

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

Diritto e processo penale

Ciclo XXIV

Settore Concorsuale di afferenza: 12/G1

Settore Scientifico disciplinare: IUS/17

TITOLO TESI

**La tutela penale ambientale e la nozione di rifiuto fra
istanze soprannazionali ed approdi nostrani.**

Presentata da: Gwendoline Guccione

Coordinatore Dottorato

Relatore

Prof. Giulio Illuminati

Prof. Nicola Mazzacuva

Esame finale anno 2013

INDICE-SOMMARIO:

Introduzione	IV
---------------------	----

Capitolo I La tutela penale dell'ambiente

1	Il bene giuridico "ambiente"	1
2	L'ambiente come bene di rilevanza comunitaria e la necessità di una tutela penale integrata	5
2.1	Il diritto ambientale come paradigma.	7
3	Rapporti tra diritto penale dell'ambiente e diritto comunitario	9
3.1	Le varie forme di incidenza riflessa del diritto comunitario	12
4	Gli effetti riduttivi	16
4.1	La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea	20
4.2	Conclusioni	22
5	Gli effetti espansivi	24
5.1	I confini triadici: le antinomie penali	25
6	Dal terzo al primo pilastro	36
7	Il Trattato di Lisbona: una battuta d'arresto?	37
8	La direttiva comunitaria 2008/99/CE sui reati contro l'ambiente	41
8.1	La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente ed il diritto penale interno	44
8.1.1.	<i>Segue:</i> Il recepimento della direttiva: la legge delega 4 giugno 2010, n. 96	45
8.1.2.	<i>Segue:</i> Il Decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121	48
9	La fattispecie penale in materia ambientale: alcuni aspetti problematici.	55
9.2	La delega di funzioni	63

Capitolo II I reati in materia di rifiuti

Premessa	70	
Sezione I:		
1	La nozione di rifiuto: l' <i>excursus</i> normativo dalla direttive 75/442/CEE all'art. 6, n. 1, lett. a), D. Lgs., 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi).	71
2	La norma di interpretazione autentica della nozione di rifiuto: l'art. 14, L. 8 agosto 2002, n. 178	80
3	L'emanazione del D. Lgs., 3 aprile 2006, n. 152: la "codificazione" della disciplina ambientale.	99
3.1	Il secondo correttivo: il D. Lgs., 16 gennaio 2008, n. 4	102

4	La direttiva quadro 2008/98/CE in materia di rifiuti: quadro di sintesi	104
5	Il D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 (Quarto correttivo) di recepimento della direttiva: sintesi delle novità	110
5.1	Il quadro delle norme modificate: sintesi delle modifiche e delle integrazioni	113
5.2	Il quadro delle norme modificate: le abrogazioni	114
5.3	Le modifiche rilevanti in materia sanzionatoria	114
6	La nuova nozione normativa di rifiuto	116
7	Sottoprodotto: la genesi normativa fino all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 205/2010	118
7.1	La nuova nozione di sottoprodotto di cui al D. Lgs. n. 205/2010	125
7.1.1.	<i>Segue:</i> Le quattro condizioni per aversi sottoprodotto	127
8	Materie prime secondarie nel codice dell'ambiente del 2006. –	130
8.1	La cessazione della qualifica di rifiuto <i>ex</i> D. Lgs. n. 205/2010	133
9	Il recepimento delle norma generale sulle esclusioni e la disciplina della terre e rocce da scavo	136
9.1	Terre e rocce da scavo: sintesi del quadro normativo di riferimento	139
9.2	Le possibili classificazioni delle terre e rocce da scavo	142
9.2.1.	<i>Segue:</i> Materie prime	142
9.2.2.	<i>Segue:</i> Sottoprodotti	143
9.2.3.	<i>Segue:</i> Rifiuti	146
9.2.4.	<i>Segue:</i> Materie prime seconde	146
9.2.5.	<i>Segue:</i> Procedura amministrativa per il riconoscimento della qualifica di sottoprodotti	147
9.3	Disciplina attuale: il punto della situazione alla luce del D. M. 10 agosto 2012, n. 161	149

Sezione II:

1	L'Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti	152
1.1	La presenza mafiosa nel ciclo economico della gestione dei rifiuti	153
1.2	Strumenti di contrasto patrimoniale	161
1.2.1	<i>Segue:</i> Strumenti di contrasto patrimoniale	161
1.2.2	<i>Segue:</i> La confisca allargata <i>ex</i> art. 12- <i>sexies</i> D. L. 8 giugno 1992, n. 306	162
1.2.3	<i>Segue:</i> Sequestro per equivalente o di valore	162
2	Disastro ambientale ed avvelenamento della falda: il danno ambientale	164
3	La disciplina emergenziale in materia di rifiuti in Campania	168

Bibliografia	173
---------------------	-----

Introduzione

Il presente lavoro si prefigge di indagare come la produzione normativa comunitaria abbia influenzato il diritto penale nazionale fino a delineare i tratti di un diritto penale di matrice europea. Ai fini dell'individuazione dei rapporti intercorrenti tra i due sistemi, è stata prescelta come chiave di lettura trasversale la materia ambientale: accanto al meccanismo di influenza riflessa, è da ravvisare come proprio in tale ambito si sia sviluppata l'evoluzione di un possibile diritto penale europeo e, dunque, di una esplicita influenza dell'ordinamento sovranazionale nelle scelte di criminalizzazione nazionali.

Nel **Capitolo I**, dopo aver analizzato brevemente il concetto di ambiente, si ripercorreranno le tappe del progressivo riconoscimento di una, ancora limitata, potestà punitiva comunitaria dell'Unione europea: verranno delineate le varie forme di influenza, che la normativa sovranazionale esercita sul sistema penale italiano, con particolare riguardo ai c.d. conflitti triadici; ci si soffermerà, poi, sulla storica sentenza della Corte di Giustizia, 13 settembre 2005, causa C-176/03 (poi seguita da Corte di giustizia CE, 23 ottobre 2007, C-440/05), che ha affermato una competenza normativa comunitaria in materia penale, prevedendo la possibilità di una domanda esplicita di tutela penale per mezzo di direttive, concezione adottata anche dal successivo Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1 dicembre 2009, che, pur accogliendo sotto alcuni aspetti l'evoluzione giurisprudenziale del giudice di Lussemburgo, non ne sviluppa, invero, le problematiche in modo soddisfacente, deludendo le aspettative in merito al riconoscimento di una vera e propria (diretta) potestà punitiva europea. A seguire, si esaminerà la direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente, che, obbligando gli Stati membri ad introdurre nei loro ordinamenti penali alcune fattispecie di reato con lo scopo di rendere più efficace la tutela dell'ambiente, risulta terreno di sintesi tra le spinte espansionistiche provenienti dalla Commissione e quelle conservatrici del Consiglio, nonché luogo di mediazione tra i diversi modelli di incriminazione dei sistemi nazionali, fornendo un minimo comune denominatore di tutela di fonte sovranazionale. Si passerà, quindi, all'esame delle novità introdotte D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121, di recepimento della direttiva in questione. Il capitolo si concluderà con una breve disamina dell'illecito ambientale e di alcune delle problematiche connesse alla tecnica di incriminazione adottata.

Il **Capitolo II** sarà strutturato in **due Sezioni**. Nella **Sezione I** si analizzerà compiutamente la complicata evoluzione normativa e giurisprudenziale della nozione di rifiuto, così come da ultimo codificata dagli artt. 183 e ss., D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e ss. modifiche (più noto come Testo Unico dell'Ambiente o Codice Ambientale), costituendo la stessa uno degli esempi più significativi della capacità e delle modalità di penetrazione del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati membri. È proprio in tema di rifiuti, che vi è stata una delle prime concretizzazioni dell'esigenza di armonizzazione in materia ambientale, dettata dalla potenziale attitudine offensiva degli stessi nei confronti dell'ambiente e della salute umana, in assenza di un apparato normativo, che consentisse di disciplinarne la gestione e lo smaltimento finale. La delimitazione dei confini del concetto di rifiuto si rivela particolarmente determinante, in quanto condiziona e determina l'operatività di tutta la normativa in materia, nonché l'efficacia della stessa, risultando nozione di riferimento dell'intero sistema giuridico di

protezione ambientale. In altri termini, il concetto di rifiuto concorre alla determinazione dell'illiceità penale delle condotte, delimitando, nel suo espandersi e comprimersi, i confini della protezione, in campo amministrativo e penale, dei beni ambientali. Nella **Sezione II** si analizzerà la fattispecie di "Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti" di cui all'art. 260 TUA, che appare tuttora quasi un *unicum*, una sorta di testimonianza di vitalità del sistema sanzionatorio in campo ambientale. Nel prosieguo verranno richiamate alcune fattispecie contenute nel codice penale, le quali, pur non essendo state concepite specificamente per la tutela dell'ambiente, vengono utilizzate, non senza forzature, dalla giurisprudenza per punire condotte più gravi di inquinamento e c.d. "disastro ambientale" al momento sfortunate di un'efficace risposta punitiva in mancanza della auspicata revisione dell'impianto sanzionatorio delle violazioni ambientali anche alla luce delle indicazioni comunitarie. A conclusione della Sezione, si accennerà alla normativa emergenziale in materia di rifiuti, in quanto contenente profili sanzionatori di un certo interesse soprattutto in un'ottica *de iure condendo*.

Capitolo I

La tutela penale dell'ambiente

Sommario: 1 Il bene giuridico “ambiente” - 2. L'ambiente come bene di rilevanza comunitaria e la necessità di una tutela penale integrata. - 2.1 Il diritto ambientale come paradigma. - 3. Rapporti tra diritto penale dell'ambiente e diritto comunitario. - 3.1 Le varie forme di incidenza riflessa del diritto comunitario. - 4. Gli effetti riduttivi. - 4.1 La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea. - 4.3 Conclusioni. - 5. Gli effetti espansivi. - 5.1 I conflitti triadici: le antinomie penali. - 6. Dal terzo al primo pilastro. - 7. Il Trattato di Lisbona: una battuta di arresto? - 8. La direttiva comunitaria 2008/99/CE sui reati contro l'ambiente. - 8.1 La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente ed il diritto penale interno. - 8.1.1 *Segue*: Il recepimento della direttiva: la legge delega 4 giugno 2010, n. 96. - 8.1.2 *Segue*: Il Decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121. - 9. La fattispecie penale in materia ambientale: alcuni aspetti problematici. - 9.2 La delega di funzioni.

1. Il bene giuridico “ambiente”

La nozione di ambiente che emerge dall'esame del materiale normativo è del tutto vaga e mutevole¹, in quanto spesso usata dal legislatore per indicare realtà diverse, che hanno in comune solo l'astratta riconducibilità ad un concetto di “ambiente” sempre più onnicomprensivo². Le norme costituzionali non danno un riferimento immediato, rendendo necessaria un'operazione interpretativa tesa a collegare la tutela dell'ambiente

¹ Per una puntuale analisi dei significati che il termine polisenso viene ad assumere nel sistema italiano cfr. M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente, contributo all'analisi delle norme penali a struttura contravvenzionale*, Padova, 1996, 9 ss.; F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 1100 e ss.

² Per una definizione in termini ampi del bene ambiente cfr., da ultimo, Corte Cass. Pen., Sez. III, 3 febbraio 2011, n. 3872, ove si afferma che “le associazioni ambientaliste riconosciute sono legittimate ad agire in giudizio non solo per la tutela degli interessi ambientali “in senso stretto”, ma anche per quelli ambientali “in senso lato”, comprendenti cioè la conservazione e valorizzazione dell'ambiente in senso ampio, del paesaggio urbano, rurale, naturale, dei monumenti e dei centri storici, intesi tutti quali beni e valori idonei a caratterizzare in modo originale, peculiare ed irripetibile un certo ambito geografico territoriale rispetto ad altri”. La Cassazione adotta, quindi, una lettura dilatata della nozione di ambiente, ricomprendendo al suo interno anche atti a contenuto meramente urbanistico-edilizio, interpretazione estensiva avallata, peraltro, da una serie di pronunce della Corte costituzionale, a cominciare dalla sentenza 1 ottobre 2003 n. 303 (in *Giur. It.*, 2004, 1567, con nota di I. MASSA, *Nota in margine alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale: una “opinione concorrente”*), ove, espressamente, si afferma che seppur la parola “urbanistica” non compare nel testo dell'art. 117 Cost., così come novellato dall'art. 3, L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (“Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione”), “ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del “governo del territorio”” (sul punto cfr. *infra* nota n. 4).

ai diritti inviolabili del singolo ed agli interessi primari della collettività, quali la salute, la tutela del paesaggio, del patrimonio storico ed artistico del Paese³.

L'ambiente, dunque, oltre ad essere bene di natura personale strettamente connesso alla tutela della salute, è anche bene collettivo⁴.

Circa, in particolare, il rapporto fra fonte statale e regionale, la Corte costituzionale ha riconosciuto alla seconda la facoltà di assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale o paesaggistica, purché siano rispettate le regole uniformi fissate dallo Stato.

Con riferimento al riparto di competenze normative fra Stato e Regioni, si ricorda che il legislatore costituzionale ha distinto fra la legislazione in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", riservata alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. s), Cost.) e legislazione finalizzata alla "valorizzazione dei beni culturali e ambientali", collocata invece al comma terzo dell'art. 117 Cost.⁵ e, quindi, attribuiti alla competenza concorrente di Stato e Regioni⁶.

³ Si è fatto così ricorso, di volta in volta, alle norme che tutelano i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 Cost.), il paesaggio (art. 9 Cost.), la salute (art. 32 Cost.) e l'utilità sociale (art. 41 Cost.). Solo con la riforma costituzionale del 2001, avvenuta con la già menzionata L. cost. n. 3 del 2001, il termine "ambiente" è stato finalmente inserito nel testo della Carta fondamentale, e specificamente nel novellato art. 117 Cost., riguardante il riparto delle competenze normative, che riserva la **tutela dell'ambiente** alla legislazione esclusiva dello Stato mentre la "valorizzazione dei beni ambientali" alla legislazione concorrente di Stato e Regioni, sempre però nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Si ricorda, inoltre, che solo nel 1986 è stato istituito il Ministero dell'Ambiente (ora "Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare"), con una propria struttura ed un autonomo Ufficio legislativo (art. 13, L. 8 luglio 1986, n. 349). Cfr. C. M. GRILLO, *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte prima)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 7, 2011, p. 647 e ss.

⁴ Per un quadro generale della emergente tutela penale dell'ambiente cfr. R. BAJNO, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, 115 ss.; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto dell'ambiente*, Padova, 2003, p. 12 ss., il quale, nel ripercorrere l'interpretazione del bene giuridico ambiente del Giudice delle leggi, riconosce il ricorso ad una lettura evolutiva dei principi espressi dagli artt. 9 e 32 Cost., nel senso di una concezione unitaria di ambiente, sia in senso oggettivo (come bene giuridico), sia in senso soggettivo (come diritto fondamentale della persona).

⁵ Tra le materie di legislazione concorrente la norma contempla anche quella espressamente dedicata al "governo del territorio". Circa la questione se in tale espressione possa o meno ricondursi la materia urbanistica (cfr. *supra* nota n. 2), la Consulta, nella sentenza del 19 dicembre 2003, n. 362 (in *Giur. Cost.*, 2003, p. 3736), a confutazione della prospettazione della regione Toscana, che aveva avanzato una pretesa attribuzione esclusiva residuale in materia urbanistica, espressamente afferma che "se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente, quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificamente individuate nello stesso terzo comma dell'art. 117 Cost. e non rientrano quindi nel "governo del territorio", appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il "governo del territorio" sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto. Nella medesima prospettiva, anche l'ambito di materia costituito dall'edilizia va ricondotto al governo del territorio", dovendosi considerare a tale riguardo anche che "la formula adoperata dal legislatore della revisione costituzionale del 2001 riecheggia

La Consulta⁷ configura l'ambiente come valore costituzionalmente protetto che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che riguardano profili indissolubilmente connessi ed intrecciato con la tutela dell'ambiente, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni, che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale.

Nel nostro ordinamento risulta prevalente una **lettura antropocentrica** di ambiente, che instaura un rapporto di strumentalità tra il bene ambiente ed i beni finali quali la vita e la

significativamente quelle con le quali, nella più recente evoluzione della legislazione ordinaria, l'urbanistica e l'edilizia sono state considerate unitariamente (v. art. 34 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione sulle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59, modificato dall'art. 7 della L. 21 luglio 2000, n. 205, Disposizioni in materia di giustizia amministrativa); analogamente e successivamente cfr. sentenza 28 giugno 2004, n. 196, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, 1095, con nota di C. RUGA RIVA, *Il condono edilizio dopo la sentenza della Corte costituzionale: più potere alle Regioni in materia penale?*, relativa al complesso contenzioso intervenuto sul condono edilizio.

⁶ Va, peraltro, rilevato che già prima della riforma del Titolo V Cost., sia la legislazione, sia, in maniera più dettagliata, la giurisprudenza, avevano mostrato “di avere piena coscienza delle due ineliminabili tipologie di esigenze destinate a fronteggiarsi nel governo ambientale e che trovano sintesi nei due principi esprimenti la logica della sussidiarietà cosiddetta “verticale” nel campo della tutela dell'ambiente: il principio di azione unitaria del livello territoriale superiore e il principio della tutela più rigorosa del livello inferiore” (così COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine della competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in Aa.Vv., *La tutela multilivello dell'ambiente*, (a cura di) F. Gabriele, A. M. Nico, Cacucci Editore, Bari, 2005, p. 11). Il presupposto fondamentale di una simile ricostruzione dei rapporti fra Stato e Regioni in materia ambientale va, invero, rintracciato nel progressivo delinearsi, nella giurisprudenza della Consulta, dell'ambiente come “valore costituzionale” (definito ora come primario, ora come fondamentale), quale “*acquis*” dell'ordinamento costituzionale. In tal senso le tappe principali dell'evoluzione costituzionale possono essere individuate in una serie di sentenze che vanno, come già visto, dalla seconda metà degli anni Ottanta (sentt. 28 maggio 1987, n. 210 e 17 dicembre 1987, n. 641) fino alla riforma costituzionale del 2001.

⁷ “L'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una “materia” in senso tecnico, qualificabile come “tutela dell'ambiente”, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. In particolare, dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come “valore” costituzionalmente protetto che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale”, così Corte Cost., 10 luglio 2002, n. 407, in *Foro it.*, 2003, I, p. 688; ID., 20 dicembre 2002, n. 536; ID., 14 novembre 2007, n. 378.

salute dell'uomo⁸, in ciò contrapponendosi alla concezione **ecocentrica**, che attribuisce un valore intrinseco alla biosfera, considerandola meritevole di tutela a prescindere da una sua finalizzazione al benessere umano⁹.

Tale concezione si fonda su un principio di responsabilità assoluta dell'uomo nei confronti dell'ambiente, ritenuto bene indisponibile, di titolarità metaindividuale se non addirittura metagenerazionale¹⁰, dovendo l'uomo non solo consegnarlo intatto, ma addirittura migliorato e accresciuto nelle sue potenzialità di fruizione alle generazioni future sulla base della pretesa possibilità di rimozione degli effetti perturbatori degli interventi modificativi già realizzati¹¹.

La ricostruzione in chiave antropocentrica rischia di far perdere all'ambiente la sua connotazione di bene giuridico in senso classico, preesistente alla tutela penale, e, dunque, di far assurgere ad oggetto della tutela penale le funzioni amministrative di governo, facendo coincidere il penalmente rilevante con la disciplina amministrativa, con incriminazioni prive di un reale contenuto offensivo¹².

⁸ L'approccio antropocentrico, in quanto pone l'accento sulla strumentalità del bene giuridico alla piena valorizzazione della persona, si pone in termini di tensione e di bilanciamento con le istanze provenienti dall'attività economica, di cui costituisce un fattore di limitazione; allo stesso tempo, però, la tutela dell'ambiente così concepita mantiene un fondamento giustificativo del tutto autonomo rispetto al suo ruolo antagonista dello sviluppo incontrollato dell'economia. Sul punto cfr. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, Pisa, 2008, p. 15 ss.; F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1097 ss.

⁹ Sulla differenza tra bene finale e bene strumentale cfr. A. FIORELLA, *Reato in generale* in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 797 ss.

¹⁰ Come si vedrà *infra*, il Trattato CE, laddove prevede (all'art. 174), che la politica della Comunità in materia ambientale debba mirare ad un elevato livello di tutela e fondarsi sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sembra preferire una lettura **ecocentrica** della nozione d'ambiente in ambito comunitario. Il **precauzionismo**, infatti, introduce un approccio alla tutela ambientale essenzialmente anti-antropocentrica, dove il primato della libertà d'azione, segnatamente (ma non solo) in campo economico e scientifico, è superato dalla necessità di preservazione del bene giuridico, in un'ottica che travalica il limite temporale della vita del singolo, imponendo, in misura variabile a seconda dei differenti approcci, il sacrificio del presente per il futuro.

¹¹ Cfr. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, p. 36 ss., che propone un modello di ecocentrismo "moderato", secondo cui è possibile conciliare la protezione dell'ambiente con lo svolgimento delle attività umane, purché queste ultime siano regolate tenendo conto dell'impatto ambientale nella prospettiva a lungo termine. L'accoglimento di tale visione, peraltro accolta dalla riforma del Titolo V, consentirebbe di ricorrere a modelli di tutela penale "diretti", incentrati sulla effettiva lesione del bene protetto, che determinerebbe un passaggio da reati di pericolo astratto, che ancora contraddistinguono il diritto penale italiano, a reati di pericolo concreto.

¹² In questo senso SIRACUSA, *op. ult. cit.*, p. 36 e ss. e par. 4, secondo cui la concezione antropocentrica, riducendo l'ambiente a "poco più che un interesse collettivo ed uno strumento nelle mani dell'uomo, proteggibile soltanto in funzione di ulteriori interessi", non può che comportare l'adozione di "un modello di tutela mediato, avente a oggetto solo le funzioni amministrative di governo e basato esclusivamente su fattispecie contravvenzionali" di pericolo astratto, sulla cui conformità al principio di offensività ancora si dibatte; *contra* cfr. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale*, cit., 15 ss., che, invece, sottolinea come

Nel panorama normativo in materia, mancano, infatti, fattispecie di pericolo più generali, che diano rilevanza all'eventuale progressione della condotta inosservante verso standard di rischio ulteriori rispetto a quelli presi in considerazione dalle fattispecie base: il sistema si concretizza in innumerevoli illeciti di pericolo astratto, che tipizzano in termini di accessorietà, sia normativa che funzionale, l'allontanamento della condotta dalle soglie di tollerabilità stabiliti dalla disciplina amministrativa. Il ricorso al reato di pericolo astratto è, peraltro, necessitato dal difficile riscontro processuale del nesso di condizionamento in illeciti a causazione complessa come quelli di specie.

Si può richiamare una tripartizione diffusa che tradizionalmente distingue tre modelli di illecito penale a cui corrispondono altrettanti gradi di accessorietà del diritto penale al diritto amministrativo: 1) il modello classico caratterizzato da reati di evento, con condotta tipica consistente in un'azione o omissione produttrice di un danno o di un pericolo concreto per il bene protetto; 2) modello parzialmente sanzionatorio nel quale la condotta tipica consiste in una violazione di disposizione amministrative ed è produttrice di un evento di danno o di pericolo concreto; 3) modello sanzionatorio puro nel quale la condotta tipica si esaurisce nella violazione di norme amministrative e di provvedimenti della Pubblica Amministrazione e prescinde dalla verifica di un evento di danno o pericolo concreto.

Il bilanciamento tra l'interesse all'ambiente e l'interesse allo svolgimento di attività socialmente utili viene impostato il più delle volte al di fuori della fattispecie incriminatrice. In tal caso l'intervento penale agisce in chiave meramente sanzionatoria, deferendo la scelta delle condotte meritevoli di penalizzazione ad altro settore.

L'intervento amministrativo ha, però, il pregio di dare concretezza ad un bene proteiforme e complesso come l'ambiente, che accomuna, nella sua unicità, tutti i differenti sottosistemi autonomi di cui lo stesso è composto, consentendo il bilanciamento della tutela dell'ambiente con altri interessi degni di rilievo costituzionale.

Si forma, dunque, una fattispecie a tutela anticipata, eterointegrata da norme amministrative o da fonti sottordinate deputate a definirne gli aspetti tecnici.

Più precisamente la fattispecie penale ambientale subisce due differenti integrazioni: la prima, appunto, da norma amministrativa, la seconda, invece, ad opera degli atti comunitari. Tuttavia, in quest'ultimo caso, il ricorso alla eterointegrazione dell'illecito non è del tutto "indolore" sotto il profilo della riserva di legge: la specificazione tecnica di un elemento già espresso dalla fattispecie si risolve, infatti, in una rinuncia definitiva da parte del legislatore nazionale alla eventuale modificazione della norma richiamante, residuando soltanto la possibilità di una sua abrogazione, a cui, peraltro, non potrebbe procedersi, laddove la stessa privasse di presidio sanzionatorio il bene giuridico sovranazionale protetto, in violazione delle istanze di tutela comunitarie¹³.

l'approccio antropocentrico alla questione della tutela ambientale non debba necessariamente presupporre l'impossibilità di qualificare l'ambiente quale bene giuridico dotato di propria individualità.

¹³ Sulle perplessità che solleva il ricorso a questa tecnica di integrazione della norma penale cfr. C. BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, in *Indice pen.*, 1996, 451 ss.; A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di Diritto penale dell'Unione Europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999, 65 ss.

2. L'ambiente come bene di rilevanza comunitaria e la necessità di una tutela penale integrata

Il bene ambiente si caratterizza per una significativa “bidimensionalità”, possedendo rilevanza nazionale e sovranazionale e rientrando peraltro tra quei beni di rilevanza comunitaria, per cui si richiede una efficace ed uniforme tutela, anche penale.

Solo con l’**Atto Unico europeo**, entrato in vigore il 1 luglio 1987 e modificativo del Trattato di Roma¹⁴, è stato offerto per la prima volta un quadro globale dei principi comunitari in materia di ambiente prevedendo una specifica competenza con l’introduzione degli originari artt. 130R, 130S e 130T.

L’art. 130 R (poi 174 Tr. Ce, ora **191 Tr. FUE**) ha imposto alla Comunità di “*salvaguardare, proteggere e migliorare la qualità dell’ambiente; di contribuire alla protezione della salute umana; di garantire una utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali*”¹⁵. L’articolo in parola ha fornito altresì il primo spiraglio verso una tutela penale in materia ambientale introducendo il principio di chi inquina paga¹⁶, del principio di precauzione¹⁷, dell’azione preventiva¹⁸ e della correzione, alla fonte, dei danni causati all’ambiente¹⁹.

¹⁴ Il Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea (1957) concedeva poco spazio alla politica ambientale comunitaria, che mancava in effetti di una specifica base giuridica, tanto da doversi fare ricorso agli artt. 2, 100 e 235 di allora.

¹⁵ Il **Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (TFUE)**, in cui è stato trasfuso il Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE) a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1 dicembre del 2009, dopo aver precisato che in materia ambientale l’Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri (art. 4), dedica all’ambiente un titolo autonomo (il XX della Parte III - artt. 191, 192 e 193).

¹⁶ Il principio viene recepito in sede comunitaria dal Primo Programma d’azione in materia ambientale del 22 novembre 1973 e dalla Raccomandazione del Consiglio del 3 marzo 1975 concernente l’imputazione dei costi e l’intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente. Cfr. M. MELI, *Le origini del principio chi inquina paga e il suo accoglimento da parte della Comunità Europea*, in *Rivista giur. Amb.*, Milano, 1989, p. 245 ss.; BUTTI, *L’ordinamento italiano ed il principio chi inquina paga*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 561.

¹⁷ Il **principio di precauzione**, affermato per la prima volta dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite (1982), viene poi fatto proprio dalla Dichiarazione di Rio (1992) e dal Protocollo di Kyoto (1997). Nella sua ambivalenza il principio si presta ad interpretazioni più o meno oltranziste; tuttavia, non vi è dubbio che il contenuto minimo e rivoluzionario del principio consista proprio nella sua carica ecocentrista, in base alla quale la tutela dell’ambiente non è più ancorata alla salute e al benessere individuale e collettivo, ma alla responsabilità per il benessere delle generazioni future, il quale impone una tutela dell’ambiente anche in contrasto con le attuali istanze dell’uomo e impone, nell’incertezza circa le conseguenze di una qualsiasi condotta sull’ambiente - anche per le posizioni più moderate - la regola dell’astensione, quantomeno temporanea (ovvero fino al superamento dello stato di incertezza scientifica). Il principio di precauzione ha interessato la dottrina penalistica soprattutto sotto i profili della causalità e della colpa, e della sua compatibilità con i principi di garanzia sottesi a questi istituti; si discute molto, se sussista uno spazio di penetrazione del principio nella dogmatica delle summenzionate categorie penalistiche, in quanto difficilmente compatibile con il ruolo del diritto penale quale strumento di orientamento delle condotte umane, che richiede la riconoscibilità *ex ante* della regola di condotta. La dottrina più attenta ha

L'art. 130 R, al par. 4 ha, inoltre, avuto il pregio di introdurre il principio di sussidiarietà delle competenze comunitarie in materia ambientale, le quali entrano in gioco solo quando il livello di protezione che gli Stati possono assicurare è inferiore a quello che la Comunità può garantire. Viene consentito, invece, che gli Stati membri prendano provvedimenti per una protezione ancora maggiore, rendendo così inoperativa la norma comunitaria.

2.1 Il diritto ambientale come paradigma

La natura polidimensionale del bene ambiente e la conseguente necessità di una tutela multilivello dello stesso, permette di considerarlo quale paradigma di lavoro per evidenziare gli sviluppi che si sono susseguiti nel **progressivo incremento di tutela, sub specie penale, in ambito europeo.**

Da “scopo essenziale”, la tutela ambientale viene “costituzionalizzata” e acquista il rango di politica fondamentale della Comunità, la cui realizzazione è vincolata al rispetto dei principi di sussidiarietà e di integrazione.

Il primo intervento della normativa europea si è manifestato nell'ambito del terzo pilastro, ove si è concentrata l'attività diretta all'armonizzazione delle discipline nazionali, al fine di contrastare, con strumenti di cooperazione intergovernativa²⁰, una

segnalato, tuttavia, che, se è vero che il principio di precauzione non si presta a penetrare agevolmente nella teoria del reato, esso appare trovare maggior agio ad operare come criterio di politica legislativa. In argomento cfr. S. GRASSI, *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, p. 45; L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 14; D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1077 ss.; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, p. 1743 ss.; G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 155 ss.; F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *ivi*, p. 229.

¹⁸ Il principio entra ben presto nel bagaglio concettuale comunitario. In particolare, esso, assieme al principio della partecipazione/informazione, era già stato formulato nel Primo Programma d'azione, per venire poi specificato nel Secondo Programma di azione del 1977. Già la Prima Direttiva Seveso 82/501/CEE specificatamente richiamava il principio della prevenzione, ben prima che facesse la sua apparizione nel Trattato. Con l'Atto Unico Europeo il principio della prevenzione fa il suo ingresso nel Trattato e con la successiva introduzione del principio di precauzione, il principio di prevenzione ne risulta rafforzato

¹⁹ Il principio della correzione era già stato previsto dal Primo Programma d'azione del 1973 ed era poi stato ripreso dal Quarto Programma d'azione nel 1987. Tale principio è entrato nel Trattato nel 1987 e deve essere letto in chiara sintonia con gli altri due principi della prevenzione e “chi inquina paga”.

²⁰ Con il **Trattato di Amsterdam (1999)**, il terzo pilastro, istituito dal Trattato di Maastricht nel 1993 (passaggio dalla CEE alla CE) ed avente originariamente lo scopo di fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza, in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, cambiò denominazione diventando **Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale**, deferendo la gran parte delle materie al primo pilastro e trattenendo una competenza nella cooperazione delle forze di polizia e delle autorità doganali, nella cooperazione giudiziaria in materia penale e prefiggendosi una progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e delle sanzioni, nei campi della

minaccia comune in maniera efficace e di garantire, con prescrizioni minime, un adeguato rimedio alle conseguenze dannose già verificatesi o future²¹.

Si è attuato in tal modo un tentativo di ricomporre la frammentazione normativa esistente in materia attraverso la redazione di testi unici e di principi guida, nonché attraverso la definizione giuridica di concetti fondamentali, che potessero realizzare un sistema soddisfacente di tutela.

L'intervento europeo, proprio per la trasversalità della materia ambientale, si è, peraltro, manifestato con differenti intensità: a seconda dello strumento normativo prescelto²² è variata la discrezionalità lasciata agli Stati nell'attuazione delle previsioni comunitarie²³.

criminalità organizzata, del terrorismo e del traffico illecito di stupefacenti. Beninteso, tali obblighi di criminalizzazione sono sempre destinati ad essere adempiuti da leggi statali, che sole vincoleranno gli individui, ma le scelte sulla meritevolezza e sulla necessità della sanzione penale cominciano ad essere compiute sempre più a Bruxelles, piuttosto che nei parlamenti nazionali, chiamati, a questo punto, ad una normazione di dettaglio di scelte fondamentali fatte altrove.

²¹ Nella situazione "pre-Maastricht" un **primo obbligo di criminalizzazione di fonte comunitaria**, statuito, però, non in via legislativa, ma giurisprudenziale, può essere rintracciato nella famosa sentenza della Corte di Giustizia sul **mais greco** (Commissione c. Grecia, sent. 21 settembre 1989, causa C-68/88, in *Racc.*, 1989, p. 2989, punti 23 e 24), ove si afferma che lo Stato membro è tenuto ad apprestare agli interessi di diretta pertinenza comunitaria (nel caso di specie agli interessi finanziari della Comunità, oggetto di possibili frodi da parte dei privati beneficiari di sovvenzioni europee) una tutela in concreto adeguata e, comunque, equivalente a quella assicurata agli interessi nazionali aventi natura similare. Tale principio di **assimilazione** ha come suo corollario che qualora lo Stato membro abbia dettato per i propri analoghi interessi una tutela di carattere penale, la stessa dovrà essere necessariamente estesa anche ai corrispondenti interessi comunitari. Il principio in esame è stato poi trasfuso nell'art. 290A TCE (ora art. 280 TCE e art. 325 TFUE). Le limitazioni ravvisate nella tecnica dell'assimilazione hanno in seguito indotto a ritenere l'**armonizzazione** un altro modo di integrazione, non dissociabile e complementare alla cooperazione. Essa persegue l'omogeneità tra le norme nazionali vigenti, eliminando le differenze più evidenti. L'**unificazione**, infine, riguarda la forma più avanzata ed estrema di integrazione. Poiché gli Stati membri delegano una parte delle loro competenze in materia penale ad un'unica autorità sovranazionale, l'unificazione risulta essere il metodo migliore per semplificare il disordine normativo derivante dalla assimilazione, cooperazione ed armonizzazione.

²² Gli organi comunitari dispongono, infatti, di diverse tipologie di provvedimenti per l'assolvimento dei propri compiti (regolamento, direttiva, decisione, raccomandazione o parere), caratterizzati ognuno da un diverso grado di incidenza negli ordinamenti degli Stati membri. Si ricorda che, nell'ambito degli strumenti del primo Pilastro, mentre il **regolamento** ha portata generale, è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, la **direttiva** vincola lo Stato cui è rivolta limitatamente al risultato, ma lascia agli organi nazionali la scelta della forma e dei mezzi per raggiungerlo (a meno che non sia *self-executing*); la **decisione** è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari (individui o Stati); le **raccomandazioni** ed i **pareri** non sono vincolanti. Tra gli atti normativi del terzo Pilastro, si annovera la categoria delle **decisioni quadro**, molto vicine alle direttive (ma prive di efficacia diretta), perché anch'esse vincolanti quanto al risultato, ma libere riguardo a forma e mezzi, da definire dagli organi interni. Come si vedrà in seguito, la situazione è notevolmente cambiata con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e con il relativo nuovo **Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea** (TFUE) che, al di là delle varie denominazioni ormai familiari e della numerazione degli articoli,

La fonte sovranazionale, sia pure a mezzo del legislatore nazionale, contribuisce a delineare il nucleo di disvalore della fattispecie, in particolare quella ambientale eterointegrata da fonti di natura tecnicistica, è costantemente soggetta ai mutamenti normativi ed alle indicazioni delle Istituzioni comunitarie.

Ciò ha condotto ben presto ad affrontare numerosi problemi interpretativi di compatibilità tra norme, che hanno evidenziato la costante incidenza degli effetti riflessi esercitati dal diritto comunitario sul diritto nazionale.

La questione ambientale, quindi, è divenuta non solo punto cruciale della politica economica, ma ha segnato il dibattito istituzionale sulle competenze dei pilastri comunitari e sulla legittimazione della UE ad intervenire con atti comunitari anche in campo penale.

3. I rapporti tra diritto penale dell'ambiente e diritto comunitario

Il quadro legislativo italiano non risulta, anche per questo motivo, del tutto armonico²⁴, in quanto frutto di una stratificazione normativa difficilmente coordinabile con il

ha profondamente innovato anche il contesto normativo, realizzando una sostanziale armonizzazione delle procedure e degli atti giuridici dell'Unione (*ex* Comunità europea), con la demolizione della vecchia struttura fondata sui **tre pilastri** (Comunità europee; politica estera e di sicurezza comune; cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale), ciascuno con procedure e strumenti giuridici propri. Conseguentemente i molteplici atti prima riferiti al **terzo pilastro** (posizioni comuni, decisioni, decisioni quadro, convenzioni) vengono sostituiti da leggi e da leggi quadro adottate mediante procedura legislativa ordinaria (potere comune del Parlamento e del Consiglio europeo e controllo da parte della Corte di Giustizia, ora CGUE). Il concetto di atto legislativo fa così il suo ingresso nel diritto comunitario.

²³ Nel periodo anteriore alla sentenza della Corte di giustizia, 13 settembre 2005, causa C-176/03 (sulla quale più diffusamente *infra*), ove si afferma per la prima volta la competenza delle norme di diritto comunitario in senso stretto (o di primo pilastro, nell'architettura "templare" di Maastricht ed Amsterdam) ad imporre *tout court* agli Stati membri l'adozione di sanzioni penali contro determinate condotte lesive di interessi comunitari, e dunque a prevedere veri e propri obblighi di criminalizzazione anche indipendentemente dalle condizioni enucleate nella sentenza sul *mais greco*, la prassi seguita dalle istituzioni comunitarie era stata, in effetti, quella di tutelare tali interessi attraverso l'adozione di decisioni quadro (strumenti di terzo pilastro) associate a corrispondenti direttive (strumenti di primo pilastro), nelle quali si forniva la complessiva regolamentazione della materia. Una tale prassi rifletteva la diffusa convinzione che l'estraneità della materia penale alle competenze del diritto comunitario precludesse agli atti normativi di primo pilastro, come le direttive, di imporre veri e propri obblighi di criminalizzazione, che avrebbero, invece, potuto essere adottati nell'ambito della cooperazione intergovernativa di terzo pilastro.

²⁴ Il diritto ambientale in Italia si contraddistingue, ancor oggi, per essere costituito da un copioso e disorganico numero di atti, di vario rango e provenienza, mai riuniti in un'unica sede quale un testo unico, che realmente e completamente abbracci l'intera materia. Anche il d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cosiddetto Testo Unico Ambientale o Codice Ambientale (su cui ci si soffermerà più compiutamente nel corso del Capitolo II), contiene unicamente, e comunque non in modo completo, la disciplina in materia di rifiuti, acqua e suolo, dovendosi rimandare per gli altri beni oggetto di tutela ad altre e separate normative.

sempre crescente intervento comunitario, risultando inidoneo a fornire una nozione unitaria di ambiente²⁵.

Per le ragioni suesposte, la fattispecie ambientale ben si presta alle ingerenze della normativa comunitaria, devolvendo abitualmente il suo completamento a norme extrapenali.

Il deferimento del contenuto della fattispecie a fonti sovranazionali, in forma diretta o indiretta, fa emergere il problema del rispetto del principio di legalità²⁶, in tutta la sua interezza, nelle forme della riserva di legge²⁷, della tassatività e della determinatezza²⁸.

²⁵ La stessa definizione di **diritto all'ambiente**, in carenza (anche attuale) di una definizione normativa di "ambiente", è stata il frutto faticoso dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, che ha trovato iniziale conforto e sprone in due fondamentali sentenze 28 maggio 1987, n. 210 e 30 dicembre 1987, n. 641 della Corte Costituzionale (già richiamate), e nella sentenza 19 gennaio 1994, n. 439 della Corte di Cassazione (Sez. III pen.): nella prima pronuncia la Consulta ha posto l'accento su una nozione autonoma e giuridicamente significativa di ambiente inteso come "valore primario", sulla scorte del combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost.; nella seconda l'ambiente viene inteso come un "bene immateriale unitario" meritevole di protezione in virtù di una interpretazione evolutiva "imposta anzitutto dai precetti costituzionali (artt. 9 e 32), per cui esso assurge a valore primario e assoluto"; nella terza, infine, il Supremo Collegio afferma che "il danno ambientale presenta una triplice dimensione: personale (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente di ogni uomo); sociale (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente nelle formazioni sociali in cui si sviluppa la personalità umana - art. 2 Cost.); pubblica (quale lesione del diritto-dovere pubblico delle istituzioni centrali e periferiche con specifiche competenze ambientali). In questo contesto persone, associazioni ed anche gli enti territoriali non fanno valere un generico interesse diffuso, ma dei diritti, ed agiscono in forza di una autonoma legittimazione". Cfr. D. BORGONOVO RE, *Corte costituzionale e ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1981, 461 ss.; G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: "nuovo diritto" o espediente tecnico?*, in *Ambiente e diritto*, 1999, I, 431, il quale evidenzia il ruolo fondamentale di dottrina e giurisprudenza nella emersione del bene giuridico ambiente nel silenzio del legislatore.

²⁶ Il **principio di legalità** è sancito dall'art. 25, comma 2, Cost., secondo cui "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". È comunque - come ormai per tutti gli ordinamenti democratici - una concezione di legalità **formale**, per la quale reato è soltanto ciò che è previsto come tale dalla legge (A. Feuerbach: *nullum crimen, nulla oena sine lege*) e non qualsiasi fatto socialmente pericoloso, anche se non previsto dalla legge (legalità sostanziale). Un tema di crescente attualità riguarda il rapporto fra il principio in esame ed il "precedente giurisprudenziale", che escluda la rilevanza penale del fatto per il quale è già intervenuta la condanna (in argomento la bibliografia è molto vasta, cfr., *ex multis*, GAMBARDELLA, *Eius est abrogare cuius est condere. la retroattività del diritto giurisprudenziale favorevole*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it): la recente riformulazione del reato di mancata inottemperanza all'ordine di esibizione dei documenti da parte di uno straniero "irregolare" di cui all'**art. 6 co. 3 d.lgs. 27 luglio 1998, n. 286**, ha riaperto il dibattito sulla questione se il *revirement* giurisprudenziale favorevole, che abbia riconosciuto l'intervenuta *abolitio criminis*, sia assimilabile a una vera propria abrogazione normativa con tutte le conseguenze previste sul versante penalistico. La Corte costituzionale con sentenza, 12 ottobre 2012, n. 230 (per un commento cfr. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, consultabile all'indirizzo

www.penalecontemporaneo.it), ha dichiarato **infondata la questione di legittimità costituzionale**, sollevata dal Tribunale di Torino con ordinanza del 26 giugno 2011, dell'**art. 673 c.p.p.**, nella parte **non prevede la revoca della sentenza di condanna** in caso di **mutamento giurisprudenziale in bonam partem intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione** (nel caso di specie con sentenza 27 aprile 2011, n. 16543, Alacev), in relazione ad una serie di parametri costituzionali tra cui, segnatamente, l'art. 117, comma 1, Cost. in riferimento all'art. 7 CEDU. La Consulta afferma, infatti, **l'estraneità del fenomeno del "mutamento giurisprudenziale" all'area applicativa dell'istituto della "revoca della sentenza per abolizione del reato"**, quale attualmente delineato dall'art. 673 cod. proc. pen. (di riflesso alle norme sostanziali degli artt. 2, comma 2, c.p. e 30, comma 4, L., 11 marzo 1953 n. 87), il quale prende in considerazione solo due eventi: l'abrogazione (da intendersi non in senso "sostanzialistico", bensì tecnico) e la dichiarazione di illegittimità costituzionale; ne segue che "un orientamento giurisprudenziale, per quanto autorevole, non ha la stessa efficacia delle ipotesi previste dalla norma censurata, stante il difetto di vincolatività della decisione rispetto a quelle dei giudici chiamati ad occuparsi di fattispecie analoghe: circostanza che impedisce di considerare i fenomeni dianzi indicati alla stregua di uno *ius novum*". Passando poi alla censura della violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in riferimento all'art. 7 Cedu, inteso quale norma interposta rispetto al parametro costituzionale, la sentenza enuncia il principio di diritto secondo cui la riserva di legge, nell'accezione tipica del diritto continentale, individua come unico *law maker*, in materia penale, il Parlamento, quale espressione della massima rappresentanza politica. Inoltre, secondo i Supremi Giudici, la Corte di Strasburgo non ha mai enunciato il principio secondo il quale il giudice potesse far discendere dalla combinazione dei principi Cedu e costituzionali, la soluzione che porterebbe consentirebbe, per mezzo di un mutamento giurisprudenziale favorevole all'autore, la revoca della sentenza di condanna già passata in giudicato. Critico nei confronti della sentenza in commento VIGANÒ, *Mutamento in bonam partem del diritto giurisprudenziale e revoca del giudicato: la palla torna al giudice ordinario?*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, secondo cui l'appassionata difesa del dogma del giudicato operata dalla Consulta meriterebbe un'approfondita rimediazione soprattutto alla luce delle considerazioni autorevolmente svolte di recente dalla Corte di Cassazione, Sez. Un., ord. 10 settembre 2012, n. 34472, Ercolano **da tenere monitorata** (per un commento cfr. ID., *Le Sezioni Unite rimettono alla Corte costituzionale l'adeguamento del nostro ordinamento ai principi sanciti dalla Corte EDU nella sentenza Scoppola*, in *ivi*) sulla altrettanto nota questione dell'adeguamento dell'ordinamento italiano ai principi espressi dalla Corte EDU nella sentenza 17 settembre 2009, Scoppola, ove si afferma che il principio dell'intangibilità del giudicato deve ritenersi "recessivo" rispetto ad "evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona", tra cui il diritto a non subire irragionevoli disparità di trattamento.

²⁷ Tale principio, tuttavia, deve essere riletto nel contesto degli assetti istituzionali sopranazionali, che comunque finiscono col condizionare la discrezionalità del legislatore nazionale, in considerazione di fenomeni criminali e di nuovi interessi di carattere transnazionale. La Corte Costituzionale, infatti, ha recepito quasi integralmente il principio del **primato del diritto comunitario**, per il quale la norma comunitaria con determinate caratteristiche, come in seguito si vedrà, deve prevalere sulla norma penale interna.

²⁸ Espressione di tale principio sono anche la regola dell'irretroattività della legge penale (*in peius*) ed il divieto di analogia (*in malam partem*). Anche la recente **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea**, del resto, annovera nel Titolo VI (Giustizia) all'art. 49 i **principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene**, che si concretano specificamente nelle regole: riserva di legge,

3.1 Le varie forme di incidenza riflessa del diritto comunitario

Il diritto comunitario può esercitare un'influenza diretta ed un'influenza riflessa sul diritto interno.

La prima consiste in quegli obblighi di criminalizzazione espressa di cui all'art. 83 Tr. FUE (così come modificato dal Trattato di Lisbona), a cui l'ordinamento ha dato ingresso solo recentemente al fine di tutelare beni ed interessi riconducibili alla Comunità europea, con provvedimenti vincolanti e precisi (direttive).

Le ipotesi di influenza riflessa, invece, indicano tutte quelle interferenze, che, seppur non perseguite come scopo primario dal diritto comunitario, si producono ugualmente, senza alcun intervento dei legislatori nazionali, in forza del normale incontro del diritto sovranazionale col diritto penale interno. Il fondamento dell'efficacia riflessa è da rinvenire nel principio di preminenza del diritto comunitario²⁹.

irretroattività della legge penale più severa, applicabilità della legge successiva più mite ed adeguatezza della pena rispetto al reato. Sui rapporti fra principio di irretroattività e mutamento giurisprudenziale *contra reum*, cfr. A. BALSAMO, *La dimensione garantistica del principio di irretroattività e la nuova interpretazione giurisprudenziale "imprevedibile": una "nuova frontiera" del processo di "europeizzazione" del diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2202, secondo cui a fronte di un *overruling* sfavorevole, oltre al rimedio già codificato rappresentato dal riconoscimento, a favore dell'imputato, della rilevanza scusante dell'errore inevitabile sulla norma penale *ex art. 5 c.p.*, un'altra soluzione sarebbe, peraltro, quella di considerare direttamente applicabile l'art. 2, comma 1, c. p., omologando il *revirement in malam partem* all'introduzione di una nuova incriminazione, con effetti simili a quelli cui dà luogo l'impiego di un meccanismo analogo a quello, di matrice statunitense, del *prospective overruling*, per cui la svolta giurisprudenziale peggiorativa non opererebbe in rapporto al caso oggetto della causa in cui la decisione innovativa si innesta, ma solo *de futuro*, ossia per i fatti commessi successivamente ad essa; tale tecnica è stata in concreto adottata da Cass. civ., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *C.e.d. Cass.*, n. 617905, annotata da F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1392 ss. Anche la Corte di Strasburgo si è occupata dei mutamenti di giurisprudenza in rapporto al principio di irretroattività della legge sfavorevole, oltre che in relazione alla generale verifica dei requisiti di "accessibilità" e "prevedibilità" della legge penale, che considera insiti nel disposto dell'art. 7 CEDU, anche al fine di escludere che sia conforme alla Convenzione l'applicazione di un indirizzo giurisprudenziale estensivo della punibilità a fatti anteriormente commessi, quante volte la nuova interpretazione non si connoti come un'evoluzione ragionevolmente prevedibile della giurisprudenza anteriore, condizione che la Corte non ha ravvisato in relazione al *revirement* della Cassazione francese circa la configurabilità come reato della prosecuzione di lavori edili a fronte di un ordine di sospensione del giudice amministrativo (Corte EDU, 10 ottobre 2006, Pessino c. Francia); più di recente, per altra fattispecie, Corte EDU, 10 luglio 2012, Del Rio Prada c. Spagna. A conclusioni in larga misura sintoniche, quanto alla generale affermazione di principio, è pervenuta anche la Corte di giustizia dell'Unione europea: cfr. Corte giust., 8 febbraio 2007, C-3/06 P, Groupe Danone c. Commissione; Corte giust., Grande Sezione, 28 maggio 2005, C-189/02, P e altre, Dansk Rørindustri e altri.

²⁹ La Corte Costituzionale ha stabilito che il diritto comunitario gode di un primato anche sulle norme interne di rango costituzionale, ma trattasi di un "primato con riserva", in quanto non può mai violare "i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana" (Corte costituzionale, 27 dicembre 1973, n. 183, pubblicata in *Foro it.*, 1974, I, p. 315 e ss.; questa

Il primo tipo di influenza riflessa del diritto comunitario è rappresentato dall'**influenza c.d. interpretativa** che, proprio in forza del principio del primato del diritto comunitario³⁰, comporta che il diritto interno debba essere interpretato conformemente alle fonti comunitarie: il giudice, dunque, ravvisato un contrasto tra norme nazionali e disposizioni comunitarie ha la facoltà di risolverlo, ricercando un'**interpretazione comunitariamente conforme** della norma nazionale senza giungere alla disapplicazione della stessa³¹.

L'apporto della normativa comunitaria risulta di fondamentale importanza per orientare l'interprete nella definizione di alcune fattispecie penali. Uno dei casi più emblematici è rappresentato dall'art. 600-ter c.p. (Pornografia minorile), che punisce "chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico ovvero induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizione pornografiche"³². Appare evidente che in assenza di una definizione puntuale del concetto di "pornografia" risulta oltremodo difficoltoso determinare i confini applicativi della norma.

sentenza è ripresa dalla celebre decisione *Granital*, 8 giugno 1984, n. 170). Argomentando in base al disposto dell'art. 11 Cost., i giudici costituzionali hanno, quindi, dato vita ad un bilanciamento di poteri tra l'ordinamento giuridico comunitario e l'ordinamento giuridico nazionale, comunemente noto come "dottrina dei controlimiti: in altri termini, le limitazioni di sovranità contemplate dall'art. 11 della Costituzione italiana, sono consentite nella misura in cui non siano violati i principi e i diritti ritenuti inviolabili dalla Costituzione stessa. Sulla teoria dei controlimiti, in dottrina, cfr. A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*; U. VILLANI, *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, pubblicati in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 20 Aprile 2007*, Milano, 2008, rispettivamente p. 479 e ss. e p. 493 e ss.

³⁰ Tale principio viene enunciato per la prima volta dalla Corte di Giustizia nella sentenza, 15 settembre 1964, Costa c. Enel, causa C-6/64, ove si afferma conseguentemente l'obbligo a carico del giudice nazionale di disapplicare le norme interne contrastanti con norme comunitarie dotate di effetto diretto (come, nella specie, le stesse norme del Trattato), in quanto prevalenti dal punto di vista gerarchico rispetto alla generalità delle fonti primarie di diritto interno, non importa se precedenti o successive alle fonti comunitarie pertinenti, in virtù della limitazione di sovranità cui gli Stati si sono assoggettati aderendo al Trattato stesso. La possibilità di sanzionare la violazione del diritto comunitario mediante la disapplicazione della norma nazionale contrastante si differenzia nettamente dagli schemi consueti del diritto internazionale, in cui lo Stato resta in linea di principio libero di violare gli obblighi assunti mediante la stipula di un trattato, salva la sua responsabilità sul piano del diritto internazionale nei confronti degli altri Stati contraenti.

³¹ L'obbligo di interpretazione comunitariamente orientato riguarda tanto le norme di diritto comunitario in senso stretto, ove non *self-executing*, coincidenti con il diritto del primo pilastro, quanto gli atti non strettamente comunitari ed in particolare quelli del terzo pilastro, secondo i trattati "non direttamente applicabili": "Decisioni-quadro" dell'Unione e, financo, atti "non obbligatori", quali le "Raccomandazioni". Come già segnalato (cfr. *supra* nota n. 22), con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non è più necessario distinguere fra atti normativi del primo, secondo e terzo pilastro: oggi la denominazione più corretta (ed onnicomprensiva) è semplicemente quella di diritto dell'Unione, o più semplicemente di diritto UE.

³² La norma è stata introdotta con L. 3 agosto 1998, n. 269 e modificata con L. 6 febbraio 2006, n. 38.

La dottrina ha oscillato nella ricostruzione esegetica del sostantivo “pornografico” tra un criterio soggettivo, orientato sul sentimento che la rappresentazione o l’esibizione dei minori suscita con chi viene in contatto con le stesse ed un criterio oggettivo o teleologico, maggiormente orientato al contenuto a carattere oggettivamente sessuale della rappresentazione.

La Suprema Corte³³ allo scopo si è affidata alla definizione di pornografia fornita dal Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti dell’infanzia, sulla vendita dei bambini, la prostituzione e la pornografia rappresentante bambini, stipulato a New York il 6 settembre 2000 e ratificato dall’Italia con Legge 11 marzo 2002, n. 46, il cui art. 1 stabilisce che per **pornografia minorile** si intende “*qualsiasi rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate, o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali a fini soprattutto sessuali*”. Sulla stessa linea è la definizione contenuta nella decisione quadro del Consiglio Europeo n. 2004/68/GAI del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, secondo la quale si deve intendere per “bambino” una persona d’età inferiore ai diciotto anni, e per **pornografia infantile** “un materiale che ritrae o rappresenta visivamente: un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l’esibizione lasciva dei genitali o dell’area pubica; una persona reale che sembra essere un bambino, implicata o coinvolta nella suddetta condotta; immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta”.

Ne deriva che **il materiale pedopornografico previsto dalla norma dell’art. 600-ter c.p.** come oggetto materiale della condotta criminosa **deve essere inteso come quel materiale che ritrae o rappresenta visivamente un minore degli atti diciotto implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, quale può essere anche la semplice esibizione lasciva dei genitali o della regione pubica.** Trattasi di una interpretazione “*secundum legem*”, perché non fa che restituire alla fattispecie penale un significato costituzionalmente compatibile col principio di determinatezza, laddove richiede alla pedopornografia (e in genere alla pornografia) una connotazione esplicitamente sessuale. Nel caso di specie, in applicazione del suddetto principio che definitivamente boccia un’interpretazione “soggettiva” del dato pornografico, è stata esclusa la configurabilità del reato nella condotta di un soggetto che aveva preso a fotografare numerosi minori sulla spiaggia prediligendo nell’inquadratura il “culetto” dei bambini in costume da bagno, il tutto in assenza di esibizioni lascive o di atteggiamenti sessualmente allusivi. La Corte, quindi, nel valutare la portata normativa della definizione contenuta nella suddetta decisione quadro, richiama un’importante sentenza della Corte di Giustizia, secondo cui tale atto normativo ha carattere vincolante per gli Stati e ciò comporta “un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale” (par. 34)³⁴.

³³ Corte Cass., Sez. III, 22 marzo 2010, n. 10981.

³⁴ Corte di Giustizia, Grande Sez., 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 3167, che, nel prevedere l’applicabilità del principio anche con riferimento alle decisioni-quadro, non ha mancato di evidenziare alcuni limiti cui lo stesso deve essere sottoposto: innanzitutto l’obbligo in questione (dalla cui applicazione possono **anche** scaturire **effetti in malam partem**) non può violare il principio dell’irretroattività della legge ed il divieto di analogia, in particolare, l’esito ermeneutico non può condurre a determinare o ad aggravare la responsabilità penale di coloro che, a prescindere da un atto di trasposizione interna all’ordinamento nazionale, abbiano agito in violazione delle disposizioni interpretate conformemente ad una decisione quadro; in secondo luogo l’obbligo non può condurre ad un risultato *contra legem* del diritto nazionale; infine, l’interpretazione conforme dovrà essere realizzata nel rispetto dei diritti fondamentali degli individui interessati ed in particolare del diritto ad un equo processo

La seconda ipotesi di incidenza riflessa del diritto comunitario sul diritto penale è operata in forza dell'integrazione ad opera della fonte comunitaria degli elementi normativi della fattispecie. Tale rinvio alla norma comunitaria può essere recettizio o fisso oppure formale o mobile. Nel primo caso la norma rinviante fa riferimento solo alla norma richiamata, fissandone in tal modo il contenuto in modo definitivo, senza permettere integrazioni o mutamenti successivi.

Diversamente, il rinvio formale o mobile contempla non solo il rinvio all'atto normativo richiamato, bensì anche alla disciplina integrale risultante dalle successive modificazioni con un conseguente adeguamento automatico dei contenuti precettivi della fattispecie penale alle norme extralegislative integratrici succedutesi nel tempo. La Corte Costituzionale ha ritenuto che il principio della riserva di legge sia preservato a condizione che il rinvio sia da intendersi come "fisso" o "recettizio", senza che residui il potere dell'amministrazione di modificare l'atto contenente il precetto, permettendo un rinvio *tout court* al potere subordinato o, nel caso di specie, alla fonte sovranazionale³⁵.

In caso di rinvio mobile, pertanto, il contributo della fonte comunitaria sarebbe ammissibile, nel rispetto della riserva di legge, solo in limiti precisi di carattere tecnico a completamento di un precetto determinato in tutti i suoi elementi.

La normativa comunitaria, sostituendosi o integrando la normativa extrapenale richiamata ai fini definitivi può determinare una diversa estensione dell'incriminazione. Nell'ambito degli effetti riflessi del diritto comunitario, l'intervento maggiormente incisivo sul diritto interno è esercitato dall'**influenza disapplicatrice**³⁶, promanante da

ricosciuto dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

³⁵ S. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione Europea*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di P. Amelio, F.S. Fortuna, Torino, 2000, 41, ricorda come questo particolare fenomeno di congiunzione tra diritto comunitario e internazionale sia stato definito "interlegalità" o "internormatività" giuridica.

³⁶ La Corte di Giustizia con la sentenza 9 marzo 1978, Simmenthal, causa C-106/77, afferma che il potere-dovere di disapplicare la norma interna contrastante con una fonte di diritto comunitario dotata di effetto diretto spetta a ciascun giudice ordinario, non già alla Corte costituzionale in seguito ad un procedimento incidentale di legittimità costituzionale della norma interna, principio cui la stessa Consulta si conformò qualche anno più tardi con la sentenza 8 giugno 1984, n. 170 (c.d. sentenza Granital), e che oggi costituisce un punto fermo tanto dal punto di vista del diritto comunitario quanto dal punto di vista del diritto di tutti gli Stati membri. Una simile deroga al consolidato impianto istituzionale non poteva rimanere priva di una descrizione sistematica della struttura delle fonti normative, e più in generale dell'ordinamento interno e comunitario. Agli occhi della Corte Costituzionale si è in presenza di due sistemi normativi "autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato". Questa prospettiva si discosta da quanto enunciato dalla Corte di Giustizia nel caso Simmenthal. Qui, infatti, le fonti comunitarie e quelle nazionali erano state configurate come integrate in un solo sistema, ordinato esclusivamente in termini di gerarchia tra norme comunitarie e interne. Ricostruzione che certo non poteva essere ripresa *in toto* dalla Corte italiana. Un eventuale adeguamento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia avrebbe significato una evidente rinuncia alla sovranità nazionale. Si è preferito ricostruire il sistema interno delle fonti in modo più articolato

un'incompatibilità a livello normativo tra diritto interno e diritto comunitario. In forza del principio di prevalenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento interno, è ormai consolidato che le norme interne, e, dunque, anche le fattispecie penali, debbano essere disapplicate se in contrasto con gli atti comunitari, **dotati dei requisiti di diretta applicabilità ed efficacia**. La disapplicazione può produrre effetti riduttivi o espansivi del penalmente rilevante: nel primo caso la norma sovranazionale che riconosce un diritto od una facoltà legittima al cittadino, opera come esimente, riducendo l'area di applicazione della fattispecie sanzionatoria; diversa è l'ipotesi, ancora discussa, in cui l'influenza comporti un'espansione dei comportamenti penalmente rilevanti.

4. Gli effetti riduttivi

Il diritto comunitario esplica importanti effetti sul diritto penale interno. Quando si affronta la questione dell'incidenza della normativa comunitaria sul diritto penale sostanziale, occorre preliminarmente distinguere tra effetti riduttivi ed effetti espansivi dell'area del penalmente rilevante svolta dalle norme europee, che vengono di volta in volta in considerazione. Bisogna, poi, ulteriormente distinguere fra fonti riconducibili alla "piccola Europa" (Unione Europea)³⁷ od alla "grande Europa" (Consiglio d'Europa)³⁸.

(riprendendo suggestioni già presenti in pronunce della Corte di Giustizia) imperniato sul criterio della competenza e della equiordinazione degli ordinamenti, in modo da legittimare il potere di disapplicazione esistente in capo ai giudici ordinari. A questo punto della trattazione è importante invece specificare, con le parole della Corte Costituzionale, che "l'effetto connesso con la sua [nel caso di specie di un regolamento] vigenza è perciò quello, non già di caducare... la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale", in quanto "la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto [il regolamento], la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario". La Corte Costituzionale, proprio in chiusura della sua argomentazione non rinuncia ad affermare una propria competenza residuale nel sindacato della legge di esecuzione del Trattato "in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana" (c.d. teoria dei controlimiti). Viene stabilita quindi la preminenza di principi irrinunciabili del diritto interno, che non ammettono cessioni di quote di sovranità. Ora, il problema del conflitto tra principi fondamentali comunitari e interni, è stato sempre ridotto ad eventualità teorica, data la supposta affinità delle matrici ideologiche del Trattato CEE e della Costituzione italiana. L'eventualità di conflitti vertenti sulla violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento interno da parte di norme comunitarie è, peraltro, probabilmente remota con riferimento a quei principi che anche la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo riconosce.

³⁷ VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 8, 2011, p. 4; ID., *Il diritto penale sostanziale*, in *ivi*, p. 22

³⁸ *In primis*, quelle della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (da ora in avanti CEDU) e dei Protocolli addizionali, sulla cui applicazione vigila la Corte EDU di Strasburgo. La questione dei rapporti tra l'ordinamento nazionale e la CEDU esula dalla presente indagine, in questa sede basti dire che la Corte Costituzionale (sentenza 11 marzo 2011, n. 80), chiamata a pronunciarsi sull'asserito contrasto tra il principio di pubblicità delle procedure sancito dalla CEDU con la normativa nazionale in materia di misure di prevenzione, coglie l'occasione per chiarire il rango delle norme CEDU nell'ordinamento italiano a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ribadendo (cfr. sentt. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, ove la Consulta ricostruisce i rapporti tra la CEDU ed il diritto nazionale, rimarcando il

Qualora il diritto comunitario riduca od addirittura neutralizzi una norma penale interna, che indebitamente comprima un diritto o comunque un'area di libertà riconosciuta al singolo dal diritto europeo, il giudice, una volta riscontrata una siffatta incompatibilità, dovrà disapplicare la norma nazionale in osservanza del principio di primazia del diritto comunitario su quello interno e per l'effetto dovrà assolvere l'imputato, con la formula assolutoria "perché il fatto non sussiste" più adottata dalla giurisprudenza italiana in questi casi. La norma incriminatrice rimane formalmente in vigore, ma la sua applicazione, soprattutto allorché sia intervenuta una sentenza della Corte di giustizia che, sollecitata da un giudice italiano, abbia fornito *erga omnes* una interpretazione del diritto UE incompatibile con la norma italiana, ne risulta paralizzata.

Esempi di una simile interazione abbondano nell'esperienza del nostro diritto penale³⁹.

diverso modo di atteggiarsi dei rapporti fra l'ordinamento comunitario e quello interno), che esse integrano quali "norme interposte" il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli "obblighi internazionali". In questa prospettiva, ove si profili un eventuale contrasto fra una norma CEDU ed una norma interna, il giudice deve verificare, innanzitutto, la praticabilità di una interpretazione convenzionalmente conforme, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione; ove tale verifica dia esito negativo, non potendosi a ciò rimediare attraverso la semplice non applicazione della norma interna contrastante, lo stesso è tenuto a denunciare la rilevata incompatibilità, sollevando la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'indicato parametro. A sua volta la Consulta, investita dello scrutinio, non potendo sindacare l'interpretazione della norma CEDU data dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare, se, così interpretata, essa si ponga eventualmente in contrasto con altra disposizione costituzionale. Soltanto in tale ipotesi, del tutto eccezionale, i giudici costituzionali dovranno escludere l'idoneità della norma convenzionale ad integrare il parametro considerato (cfr. *supra* nota n. 36 sui controlimiti). In argomento cfr. F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 43; ID., *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali*, in P. Corso, E. Zanetti (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, 2010, 668 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. Manes, V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 69 ss.

³⁹ La giurisprudenza è vasta, si pensi, per qualche caso recente, allo spinoso nodo della compatibilità con i principi comunitari della libertà di stabilimento e prestazione delle norme che disciplinano l'attività di scommessa e che prevedono sanzioni in caso di suo esercizio non autorizzato (art. 4 L. 13 dicembre 1989, n. 401 e ss. modifiche). Nonostante la Cassazione a Sezioni Unite, (Cass., Sez. un., 26 aprile 2004, n. 23271, Gesualdi) avesse affermato che le norme incriminatrici nazionali trovassero giustificazione nell'esigenza di tutelare un controinteresse (l'ordine pubblico) che, nella stessa ottica comunitaria, poteva costituire un legittimo limite alle libertà sancite dal Trattato, nella giurisprudenza di merito continuavano a perdurare i contrasti, al punto che la Corte di Giustizia veniva nuovamente investita della questione (la normativa era già stata oggetto di una serie di pronunce da parte della Corte, tra le quali una delle più importanti è quella resa nell'ambito della causa C-243/01, nota come "sentenza Gambelli"). La Corte, sconfessando la posizione della Cassazione, dichiara incompatibile con le norme del Trattato (dotate come tali di effetto diretto in favore degli autori dei reati previsti dalla normativa penale italiana) la disciplina italiana (Corte Giustizia, sent. 6 marzo 2007, Placanica, cause riunite n. C-338/04, 359/04 e 360/04). Successivamente alla sentenza "Placanica", la Cassazione modifica il suo precedente

Un caso recentissimo ha riguardato la compatibilità del reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter, T.U. Imm. con la direttiva rimpatri 2008/115/CE.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea⁴⁰, intervenuta definitivamente a dirimere il dibattito dottrinario e giurisprudenziale⁴¹ sorto sulla questione, afferma che “la direttiva

orientamento, riconoscendo che le fattispecie penali in esame, ancorché mai abrogate dal legislatore italiano, e pertanto formalmente ancora in vigore, non possono più trovare applicazione (Cass., Sez. III, 28 marzo 2007, n. 16928, S.F.), in ragione proprio del loro contrasto con il diritto comunitario, così come autoritativamente interpretato dal giudice comunitario. Per una ricostruzione più dettagliata della vicenda, cfr. VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1068 ss.

⁴⁰ Corte Giustizia, sentenza 28 aprile 2011 (C-61/11 PPU), cfr., F. VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, cit., GAMBARDELLA, *Le conseguenze di diritto intertemporale prodotte dalla Corte di Giustizia El Dridi (direttiva rimpatri) nell'ordinamento italiano*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

⁴¹ A fronte del mancato recepimento della direttiva rimpatri (il termine scadeva il 24 dicembre 2010), la giurisprudenza si è mostrata oscillante nell'applicazione dell'art. 14, commi 5-ter e 5-quater, t.u. In particolare, è possibile distinguere quattro diversi orientamenti: secondo la prima posizione, non sussisterebbe alcun contrasto della disciplina interna con la direttiva, per cui, in attesa della sua attuazione, può trovare applicazione il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter (cfr. Trib. Milano, ord. 11 febbraio 2011, Giud. Barazzetta). Sempre nell'ambito del medesimo orientamento, si distingue poi una tesi secondo cui “in forza delle disposizioni transitorie del Trattato di Lisbona gli atti adottati anteriormente (il Trattato è entrato in vigore il 1 dicembre 2009, mentre la direttiva in esame è stata approvata nel 2008) continuano ad applicarsi secondo la valenza ad essi attribuita prima dell'entrata in vigore del Trattato, con la conseguenza che il giudice non potrà procedere alla “disapplicazione” del reato di cui all'art. 14 co. 5 ter perché la materia penale non può essere considerata di rilevanza comunitaria” (così Trib. Milano, 18 gennaio 2011, Giud. Tremolada). Il secondo orientamento, prevalente in giurisprudenza, conclude in senso opposto a favore della disapplicazione della norma interna per contrasto con la direttiva comunitaria, ritenuta, invece, direttamente applicabile: “Benché la direttiva 2008/115/CE non escluda in modo esplicito che possano derivare conseguenze penali dalla condotta di inottemperanza all'ordine di allontanamento, i delitti di inosservanza all'ordine di allontanamento del questore di cui all'art. 14, commi 5-ter e 5-quater D.L.vo n. 286/1998 sono in contrasto con l'art. 15 dir., in quanto consentono una privazione della libertà personale dello straniero inottemperante che risulta incompatibile con i limiti fissati dalla direttiva alla possibilità di utilizzare misure coercitive nei confronti dello straniero nell'ambito della procedura di rimpatrio” (così Trib. Torino, 20 gennaio 2011, Giud. Natale; Trib. Torino, 5 gennaio 2011, Giud. Bosio). Stante la disapplicazione della norma nazionale, l'inevitabile risultato processuale è quello dell'assoluzione dell'imputato perché “il fatto non è più previsto dalla legge come reato”. Parzialmente diverso è l'indirizzo della giurisprudenza che ha optato non già per la disapplicazione normativa, bensì per la disapplicazione amministrativa, ossia ha disapplicato, per contrasto sopravvenuto con il diritto comunitario, i provvedimenti amministrativi (decreto di espulsione del prefetto e ordine di allontanamento del questore) emanati prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva. Secondo tale tesi, in particolare, il provvedimento amministrativo deve essere disapplicato per illegittimità conseguente a violazione della disciplina comunitaria da applicarsi in luogo di quella statale interna contrastante. Anche ove si riconoscesse diretta

del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo, il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo”.

Per l'effetto il giudice italiano ha l'obbligo di disapplicare la norma incriminatrice in esame, in quanto in contrasto con le suddette disposizioni comunitarie, ai cui deve essere riconosciuto, dopo l'inutile scadenza del termine di attuazione, effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri. Si tratta, infatti, di norme chiare, precise e incondizionate, dalle quali discende il riconoscimento del diritto in capo allo straniero a non essere sottoposto, durante la procedura espulsiva, a limitazioni di libertà ulteriori e più gravose di quelle consentite dalla direttiva medesima.

Occorre ricordare, invero, che una delle condizioni poste dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, affinché anche le direttive possano esplicare effetti diretti, è che sia scaduto inutilmente il termine di recepimento da parte degli Stati membri. Nel caso di specie, la questione della diretta applicabilità della direttiva rimpatri si è posta con riguardo ad ordini di allontanamento emessi prima della scadenza del termine del 24 dicembre 2010, e quindi, adottati in conformità con la disciplina nazionale vigente al tempo della loro emanazione. Il problema, per questi ultimi, si pone, quindi, più che in termini di prevalenza del diritto comunitario, in termini di successione mediata di leggi penali nel tempo.

Un primo orientamento nega che l'ordine di allontanamento in questione risulti affetto da invalidità sopravvenuta per l'intervenuta scadenza del termine di adeguamento, sulla base del fatto che non emergerebbero profili di successione di norme penali, poiché l'ordine del questore deve essere qualificato alla stregua di un mero presupposto di fatto

efficacia alla direttiva comunitaria, questa comporterebbe solo la disapplicazione dell'atto amministrativo di allontanamento, senza dover ricorrere alla disapplicazione diretta della norma penale di cui all'art. 14 T.U. Imm. (Trib. Torino, 3 gennaio, Giud. La Gatta; Trib. Torino, 4 gennaio 2011, Giud. Minucci; Trib. Torino, 8 gennaio 2011, Giud. Salvadori; Trib. Cagliari, 14 gennaio 2011, Giud. Renoldi; Trib. Milano, sez. direttissime, 19 gennaio 2011, Giud. Interlandi). Fermo il risultato finale del proscioglimento, l'esito processuale della disapplicazione amministrativa dei decreti di espulsione è una sentenza di assoluzione perché “il fatto non sussiste”. La quarta ed ultima posizione è quella dei giudici nazionali che hanno preferito rinviare la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea in via pregiudiziale, ritenendo più opportuno sospendere il processo e rinviare gli atti, ai sensi dell'art. 267 TFUE, e ciò sulla base della valutazione per cui l'incompatibilità tra la disciplina comunitaria e le norme nazionali non discenderebbe *tout court* dal dato letterale degli artt. 15 e 16 della direttiva, bensì da un'argomentazione che fa leva sul principio dell'effetto utile, alla luce dello scopo di tutela della libertà personale dello straniero perseguito dalla direttiva.

per l'integrazione del delitto, non assurgendo al rango di elemento normativo della fattispecie, suscettibile – se più favorevole – di una applicazione retroattiva⁴².

Tuttavia, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, dissentendo tale ricostruzione, attribuisce rilievo penalistico alla disciplina comunitaria della procedura di espulsione, attribuendole la qualifica di un elemento integrativo della fattispecie penale di cui all'art.14 commi 5-ter e 5-quater d.lgs. 286/1998, con la conseguente applicazione retroattiva della disciplina più favorevole⁴³.

4.2 La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

I giudici comunitari, dopo aver ricostruito il quadro normativo della questione, ricordano, in via generale, che la direttiva 2008/115 stabilisce le “norme e procedure comuni”, le quali devono essere applicate da ogni Stato membro al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. Tuttavia, si aggiunge significativamente che, dall'economia generale della succitata direttiva, discende per gli Stati membri la possibilità di derogare a tali norme e procedure solo introducendo o mantenendo disposizioni più favorevoli per i cittadini di paesi terzi, il cui soggiorno sia irregolare rispetto a quelle stabilite dalla direttiva 2008/115 (art. 4, n. 3), giammai applicando norme più severe nell'ambito disciplinato dalla stessa.

Viene poi rilevato che la direttiva stabilisce con precisione la procedura che ogni Stato membro è tenuto ad applicare al rimpatrio dei cittadini di paesi terzi, il cui soggiorno sia irregolare e fissa la successione delle diverse fasi di tale procedura.

Per quanto riguarda, in particolare, il trattenimento, il ricorso a quest'ultima misura – la più restrittiva della libertà che la direttiva consente nell'ambito di una procedura di allontanamento coattivo – appare strettamente regolamentato in applicazione degli artt. 15 e 16 di detta direttiva, segnatamente “allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi”. Invero, la durata massima prevista all'art. 15, nn. 5 e 6, ha lo scopo di limitare la privazione della libertà dei cittadini di paesi terzi in situazione di allontanamento coattivo, conformandosi a quanto già affermato in altre sedi a livello sovranazionale: in particolare, sia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo “secondo la quale il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito”⁴⁴ sia dall'ottavo dei “Venti orientamenti sul rimpatrio forzato” adottati il 4 maggio 2005 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, secondo cui il trattenimento ai fini dell'allontanamento deve essere quanto più breve possibile.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte procede nel valutare se le regole comuni introdotte dalla direttiva 2008/115 ostino alla normativa italiana, di cui al testo unico immigrazione.

⁴² Cfr. Trib. Bologna, 29 dicembre 2010, Giud. Palladino; Trib. Milano, 18 gennaio 2011, Giud. Tremolada.

⁴³ Cfr. Trib. Torino, 8 gennaio 2011, Giud. Salvadori; Trib. Roma, 1 febbraio 2011, Giud. Conforti.

⁴⁴ Cfr., in particolare, Corte EDU, sentenza Saadi c. Regno Unito del 29 gennaio 2008.

Si richiama, innanzitutto, la costante giurisprudenza comunitaria, secondo cui, “qualora uno Stato membro si astenga dal recepire una direttiva entro i termini o non l’abbia recepita correttamente, i singoli sono legittimati a invocare contro detto Stato membro le disposizioni di tale direttiva che appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise”. Questi ultimi caratteri connotano – a parere della Corte – anche gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115, i quali, “sono incondizionati e sufficientemente precisi da non richiedere ulteriori specifici elementi perché gli Stati membri li possano mettere in atto”.

Affermata in tal modo la diretta efficacia della direttiva rimpatri, i giudici comunitari affrontano la questione dell’asserita incompetenza dell’Unione europea in materia penale.

A tal proposito, si rileva, in via generale, che “se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell’Unione”. Di conseguenza, sebbene né le norme dei trattati né la direttiva in questione escludano la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, questi ultimi devono fare in modo che la propria legislazione in materia rispetti il diritto dell’Unione. In particolare, sulla base del fondamentale principio di leale collaborazione, il quale ispira l’intero processo di integrazione europea nell’ambito dell’Unione, gli Stati “non possono applicare una normativa, sia pure di diritto penale, tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest’ultima del suo effetto utile”.

Applicando tali principi alla disciplina dei rimpatri, la Corte di Lussemburgo afferma che “gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all’insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all’allontanamento coattivo conformemente all’art. 8, n. 4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all’art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale”, dovendo, al contrario, continuare ad adoperarsi per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio.

Più in particolare, si rileva che una tale pena, segnatamente in ragione delle sue condizioni e modalità di applicazione, “rischia di compromettere la realizzazione dell’obiettivo perseguito da detta direttiva, ossia l’instaurazione di una politica efficace di allontanamento e di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare”, dato che una normativa nazionale di siffatto tenore può persino ostacolare l’applicazione delle misure di rimpatrio o ritardarne l’esecuzione.

In conclusione, onde fugare ogni possibile dubbio interpretativo sul punto, la Corte di Giustizia stabilisce fermamente che “al giudice del rinvio, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni del diritto dell’Unione e di assicurarne la piena efficacia, spetterà disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l’art. 14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo”.

Ne discende che la questione pregiudiziale è risolta dichiarando che “la direttiva 2008/115, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa

osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo”.

Infine, alla questione della possibilità di applicare retroattivamente le disposizioni della direttiva in relazione agli ordini di allontanamento emessi prima della scadenza del termine, la Corte dedica soltanto un inciso, quasi un tratto di penna sfuggito alla mano giurisdicante come messa alla prova per gli sguardi più attenti, il quale riveste, però, una fondamentale importanza nel dibattito penalistico sorto sul punto: nel disapplicare la normativa nazionale in contrasto con la direttiva, “il giudice del rinvio dovrà tenere debito conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”. In altri termini, la determinazione finale del giudice deve pur sempre essere ispirata al principio del *favor rei*, non potendosi pervenire a soluzioni antitetiche (condanna o assoluzione) a seconda dei diversi approdi interpretativi emersi in seno al dibattito sulla successione mediata di norme (ovvero a seconda che l'ordine di allontanamento sia mero presupposto del fatto o, al contrario, elemento integrativo della fattispecie). Tale la posizione della Corte di giustizia su quest'ultimo punto, a riprova dell'approccio sostanzialistico che connota l'iter logico-argomentativo dei giudici comunitari, da sempre più attenti all'effetto piuttosto che alla struttura logico-sintattica delle norme.

4.3 Conclusioni.

Alla luce di quanto detto, è possibile enucleare alcuni principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza in rassegna, i quali sembrano andare ben al di là di quanto richiesto dal giudice nazionale con l'ordinanza di rinvio.

Innanzitutto, sull'interferenza tra diritto comunitario e diritto penale, la Corte afferma che gli Stati membri, pur mantenendo la propria competenza in materia, non possono applicare una normativa, sia pure di diritto penale, tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti dal diritto dell'Unione europea e da privarlo così del suo **effetto utile**. Viene ricordato, infatti, che ai sensi rispettivamente del secondo e del terzo comma dell'art. 4, n. 3, TUE, gli Stati membri, “adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione” e “si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”, compresi quelli perseguiti dalle direttive. Dunque, è consentito ai Paesi membri esercitare la propria competenza in materia di legislazione penale e norme di procedura penale, avendo tuttavia riguardo al limite della frustrazione dell'effetto utile delle norme comunitarie, in sintonia con il generale principio di leale collaborazione. In tal senso, quindi, il diritto dell'Unione europea finisce per incidere, anche profondamente, su tale ambito giuridico nazionale.

Quanto più specificamente all'oggetto del giudizio, il giudice del rinvio chiedeva, in sostanza, se la direttiva 2008/115 (in particolare i suoi artt. 15 e 16) dovesse essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno

sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo. Il riferimento era, quindi, evidentemente circoscritto al reato di cui all'art. 14, commi 5-ter e 5-quater, d.lgs. n. 286/1998.

Tuttavia, la Corte di Lussemburgo, spingendosi oltre nell'analisi della disciplina nazionale della procedura di rimpatrio, pone in evidenza, nel suo iter argomentativo, le rilevanti differenze tra quest'ultima ed il modello comunitario (in particolare, la mancanza di un termine per il rimpatrio volontario e la previsione di sanzioni detentive), lasciando trasparire tra le righe un valutazione di incompatibilità, segnalata già ampiamente da parte della dottrina e giurisprudenza nazionali. A conferma di ciò, la Corte non si limita, infatti, ad imporre al giudice nazionale la disapplicazione del solo art. 14, commi 5-ter e 5-quater, ma si preoccupa di precisare che sarà compito dei giudici ordinari disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, con ciò aprendo un varco per la "caduta" nel nulla dell'intera disciplina contenuta nel testo unico immigrazione. Al fine evitare tale vuoto normativo nazionale, ancor più avvertita dovrebbe essere, quindi, l'esigenza di un intervento del legislatore per il recepimento della direttiva rimpatri.

Ultima, ma non meno rilevante, considerazione riguarda la conferma del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, come facente parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Pur non essendo, infatti, una "conquista" nuova della giurisprudenza comunitaria⁴⁵, l'affermazione di tale principio giunge a dirimere un contrasto tra orientamenti giurisprudenziali nazionali, i quali avevano finito per condurre ad esiti processuali opposti, con gravi ripercussioni sulla certezza del diritto e sull'equa applicazione delle norme penali, esigenze particolarmente avvertite quando viene in gioco la stessa libertà personale.

A seguito della declaratoria di illegittimità comunitaria del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter e della sua conseguente riformulazione ad opera del D.L. 23 giugno 2011, n.89, convertito nella L. 2 agosto 2011, n. 129, recante disposizioni urgenti per completare l'attuazione della direttiva comunitaria concernente la libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari, la **giurisprudenza nazionale** ha dovuto affrontare due distinte, seppur connesse, questioni: il regime intertemporale a cui sottoporre la nuova disposizione e la sorte dei giudicati penali di condanna già intervenuti.

Con riguardo alla prima, la Corte di Cassazione ha rilevato la discontinuità normativa della norma novellata con la previgente versione, *"in tal modo confermando l'avvenuta abolitio criminis, (...) per la diversità strutturale dei presupposti e la diversa tipologia della condotta richiesta per integrare l'illecito penale in esame. Invero, in base alla nuova normativa, all'intimazione di allontanamento può pervenirsi solo dopo l'esito infruttuoso dei meccanismi agevolatori della partenza volontaria e dello spirare del periodo di trattenimento presso un centro a ciò deputato. È pertanto da ritenere che ci si trovi di fronte ad una nuova incriminazione, applicabile in quanto tale solo ai fatti verificatisi dopo l'entrata in vigore della normativa anzidetta"*⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. [REDACTED]

Con riguardo alla seconda, il Supremo Collegio ha affermato che la pronuncia della Corte di giustizia che accerti l'incompatibilità "comunitaria" di una fattispecie penale "*si incorpora nella norma stessa e ne integra il precetto con efficacia immediata (...) così producendo "una sorta di abolitio criminis" che impone, in forza di interpretazione costituzionalmente necessitata, di estendere a siffatte situazioni di sopravvenuta inapplicabilità della norma incriminatrice nazionale la previsione dell'art. 673 cod. proc. pen.*"⁴⁷.

Occorre ora verificare quali problemi si pongono, qualora l'ordinamento comunitario ampli l'area del penalmente rilevante.

5. Gli effetti espansivi

Il diritto comunitario sempre più di frequente impone agli Stati membri precisi obblighi di criminalizzazione, fissando le caratteristiche fondamentali del precetto da sottoporre a sanzione e, con sempre maggiore dettaglio, la stessa misura della pena.

In tale circostanza non essendo la competenza comunitaria diretta⁴⁸, l'obbligo è sempre destinato ad essere adempiuto da leggi statali, che sole vincoleranno gli individui; ma le scelte sulla meritevolezza e sulla necessità della sanzione penale cominciano a essere compiute sempre più in ambito europeo, piuttosto che nei parlamenti nazionali chiamati, a questo punto, a dare attuazione a scelte fondamentali compiute altrove.

Quid iuris nel caso in cui gli Stati membri non adempiano agli obblighi di criminalizzazione di matrice europea? Anticipando quanto verrà detto nei prossimi paragrafi, allo stato attuale tale inadempimento⁴⁹ potrà essere sanzionato unicamente attraverso il ricorso alla procedura di infrazione davanti alla Corte di Giustizia, su istanza della Commissione⁵⁰, che potrà certamente concludersi con la condanna dello



Stato interessato al pagamento di una sanzione pecuniaria; ciò che, peraltro, costituisce, come dimostra la prassi, un mezzo di pressione afflittivo e dissuasivo spesso idoneo a persuadere all'adempimento "spontaneo" degli obblighi comunitari anche gli Stati più riluttanti. Tale procedimento, quindi, non produrrà nessun effetto pregiudizievole a carico di coloro, che abbiano tenuto una condotta in violazione dei precetti comunitari⁵¹.

[REDACTED]

[REDACTED]

www.forumcostituzionale.it

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

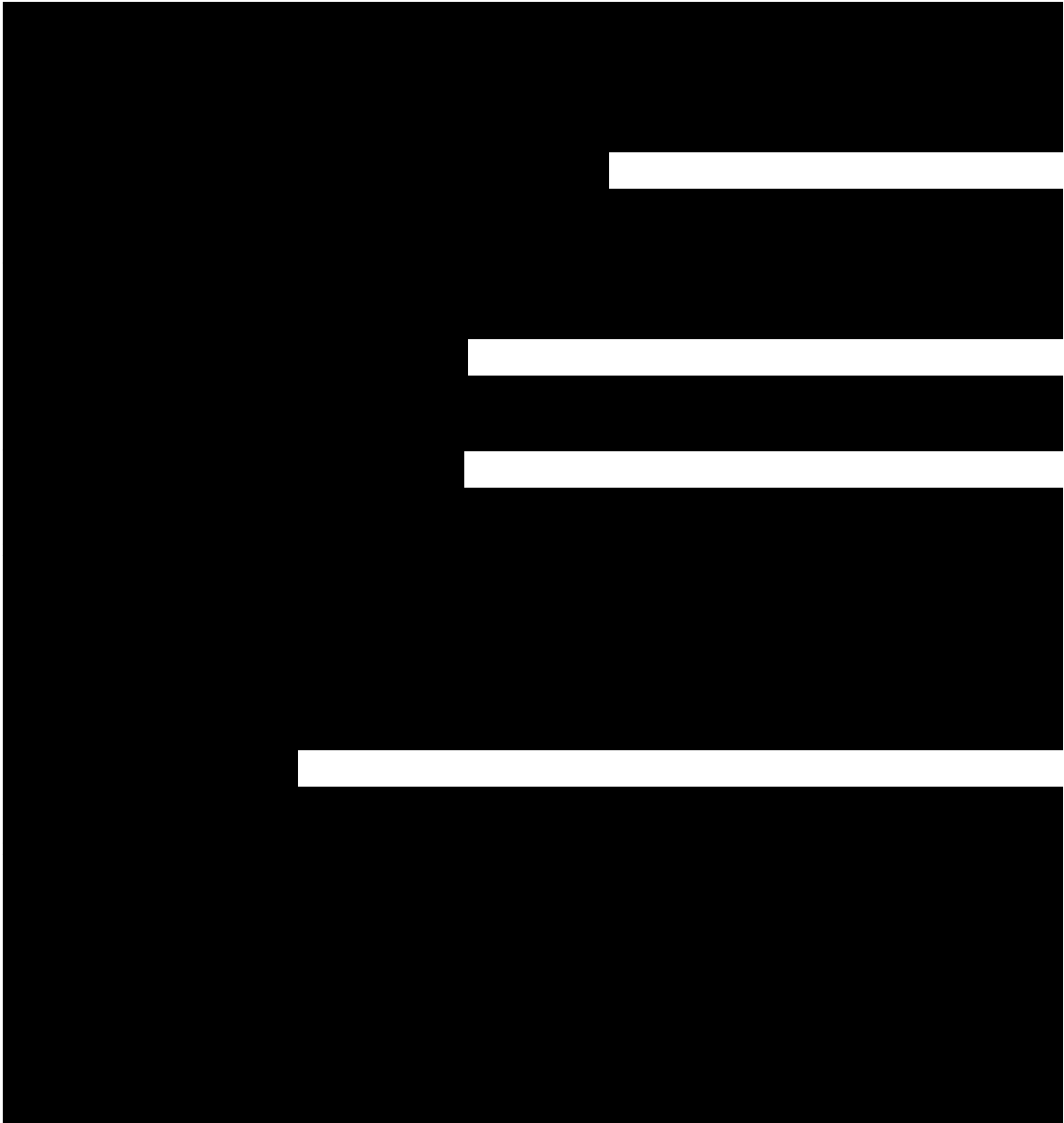
[REDACTED]

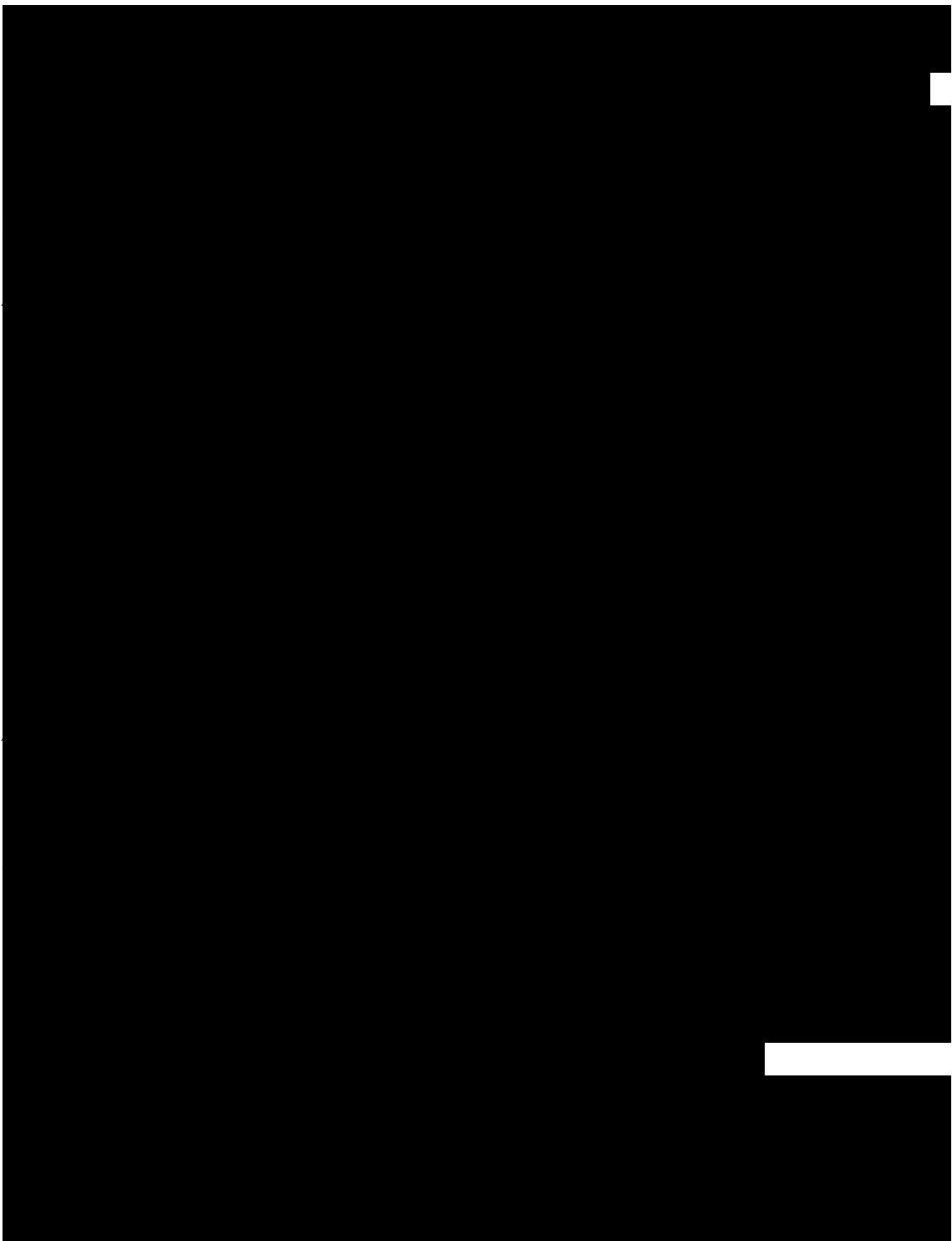
[REDACTED]

[REDACTED]

[Redacted text block]

[Redacted text block]





[REDACTED]

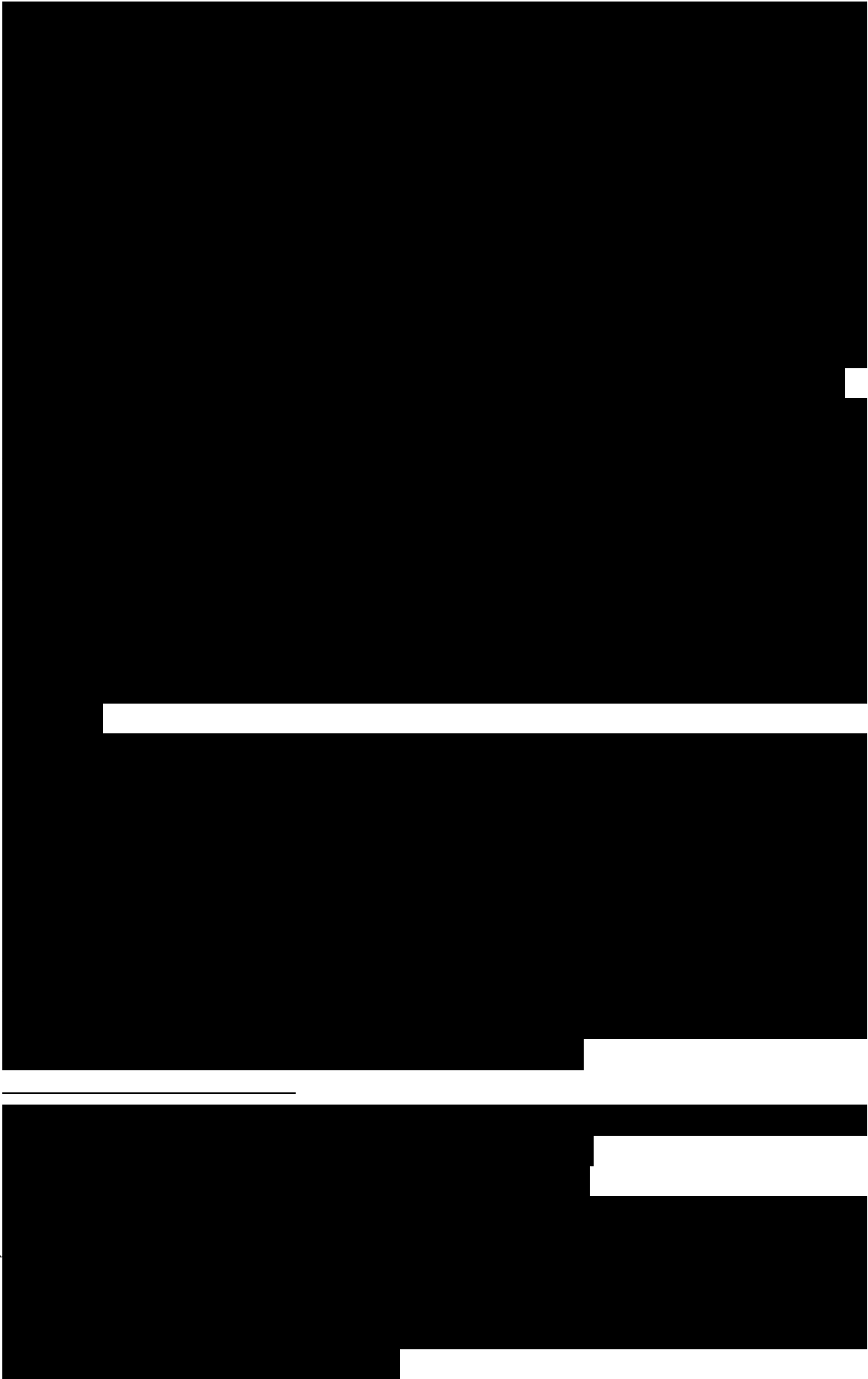
[REDACTED]

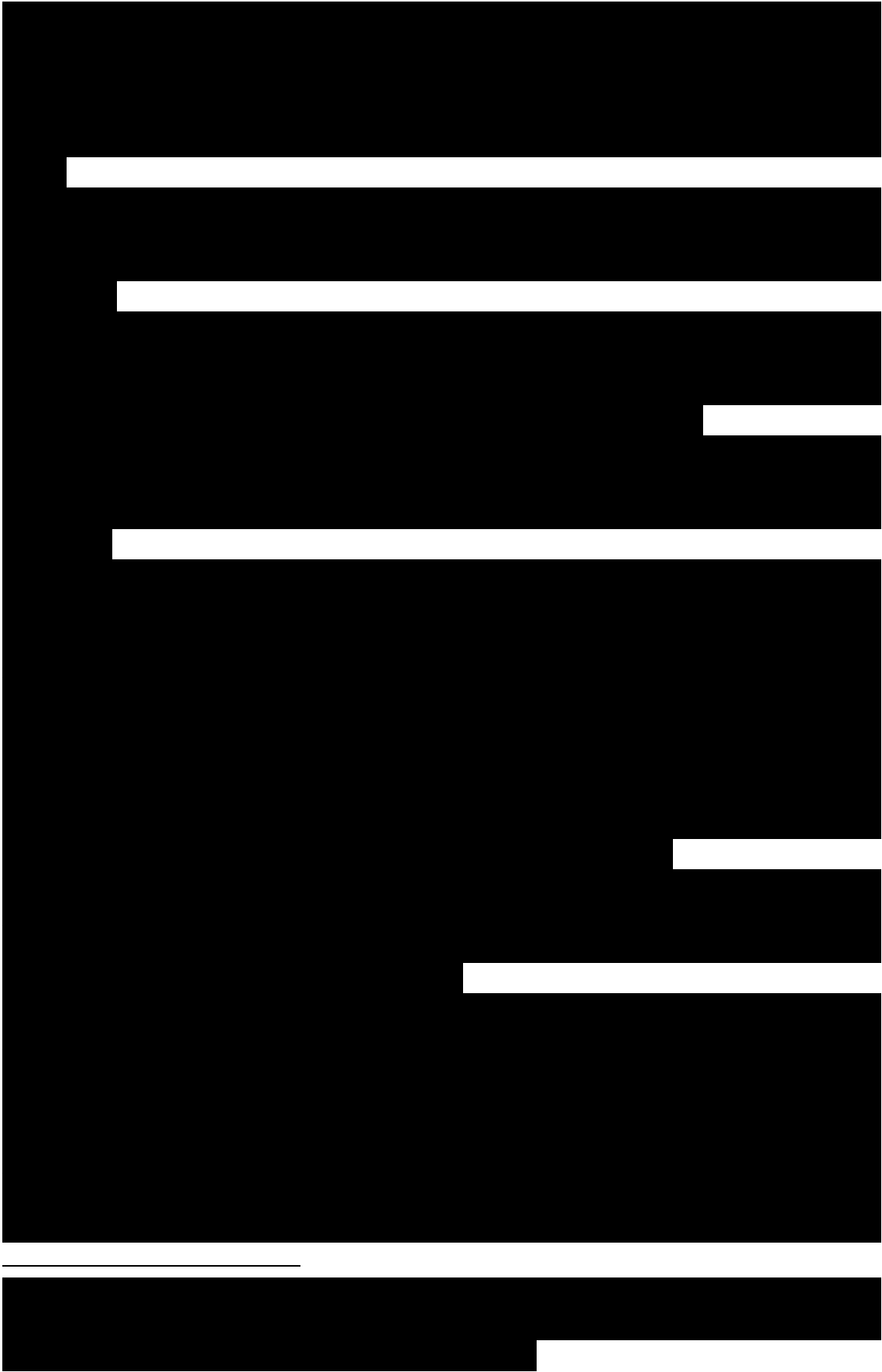
in

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]





[REDACTED]

[REDACTED]

al processo di armonizzazione dei sistemi normativi nazionali viene impressa dalla Corte, che incrementa la domanda di tutela fino a giungere, non solo alla richiesta di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, ma al riconoscimento di una competenza comunitaria in materia penale⁷⁸. Ciò è avvenuto con la rivoluzionaria

[REDACTED]

alle critiche sollevate da accorta dottrina in riferimento al rinvio nominativo operato dalla fattispecie di cui all'art. 53 d. lgs n. 22/1997 (ora art. 259 d. lgs n. 156 del 2006 sul traffico illecito) al regolamento CEE n. 259 del 1993, che descrive gli elementi della condotta: F. GIUNTA, Sub *art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, in (a cura di

sentenza del 13 settembre 2005 di annullamento della decisione quadro del Consiglio 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale⁷⁹.

La prassi seguita dalle istituzioni comunitarie negli anni immediatamente precedenti l'arresto in commento era stata quella di introdurre obblighi di criminalizzazione a tutela di interessi schiettamente comunitari attraverso l'adozione di decisioni-quadro (tipico strumento del terzo pilastro) associate a corrispondenti direttive, ove si forniva la complessiva regolamentazione della materia. Tale prassi rifletteva la diffusa convinzione che l'estraneità della materia penale alle competenze del diritto comunitario precludesse agli strumenti normativi del primo pilastro come, appunto, le direttive, di imporre veri e propri obblighi di criminalizzazione, che avrebbero potuto essere adottati solo nell'ambito della cooperazione intergovernativa del terzo pilastro.

In particolare la Corte di Giustizia ha riconosciuto alla Commissione e non al Consiglio il potere di emanare, con lo strumento delle direttive, norme contenenti obblighi di incriminazione per le materie di sua competenza per quanto concerne l'individuazione dei precetti penali, rimettendo, invece, al Consiglio, attraverso il diverso strumento delle decisioni quadro, la specificazione delle sanzioni penali.

L'assenza di una specifica indicazione in merito alla scelta del contenuto delle prescrizioni penali ha lasciato che si sviluppasse, in seno alla Commissione, l'idea che la Comunità potesse giungere fino ad indicare misura e specie delle sanzioni, vincolando il legislatore nazionale in limiti edittali predeterminati. È, però, la Corte di Giustizia, in una successiva statuizione⁸⁰ a chiarire il punto e specificare che il contenuto delle direttive, oltre a segnalare agli Stati l'opzione della tutela penale in talune materie di rilevanza comunitaria ed a descrivere i requisiti costitutivi delle fattispecie incriminatrici, garantendo uno standard di tutela penale, non possa giungere a stabilire la tipologia delle sanzioni penali e i correlativi minimi e massimi edittali.

Ove strumentali ad assicurare una maggiore efficacia alle politiche comunitarie, provvedimenti in materia penale possono pertanto essere adottati in ambito comunitario. Le due sentenze trovano la loro applicazione pratica proprio **nella direttiva 2008/99 sui reati ambientali** (di cui nel prosieguo), che sancisce l'obbligo a carico degli Stati di adottare sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive contro una serie di

Giunta), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, 154 ss., che sospettava l'illegittimità costituzionale della fattispecie incriminatrice in esame, posto che l'apporto tipicizzante che essa riceveva dal regolamento comunitario sconfinava nella cernita delle condotte da sottoporre a pena, in violazione con il principio della riserva di legge.

⁷⁹ L'art. 10 del Preambolo della Decisione quadro 2003/80 GAI riprendeva il contenuto specifico della **Convenzione del Consiglio di Europa del 4 novembre 1998**, che costituì il primo strumento internazionale con cui si impose agli Stati di criminalizzare quelle condotte particolarmente lesive dell'ambiente, legate ai fenomeni di eco-mafia, mai entrata in vigore per il ridotto numero di ratifiche intervenute.

⁸⁰ Corte di giustizia CE, 23 ottobre 2007, C-440/05. Come già segnalato, il primo obbligo di azionare la potestà sanzionatoria penale comincia ad affacciarsi in via pretoria nel 1989, **con la famosa sentenza sul mais greco**.

condotte, dettagliatamente descritte dalla direttiva e la cui criminalizzazione gli Stati membri sono chiamati ad assicurare nei rispettivi sistemi penali.

7. Il Trattato di Lisbona: una battuta di arresto?

Il **Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009**, accoglie sotto alcuni aspetti l'evoluzione giurisprudenziale della Corte, ma non ne sviluppa le problematiche in modo soddisfacente, deludendo le aspettative in merito al riconoscimento di una vera e propria potestà punitiva comunitaria⁸¹.

La novità più significativa derivante dal Trattato è certamente quella connessa al **superamento del sistema dei pilastri**⁸² ed al riconoscimento di una competenza specifica a dettare norme penali.

⁸¹ L'art. 4 Tr. FUE dispone, che l'Unione ha competenza concorrente con gli Stati membri nei settori del mercato interno, della politica sociale, della coesione economica, sociale e territoriale, dell'agricoltura e della pesca, dell'ambiente, della protezione dei consumatori, dei trasporti, dell'energia e dello *spazio di libertà, sicurezza e giustizia*. Questa disposizione infatti offre allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (il c.d. SLSG) una "promozione concettuale", in quanto l'equiparazione alle materie classiche del diritto comunitario (quali, ad esempio, il mercato interno e i trasporti) segna il passaggio del diritto penale all'interno del sistema giuridico e dell'ordinamento sopranazionale.

⁸² La principale novità che ne consegue è che le materie di competenza dell'*ex terzo* Pilastro convergono nel sistema giuridico comunitario: non si avranno più decisioni-quadro o Convenzioni, in quanto il Trattato di Lisbona prevede che il diritto penale sia disciplinato secondo la "procedura legislativa ordinaria". Ciò significa, inoltre, che sono state estese al settore della cooperazione penale tutte le garanzie giurisdizionali, che in precedenza erano previste soltanto per gli atti del primo pilastro, vale a dire la possibilità di esperire la procedura di infrazione (*ex art. 258 TFUE*), il ricorso pregiudiziale (*ex art. 267 TFUE*) e il ricorso per annullamento (*ex art. 263 TFUE*). Sul primo ricorso si è già avuto modo di soffermarsi (cfr. *supra* nota n. 50); col secondo viene attribuita alla Corte la competenza di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione dei trattati, nonché sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione: l'art. 267 TFUE prevede, infatti, che ciascun giudice nazionale può domandare alla Corte (e anzi deve domandare, se si tratta di un giudice di ultima istanza) di pronunciarsi su tali questioni, allorché reputi la loro soluzione necessaria ai fini della decisione del procedimento pendente innanzi a sé. Anzitutto, a differenza di quanto previsto per la CEDU, che può conoscere anche ricorsi individuali, tale facoltà non è concessa all'individuo interessato (persona fisica o giuridica che sia), ma soltanto al giudice *a quo*, che, su istanza di parte o d'ufficio, sospenderà il procedimento rinviando gli atti alla Corte, una volta appurata la fondatezza del dubbio prospettato dalla parte e la rilevanza ai fini della decisione, analogamente a quanto avviene nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale. L'oggetto del rinvio pregiudiziale, però, non è qui la norma interna che dovrebbe essere applicata e che si asserisce contraria al diritto UE, ma la stessa norma europea, sulla cui interpretazione o legittimità in riferimento ai parametri individuati dallo stesso diritto comunitario (vizi di incompetenza o di forma, di violazione dei trattati o di sviamento di potere), il giudice interno nutra dei dubbi. Infine, oggetto della terza tipologia di ricorsi è la stessa legittimità dell'atto UE. Alla Corte sono riservati i ricorsi proposti da uno Stato membro contro il Parlamento o contro il Consiglio, ovvero da un'istituzione UE contro un'altra istituzione UE, mentre i privati possono impugnare gli atti che li riguardino individualmente e personalmente avanti il Tribunale ovvero, come si è visto, contestare in via incidentale, nelle controversie di cui sono parti, la legittimità degli atti normativi sovranazionali,

L'elemento di innovazione più evidente è rappresentato dall'art. 83, secondo cui il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano “*mediante direttive* secondo la procedura legislativa ordinaria”.

La disposizione non prevede una competenza illimitata, ma soltanto due tipi specificatamente disciplinati. Quanto al primo, l'art. 83, par. 1, attribuisce all'Unione la competenza di stabilire norme minime per quanto riguarda le definizioni e le sanzioni in “sfere di criminalità particolarmente gravi” e dalla “dimensione transnazionale” analiticamente elencate.

L'ambiente, pur avendo avuto un ruolo nevralgico nell'evoluzione della competenza penale, e risultando oggetto di una incrementata tutela nel Trattato, non compare tra le materie tassativamente elencate, riscontrando un'evidente battuta d'arresto, deferendo inevitabilmente l'individuazione delle linee evolutive all'attività giurisprudenziale.

L'art. 83 del Tr. FUE riordina le attuali competenze penali *indirette* dell'UE, già previste nel terzo pilastro (mediante decisioni quadro con finalità di armonizzazione) e nel primo pilastro (mediante l'adozione di direttive), rispettivamente nel primo paragrafo e nel secondo paragrafo. Nel primo, la competenza viene stabilita *ratione materiae*. In particolare, per quanto attiene agli aspetti di *diritto penale sostanziale*, ai sensi dell'art. 83, il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando mediante direttive e secondo la procedura legislativa ordinaria, potranno stabilire norme comuni minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi, che possono presentare una dimensione transnazionale, derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Dette sfere di criminalità sono: **il terrorismo, la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, il traffico illecito di stupefacenti, il traffico illecito di armi, il riciclaggio di capitali, la corruzione, la contraffazione dei mezzi di pagamento, la criminalità informatica e la criminalità organizzata (cosiddetti “Euro crimes”)**. Rispetto al Trattato di Amsterdam si assiste innanzitutto ad un aumento del novero delle materie suscettibili di iniziative di armonizzazione (rispetto alla precedente indicazione concernente solo **la criminalità organizzata, il terrorismo ed il traffico illecito di stupefacenti**).

Quanto al secondo, l'art. 83 par. 2, prevede che si possano adottare direttive per l'armonizzazione dei sistemi penali, ove questo sia indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore già oggetto di misure di armonizzazione, in recepimento delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria.

In funzione dell'evoluzione della criminalità, poi, il Consiglio potrà adottare una decisione che individua **altre sfere di criminalità** che rispondono ai suddetti criteri, **deliberando all'unanimità e previa approvazione del Parlamento Europeo**. L'unico limite è rappresentato dal fatto che il settore sia stato già oggetto di misure di armonizzazione, e sempre che *il ravvicinamento delle legislazioni si riveli indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione*.

sollecitando il giudice a sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale di validità avente ad oggetto gli atti medesimi.

Un tale meccanismo trova un limite nella possibilità di sospendere la procedura legislativa ordinaria, lasciando spazio a cooperazioni rafforzate per i Paesi aderenti, ove vengano lesi aspetti fondamentali del sistema giuridico penale di uno Stato.

La portata applicativa dell'art. 83 è oggetto di dibattito: il Trattato di Lisbona sembra avere comportato novità più apparenti che sostanziali, posto che il diritto penale europeo naturale di cui al novero delle dieci aree di intervento prevede in più, rispetto alla situazione antecedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, solo il traffico di armi; a tale ultimo riguardo, però, si tenga presente che spesso il traffico di armi è collegato con la criminalità organizzata o il terrorismo.

L'unico accenno ad una competenza penale diretta, o meglio, quasi diretta, emerge in materia di interessi finanziari, ove già in passato si sono registrati significativi tentativi di evoluzione del diritto penale europeo. L'art. 86 Tr. FUE, dispone, infatti, che “la [futura] Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1”⁸³.

Il significato non compiutamente preciso dell'espressione utilizzata (definiti e non individuati) apre il dibattito su un punto rilevante, ossia se la norma preveda l'attribuzione di una competenza penale diretta o quasi diretta in capo all'Unione europea⁸⁴.

Ancora una volta, dunque, il ruolo creativo verrà deferito al potere giudiziario, deputato alla risoluzione dei problemi concreti ricorrendo a principi fondamentali del sistema.

La materia ambientale, in particolare, presterà il fianco ad ulteriori evoluzioni: infatti, pur avendo costituito il terreno di discussione della potestà armonizzatrice della Comunità, è stata ora esclusa dalle materie elencate nel Trattato, e necessita, per esservi ricompresa, di una farraginosa procedura all'unanimità.

L'armonizzazione della materia *de qua*, persegue però un suo autonomo sviluppo che seguirà all'attuazione delle direttive emanate in materia e necessiterà, in fase applicativa, di ulteriori chiarificazioni da parte delle Corti, rappresentando forse il primo tentativo di un potere sanzionatorio frammentato tra due sistemi autonomi, ma integrati.

⁸³ Si prevede, la possibilità per l'Ufficio del Procuratore europeo di estendere la propria competenza ad altre forme di criminalità grave, a carattere transnazionale, che vadano oltre la materia dei reati, che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

⁸⁴ La teoria, che poggia su un'interpretazione del secondo comma dell'art. 86 del Trattato, è proposta da SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, cit., p. 154 ss. Per una critica a questa ricostruzione cfr. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETI, 2009, p. 237; VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, cit., secondo cui la possibilità di desumere una competenza penale diretta dell'UE dall'art. 86 è tutta da verificare, e rimarrebbe comunque confinata alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione. Cfr. sul punto le riflessioni, coincidenti quanto alle conclusioni, ma diverse per ciò che concerne il percorso argomentativo, di G. GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, cit.; C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, cit., 341.

A fronte di disposizioni quali quelle in esame che non esplicitano un'attribuzione completa in campo penale né ne definiscono le sfere di intervento, il riscontro su un possibile diritto penale comunitario (ora dell'Unione) potrà aversi solo a seguito dell'applicazione concreta delle disposizioni del Trattato ora introdotte.

Occorre, in effetti, ribadire che anche allo stato attuale la responsabilità penale dell'individuo può discendere solo da una legge interna, che dia attuazione al diritto comunitario. Anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la competenza penale dell'Unione, era e resta una competenza soltanto indiretta, ossia "una competenza a richiedere agli Stati di emettere norme di tutela penale"⁸⁵ per realizzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (*ex terzo pilastro*, ora primo paragrafo dell'art. 83 TFUE) o per tutelare gli interessi dell'Unione medesima (*ex primo pilastro*, ora secondo paragrafo dell'art. 83 TFUE).

Prendendo le mosse dal Trattato di Lisbona, non si può escludere, come, accanto alle misure di armonizzazione fin ora attuate col tramite delle direttive, vi possa essere la prospettiva sul lungo periodo della creazione di un diritto penale di tipo federale, accanto ai codici penali nazionali, demandando alla Comunità la definizione di norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in alcune determinate materie in sfere di criminalità particolarmente grave. I tentativi di armonizzazione e unificazione, quali il *Corpus Juris*, gli *Europa delikte*, il progetto alternativo in materia penale, ed infine la Costituzione costituiscono il banco di prova per un diritto penale europeo, seppur settoriale, ponendo, nell'esame dei pregi e dei limiti dei diversi progetti, le basi per un nuovo intervento sovranazionale più mirato. La prospettiva che si deve prendere in considerazione al momento non riguarda solamente la possibile concretizzazione dei progetti qui delineati, quanto piuttosto l'esigenza che tale unificazione ed armonizzazione si spinga verso differenti ed ulteriori settori, che progressivamente hanno acquisito una rilevanza comunitaria. Allo stato, è indiscutibile come il diritto penale non sia più una materia riservata in modo esclusivo al legislatore di ciascuno Stato membro, e si stiano delineando dei campi di azione in cui il diritto europeo può concorrere alla effettiva configurazione del sistema penale nazionale.

8. La direttiva comunitaria 2008/99/CE sui reati contro l'ambiente

La direttiva sui reati ambientali⁸⁶, intervenuta prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, segna il sofferto punto di arrivo delle evoluzioni degli ultimi anni riguardanti il ravvicinamento delle legislazioni nazionali ad opera delle fonti, anche giurisdizionali, di diritto comunitario e segna, altresì, un determinante punto di arrivo dell'utilizzo degli strumenti di diritto comunitario anche nel campo del diritto penale. Tale direttiva è scaturita dalla storica sentenza della Corte di Giustizia del 13 settembre 2005, già richiamata, che, come è si visto, ha per la prima volta esplicitato l'esistenza di obblighi comunitari di incriminazione

⁸⁵ Così C. SOTIS, *op. ult. cit.*, 331.

⁸⁶ Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente in G.U.U.E, 6 dicembre 2008, L. 328/28.

La direttiva può ben fungere come un paradigma da declinare anche per i futuri interventi dell'Unione in ambito penale, con particolare riguardo alle linee guida dettate dalla Corte di Giustizia⁸⁷.

Il provvedimento in oggetto è luogo di mediazione tra i diversi modelli di incriminazione degli ordinamenti nazionali, fornendo un minimo comune denominatore di tutela di fonte sovranazionale⁸⁸. Si è così configurato un sistema multilivello, ove i legislatori nazionali sono condizionati nel loro potere discrezionale dalle indicazioni formalizzate dalle Istituzioni comunitarie⁸⁹.

Dal punto di vista funzionale, l'obiettivo della direttiva è quello di ottenere che gli Stati membri introducano nel diritto penale disposizioni che possano garantire un adeguato livello di tutela ambientale.

Il testo è inequivocabile: *“La Comunità è preoccupata per l'aumento dei reati ambientali e per le loro conseguenze, che sempre più frequentemente si estendono al di là delle frontiere degli Stati in cui vengono commessi. Questi reati rappresentano una minaccia per l'ambiente ed esigono pertanto una risposta adeguata. L'esperienza dimostra che i sistemi sanzionatori vigenti non sono sufficienti a garantire la piena osservanza della normativa in materia di tutela dell'ambiente. Tale osservanza può e dovrebbe essere rafforzata mediante la disponibilità di sanzioni penali, che sono indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative ai*

⁸⁷ La politica dell'Unione perseguita dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è stata quella di avviare sin da subito un processo di graduale sostituzione ed aggiornamento con altrettante direttive delle decisioni quadro esistenti, che resteranno in vigore fino alla loro abrogazione o modificazione ai sensi dell'art. 9 del Protocollo al Trattato sulle disposizioni transitorie. Tale politica ha condotto, di recente, all'adozione della direttive 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta degli esseri umani, che sostituisce la previgente decisione quadro 2002/629/GAI.

⁸⁸ L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 865; A. KARAMAT, *La politica dell'Unione europea in relazione alle sanzioni ambientali - Proposte per una direttiva sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, p. 16.

⁸⁹ Vi è chi ritiene che sia da prediligere un metodo di armonizzazione che lasci agli Stati la libertà di scegliere la natura delle sanzioni da applicare a tutela dei beni meritevoli di protezione a livello comunitario, cfr. C. SOTIS, *Il diritto senza codice - Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007; analogamente denuncia il rischio di un'eccessiva compressione della potestà discrezionale sulla meritevolezza e sulla necessità di pena: F. VIGANÒ, *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione sempre più problematica*, in *Quaderni Costituzionali*, 2006, p. 366. Valutano, invece, i vantaggi di un processo di armonizzazione operato per mezzo di direttive: A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. e proc. Pen.*, 2008, p. 93; J.A.E. VERVAELE, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione di beni tra primo e terzo pilastro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 507. Gli Stati rimangono comunque liberi di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela dell'ambiente, sempre se compatibili con il Trattato Ce.

*meccanismi risarcitori di diritto civile. Pertanto tali condotte dovrebbero essere perseguibili penalmente in tutto il territorio della Comunità*⁹⁰.

La direttiva presenta rilevanti elementi di novità, *in primis* appunto per gli obblighi formali di penalizzazione imposti, nell'ambito del primo pilastro e che, dunque, potrebbero, in fase di recepimento entrare in contrasto con i principi di riserva di legge e tassatività, nonché con le caratteristiche proprie di ciascun sistema nazionale.

Inoltre è altrettanto innovativa nell'introdurre norme minime a livello sanzionatorio⁹¹: da una prima versione in cui venivano indicate tre distinte forbici edittali all'interno delle quali lo Stato membro poteva scegliere la pena detentiva, ora viene previsto che gli Stati membri adottino le misure necessarie per assicurare che i reati siano puniti con sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive⁹².

Il modello di illecito ambientale è caratterizzato:

1. dalla rilevanza oggettiva delle conseguenze che il comportamento posto in essere provoca, o può provocare, sia nei confronti della integrità fisica delle persone, sia nei riguardi delle risorse ambientali, con correlativa graduazione proporzionale della risposta sanzionatoria in relazione alla gravità dell'offesa cagionata;
2. dalla gravità dell'elemento soggettivo: intenzionale o per grave negligenza (art. 3 e considerando n. 7);
3. dalla possibilità che, se a vantaggio di una persona giuridica e realizzato da soggetti titolari "*di una posizione dominante in seno alla stessa*" ovvero, in difetto di controllo, da un sottoposto, dell'illecito penale debba rispondere anche la persona giuridica con proprie sanzioni (artt. 6 e 7);
4. dal fatto che siano puniti i favoreggiatori e gli istigatori intenzionali della commissione di tale crimine (art. 4) e
5. dalla circostanza che il comportamento punito sia non solo quello attivo, ma anche "*l'inosservanza di un obbligo di agire [che abbia] gli stessi effetti della condotta attiva*" (*omissis*) (considerando n. 6).

Non scompare il requisito della disobbedienza al diritto amministrativo che però viene collegato al requisito della concreta attitudine offensiva delle condotte sanzionate.

Una scelta incentrata sull'incriminazione di condotte concretamente lesive è applicazione concreta del principio di sussidiarietà e proporzione, a cui si deve

⁹⁰ Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente in Gazz. Uff. Un. eur. L. 328/28 ss. II, III e VII considerando.

⁹¹ C.M. GRILLO, *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte seconda)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 8-9, 2011, p. 736 e ss.: "Naturalmente si tratta di norme minimali, nel senso che gli Stati membri ben possono adottare misure più severe per assicurare un'efficace tutela dell'ambiente, purché compatibili col Trattato Ce. Tale disposizione in effetti anticipa l'art. 193 TFUE, che inoltre prevede la notifica alla Commissione europea dei provvedimenti nazionali di **maggior protezione**".

⁹² L'effettività consiste nella concretezza e speditezza nell'irrogazione, la proporzionalità tra la corrispondenza con il fatto-reato commesso e la dissuasività come finalizzazione allo scopo deterrente.

informare tutta la legislazione comunitaria, intervenendo in chiave funzionalista solo con le misure necessarie per colmare le lacune di tutela degli ordinamenti nazionali⁹³. Tra i punti maggiormente problematici della direttiva vi sono, innanzitutto, le vaghe nozioni impiegate dal legislatore comunitario, che si rivelano strutturalmente inconciliabili con le categorie dogmatiche nostrane e pertanto non trasferibili nel diritto interno senza un loro previo adattamento alle caratteristiche proprie del nostro sistema penale. Emblematici appaiono in tal senso, le espressioni “danno rilevante” per la qualità dei corpi recettori, il riferimento alla “non trascurabile quantità di rifiuti” oggetto delle condotte illecite di spedizione, o ancora il restringimento della responsabilità per colpa ai soli casi di “negligenza grave, che richiedono di formulare con particolare perizia le norme interne, rendendo le disposizioni europee il più possibile omogenee al patrimonio concettuale del nostro diritto penale.

Con riguardo alla concetto di “grave negligenza” sembrerebbe non praticabile la possibilità di limitarsi ad un generico richiamo alle ipotesi di colpa aggravata ossia cosciente, previste nel nostro ordinamento, in quanto la previsione dell'evento non risulta essere l'unico elemento denotativo di una maggior gravità del fatto colposo. In realtà la grave negligenza di cui parla il legislatore comunitario sembrerebbe limitare la portata del reato riconoscendolo esclusivamente ai casi di in cui il responsabile, con un'azione od omissione involontaria, viola, in maniera qualificata, l'obbligo di diligenza che avrebbe dovuto e potuto rispettare alla luce delle sue qualità, conoscenze, capacità. In questi termini è stata interpretata la formula in esame dalla Corte di giustizia in una sentenza del 3 giugno 2008 (procedimento C-308/06).

Ciò posto all'introduzione di ipotesi di responsabilità penale limitate alla colpa grave, della cui opportunità si discute già da tempo con riferimento al settore della responsabilità colposa in campo medico, osta la difficoltà di concepire indici adeguati per misurare efficacemente il diverso “grado” o “livello” della colpa, in relazione ai differenti contesti di azione che stanno alla base del giudizio di concretizzazione della misura della diligenza dovuta.

Un altro aspetto che desta preoccupazione è il rinvio parzialmente in bianco operato dalla direttiva al diritto extrapenale nella costruzione della fattispecie. La questione non concerne tanto la possibile frizione con il principio della riserva di legge, data la funzione di specificazione tecnica propria degli elementi normativi in questione, quanto la scarsa solerzia e l'intempestività del loro recepimento da parte del legislatore nazionale.

La mancata previsione in ambito sovranazionale di disposizioni armonizzatrici delle correlative sanzioni potrebbe compromettere una buona implementazione degli obblighi comunitari. La fissazione di regole minime concernenti le sanzioni penali avrebbe accresciuto l'impatto dell'intervento europeo sia sul versante dell'attenuazione delle discrasie sanzionatorie rinvenibili tra gli Stati membri, sia scongiurando, per quanto riguarda la situazione italiana, l'impiego di fattispecie di tipo contravvenzionale, a cui si deve l'inefficacia complessiva del sistema di tutela vigente.

⁹³ Una tale soluzione consente che lo standard di tutela richiesto dal diritto comunitario sia uno standard minimo e che non si trasformi invece in una richiesta di tutela penale generale diretta a sanzionare anche condotte astrattamente pericolose, limitando la discrezionalità del legislatore nazionale. In tal senso, L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria*, cit., pag. 879.

È, pertanto, auspicabile l'adozione di una direttiva regolatrice delle sanzioni, almeno limitatamente alla materia ambientale. Venuto meno il limite imposto dalla Corte di Giustizia su questo versante, la questione che si pone è quella relativa all'individuazione del metodo di definizione delle pene. Al riguardo non possono che valere il principio di proporzionalità e il principio di coerenza nella definizione dei requisiti minimi delle sanzioni sia sul fronte della misura delle pene che su quello della loro tipologia.

Il tema della modalità di implementazione delle direttive comunitarie da parte del legislatore interno è destinato a diventare ancora di più il nucleo centrale dei possibili contrasti tra il diritto nazionale e quello dell'Unione europea anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

8.1 La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente ed il diritto penale interno

Nel diritto penale dell'ambiente in vigore in Italia, le singole fattispecie assai di rado tipizzano direttamente condotte di alterazione dell'equilibrio ecologico⁹⁴, prediligendo, invece, forme di incriminazione ricostruite intorno al requisito dell'inosservanza di precetti amministrativi, al cui rispetto è subordinato lo svolgimento di attività considerate pericolose, per le quali il potere amministrativo stabilisce regole di condotta, pretendendone titoli abilitativi, concessivi o meramente autorizzatori.

Come si visto, è ancora il diritto comunitario che impone un cambiamento nella disciplina attraverso l'adozione della direttiva 2008/99/CE.

Era (ed è) largamente condivisa in dottrina l'idea che dall'attuazione della direttiva potesse derivare un significativo miglioramento del livello di effettività del nostro sistema penale.

Al momento gli spunti di riforma suggeriti dall'intervento europeo hanno trovato un riscontro solo parziale. L'implementazione interna delle disposizioni europee risulta ancora ferma ad uno stadio iniziale: nello specifico, la legge delega 4 giugno 2010, n. 96 del 2010 ha portato all'adozione del (primo?) decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121, di cui a breve.

8.1.1 Il recepimento della direttiva: la legge delega 4 giugno 2010, n. 96

La direttiva 2008/99/CE imponeva di sanzionare entro il 25 dicembre 2010, con "sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive" (art. 5), una nutrita serie di condotte offensive dell'ambiente, distinte in otto gruppi⁹⁵, in base alla tipologia di

⁹⁴ Come già evidenziato, peraltro, la dimostrazione della sussistenza dei delitti ambientali, così come configurati dalla direttiva, dovendo sempre essere provato il nesso causale tra la condotta dell'agente e l'evento, e quindi, ad esempio, tra un determinato sversamento o abbandono di rifiuti ed un **rilevante vulnus** per l'ambiente, può risultare assai ardua, soprattutto perché l'offesa ad alcuni beni si realizza per effetto di condotte ripetute nel tempo e non di un singolo comportamento, che potrebbe in ipotesi anche non essere dannoso o pericoloso.

⁹⁵ Art. 3 direttiva 2008/99/CE (Infrazioni): "Ciascun Stato membro si impegna affinché le seguenti attività, qualora siano illecite e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, costituiscano reato:

a) lo scarico, l'emissione o immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle

aggressione (es. sostanze o radiazioni ionizzanti, deposito di rifiuti), al suo oggetto (es. animali selvatici protetti, habitat naturali) e alle sue conseguenze (es. decessi, lesioni gravi, danni rilevanti alla qualità dell'aria).

L'attenzione dei commentatori si era specialmente appuntata **sull'art. 3 lett. a) della direttiva 2008/99 CE, che impone l'incriminazione dello "scarico, emissione o immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora"**.

La grande maggioranza della dottrina aveva desunto dall'obbligo citato la necessità di introdurre nel nostro ordinamento un nuovo assetto di tutela penale dell'ambiente imperniato su reati di danno o di pericolo concreto⁹⁶, con l'abbandono almeno parziale del tradizionale assetto di tutela imperniato sul modello del reato di pericolo astratto.

persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

b) la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, comprese la sorveglianza di tali operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura nonché l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario (gestione dei rifiuti), che provochi o possa provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

c) la spedizione di rifiuti, qualora tale attività rientri nell'ambito dell'articolo 2, paragrafo 335, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti, e sia effettuata in quantità non trascurabile in un'unica spedizione o in più spedizioni che risultino fra di loro connesse;

d) l'esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

e) la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;

f) l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;

g) il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;

h) qualsiasi azione che provochi il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto;

i) la produzione, l'importazione".

⁹⁶ M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 2009, n. 5, p. 301; G.M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99 CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, *Dir. comm intern.*, 2010, 458 ss.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, Pisa,

Ad avviso di alcuni interpreti⁹⁷ i fatti di inquinamento qualificato che la direttiva 2008/99/CE impone di incriminare sono punibili dal diritto vivente (avvelenamento delle acque, danneggiamento “idrico”, getto pericolo di cose, disastro ambientale, omicidio o lesioni, eventualmente in concorso con singole fattispecie contravvenzionali “settoriali”), in modo non *adeguato, proporzionato e dissuasivo secondo gli standard di tutela comunitari*.

In secondo luogo, si sottolineava l'importanza della previsione della responsabilità da reato ambientale degli enti rispetto ai citati otto gruppi di fattispecie (art. 6 direttiva 2008/99).

La legge delega 4 giugno 2010, n. 96 (legge comunitaria 2009), dedicando due soli scarni articoli (2 e 19) al recepimento delle direttive in commento, non ha sciolto i dubbi e gli interrogativi sulle concrete modalità di recepimento dei nuovi reati di matrice europea.

Innanzitutto il legislatore delegante prevedeva la creazione di fattispecie contravvenzionali, piuttosto che delittuose, con ciò manifestando l'intenzione di non alterare il complessivo livello sanzionatorio del nostro attuale sistema punitivo in materia⁹⁸.

2009, 232 s.; L. SIRACUSA, *L'attuazione della direttiva sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, 2; A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, n. 1, 10; *contra*, per la tesi della sufficienza, quanto a struttura delle fattispecie, dell'esistente modello italiano di tutela penale dell'ambiente rispetto allo *standard* minimo preteso dalla direttiva 2008/99, cfr. C. RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it; ID., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 66 s. Nello stesso senso, sembra non ritenere necessaria, alla luce dell'art. 3, lett. a) della direttiva 2008/99/CE, l'introduzione di reati di danno o pericolo concreto E. LO MONTE, *La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione*, in *Dir. Giur. Agr. Alim. Amb.*, 2009, 236.

⁹⁷ RUGA RIVA, *Il recepimento delle direttive comunitarie*, cit.

⁹⁸ L'art. 2, lett. c) della legge delega dispone infatti che “al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledono o espongono a pericolo interessi costituzionalmente protetti. In tali casi sono previste: la pena dell'ammenda alternativa all'arresto per le infrazioni che espongono a pericolo o danneggiano l'interesse protetto; la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che recano un danno di particolare gravità. Nelle predette ipotesi, in luogo dell'arresto e dell'ammenda, possono essere previste anche le sanzioni alternative di cui agli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, e la relativa competenza del giudice di pace. La sanzione amministrativa del pagamento di una somma non inferiore a 150 euro e non superiore a 150.000 euro è prevista per le infrazioni che ledono o espongono a pericolo interessi diversi da quelli indicati nei periodi precedenti. Nell'ambito dei limiti minimi e massimi previsti, le sanzioni indicate nella presente lettera sono determinate nella loro entità, tenendo conto della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità

In particolare, l'art. 2 della legge delega, contenente "principi e criteri direttivi generali", destinati a valere per tutte le decine di direttive da recepire, "salvi gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti dalle disposizioni di cui ai capi II e III, e *in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare*", e "al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi", stabiliva sanzioni penali nei limiti dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni, in via alternativa o congiunta, in quest'ultimo caso in relazione a danni di particolare gravità per il bene protetto.

L'unica disposizione specificamente dedicata al recepimento delle direttive in commento era rappresentata dall'art. 19 della l. 96/2010, il quale imponeva al Governo di "introdurre tra i reati di cui alla sezione III del capo I del d.l. gs. 8 giugno 2001, n. 231...*le fattispecie criminose indicate nelle direttive di cui al comma 1*", assistendole "con sanzioni amministrative pecuniarie, di confisca, di pubblicazione della sentenza ed eventualmente anche interdittive".

8.1.2 Il Decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121

Con la pubblicazione del D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121 si conclude, almeno per il



personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole ovvero alla persona

o



www.penalecontemporaneo.it

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

www.giurcost.org/studi/Zaccaria.htm

[REDACTED]

[REDACTED]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

9. La fattispecie penale ambientale: alcuni aspetti problematici

Il tratto caratterizzante dell'illecito penale ambientale, non solo nell'ambito della legislazione italiana, ma anche nel contesto internazionale, è rappresentato dall'utilizzazione del modello del reato (da noi, contravvenzionale) di pericolo astratto (o, secondo altri, presunto), ove il fulcro dell'illecito si incentra sul momento del disvalore di una condotta presuntivamente idonea ad esporre a pericolo il bene giuridico di riferimento.

Dall'esame del materiale normativo emerge, oltre all'ampiezza nozionale e la polivalenza del bene giuridico "ambiente"¹¹⁶, la sua funzionalizzazione, sia pure nelle



territorio; in tal senso cfr. L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 26 e ss., che, discostandosi dall'opinione secondo cui la riforma dell'art. 117 avrebbe determinato una vera e propria costituzionalizzazione espressa del bene ambiente, atteso che non è stato, invero, incluso tra i principi fondamentali di cui alla prima parte della Carta, propone di accogliere la concezione "debole" del diritto penale costituzionalmente orientato e leggere proprio nella ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni già esposta "un criterio orientativo

sue usuali partizione di acqua aria e suolo, comprensivo, altresì, della flora, fauna e della bellezze artistiche e storico-paesaggistiche, ai fini della promozione della piena realizzazione umana, quale bene finale, che sottende una lettura in chiave “antropocentrica” delle finalità, cui assolve la tutela penale *in subjecta materia*.

Il sistema di tutela penale ambientale in Italia vede prevalere **fattispecie di pericolo astratto**¹¹⁷, consistenti nella mera violazione della disciplina extrapenale di settore ed aventi natura contravvenzionale, complessivamente poco pregnanti sono il profilo della concreta offensività dei fatti incriminati. Ne deriva la natura bagatellare degli illeciti, puniti spesso con la sola pena dell'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, e dunque oblabili (artt. 162 e 162-*bis* c.p.).

L'abbandono del paradigma del reato di danno o di pericolo concreto appare peraltro imposto dal carattere estremamente problematico dell'individuazione del nesso eziologico, ove le condotte presentino natura “seriale” ed il bene giuridico riveli un'ascendenza di tipo “meta-individuale”¹¹⁸.

sulla significatività sociale del bene ambiente e sul modo di intenderlo in qualità di oggetto della tutela penale” in materia di “tutela dell'ambientale e dell'ecosistema”.

¹¹⁷ Secondo la tesi della bipartizione i reati di pericolo si distinguono in reati di pericolo concreto, nei quali il giudice valuta di volta in volta, in base a un giudizio *ex ante*, la concreta pericolosità della condotta incriminata verso il bene giuridico tutelato, ed in reati di pericolo astratto (o presunto), nei quali, invece, il legislatore, sulla base di leggi di esperienza, ha presunto che una classe di comportamenti è, nella generalità dei casi, fonte di pericolo per uno o più beni giuridici: il pericolo è dunque la *ratio* dell'incriminazione, ma non è elemento del fatto tipico di reato; pertanto la sua sussistenza nel caso concreto non deve essere accertata dal giudice. Ciò che il giudice deve accertare è soltanto il verificarsi di quel comportamento che il legislatore ha ritenuto normalmente pericoloso. Secondo altra classificazione vi sarebbe, invero, differenza fra il pericolo astratto ed il presunto: “mentre astrarre vuol dire giudicare un fatto per quelle proprietà generali, che esso ha in comune con altri fatti simili, lasciando da parte le caratteristiche individuali del caso concreto, viceversa presumere vuol dire (soprattutto se la presunzione è assoluta) equiparare fatti, fra loro diversi, al fine di applicare ad essi la medesima disciplina giuridica” (così PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, p. 217 ss.); ne deriva una sostanziale legittimità del pericolo astratto, invece messa in dubbio per il presunto. In argomento cfr. MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto ed i modelli di diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di Curi e Palombarini, Roma, 2002, 45 ss.

¹¹⁸ Cfr. G. FIANDACA, *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, Palermo, 1977, p. 175 ss., che sottolinea l'opportunità di introdurre nel sistema penale fattispecie di pericolo astratto, soprattutto nei campi della vita umana in cui si svolgono attività tecnologicamente evolute, che introducono nella società un appurato rischio per beni di alto rango. Nello stesso senso, con particolare riferimento ai reati ambientali, si veda G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, p. 173, secondo cui in relazione a beni collettivi, quali l'ambiente, in cui l'offesa proviene dal cumularsi di una pluralità di condotte ognuna di per sé innocua, la sanzione della singola condotta, che violi degli *standard* predeterminati, sia necessaria per prevenire il danno finale. In senso sostanzialmente conforme, pur argomentando anche con la concezione antropocentrica, F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, cit., p. 118 ss.

Sulla base di tale rilievo è possibile comprendere le ragioni per le quali il legislatore ha deciso di adottare il modello del reato di pericolo astratto¹¹⁹, nonostante la sua non certo incontrovertibile legittimità dogmatica, nonché costituzionale¹²⁰.

La forma contravvenzionale comporta problemi notori di ineffettività penale: l'utilizzazione dell'illecito contravvenzionale implica in sede di indagini preliminari, la preclusione di alcuni mezzi di prova, l'esiguità sanzionatoria delle cornici edittali previste, ulteriormente enfatizzata dalla possibilità del ricorso all'oblazione, ed il ridotto termine di prescrizione, stante, peraltro, l'inoperatività dei termini più lunghi previsti dalla recidiva, che per discutibile scelta legislativa riguarda i soli delitti. Aspetti questi che certo non incentivano le autorità inquirenti alla repressione di tale tipo di reato¹²¹.

¹¹⁹ Cfr. sul punto DE SANTIS, *Il delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell'ambiente*, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 4 p. 758 ove, considerando l'ipotesi di sostituire la normazione esistente incentrata sul pericolo astratto con una di danno o comunque di pericolo concreto, osserva che quest'ultima "è capace di configurare un insidioso paradosso ... consistente nella realizzazione del principio di garanzia della necessaria offensività del fatto di reato attraverso un modello di tutela fondato sul criterio di imputazione causale, che apparirebbe screditato proprio perché di incerto riscontro processuale. Ciò risulterebbe tanto più esatto, in particolare, rispetto alle ipotesi di cd. *causazione complessa*, tipiche del settore ambientale. La conseguenza di questa scelta, in altre parole, sarebbe quella di consegnare, inevitabilmente, il governo del processo ai periti, inevitabilmente divisi di fronte alle incertezze della scienza". In tal senso già F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano 2003; cfr. altresì F. GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di formazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 860. Sulla irrinunciabilità del ricorso al reato di pericolo astratto in materia ambientale cfr. C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminale*, Milano, 2004, nota 70, p. 21, che sottolinea "l'inutilizzabilità del parametro nomologico per spiegare il macroevento dannoso": infatti "la spiegazione dell'evento non deriva dalla mera sommatoria delle potenzialità interattive delle singole condotte. Anzi, dalla convergenza delle condotte scaturiscono effetti di gran lunga superiori che oltrepassano la causalità contributiva di ciascuna condotta: l'interazione tra le stesse o con altri fattori dà luogo ad un fenomeno qualitativamente diverso caratterizzato da una dannosità sensibilmente superiore rispetto a quella che poteva attendersi dalla somma delle condotte" e che la scienza non sa spiegare.

¹²⁰ Circa i problemi di compatibilità costituzionale dei reati di pericolo astratto in rapporto al principio di offensività cfr. MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. Merito*, 2004, 10, p. 2162 e ss., il quale evidenzia come gli stessi non siano del tutto fondati, atteso che i reati di pericolo astratto si fondano su di una sottostante situazione di pericolo, intesa quale evento (MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, spec. p. 162 ss.) e che la giurisprudenza della Corte Costituzionale fornisce del principio in esame una lettura molto "riduttiva", non solo "salvando" in generale il modello di illecito in questione, ma anche risolvendo in sostanza l'offensività nel canone della ragionevolezza e, dunque, nel riferimento all'art. 3, Cost. (in tal senso, soprattutto, Corte cost., 11 luglio 1991, n.333, in materia di stupefacenti, in *Foro it.*, 1991, I, p. 2628 ss.).

¹²¹ L'Inadeguatezza dell'attuale sistema di tutela penale dell'ambiente risulta ancor più evidente se comparata alle normative adottate in materia dagli altri Stati europei, ove l'utilizzazione del modello delittuoso costituisce, infatti, una costante, che coesiste accanto ad ipotesi criminose più legate al modello del "Verwaltungsstrafrecht".

Si è visto che nel diritto penale dell'ambiente, come in gran parte del diritto penale contemporaneo, la connessione con la sottesa disciplina amministrativa è particolarmente marcata tanto che si parla di accessorieta' del diritto penale al diritto amministrativo¹²².

La tipicità penale finisce spesso con l'assumere i caratteri di una "tipicità formale, destinata ad appiattirsi sulla violazione della normativa amministrativa di settore"¹²³.

Secondo altra lettura, invero, l'"amministrativizzazione" della norma penale consentirebbe un previo bilanciamento fra gli interessi in gioco, vale a dire le esigenze della produzione, da un lato e la tutela dell'ambiente, dall'altro, "da cui non consegue necessariamente ed assiomaticamente l'asservimento della norma penale a fini di tutela di una mera "funzione" amministrativa, bensì di un vero e proprio bene giuridico, l'ambiente, la cui protezione deve tuttavia essere "bilanciata" con altri interessi, degni anch'essi di rilievo costituzionale, come, del resto, avviene negli altri settori del diritto penale dell'economia"¹²⁴.

La gran parte dei reati ambientali è suddivisibile in tre tipologie a seconda che la condotta incriminata abbia ad oggetto:

1. l'esercizio di attività in violazione della sottesa disciplina amministrativa, in particolare in assenza del prescritto provvedimento amministrativo od in difformità dalle prescrizioni ivi contenute, o in caso di mancata previa comunicazioni o notifica alle autorità di controllo della attività intrapresa o da intraprendere¹²⁵;
2. il superamento di valori soglia predeterminati dalla legge statale, o regionale o prefissati da autorità amministrative. Tali valori soglia tendono, generalmente, ad ispirarsi al principio di precauzione: infatti, la soglia del rischio ammesso viene fissata ad un livello sensibilmente distante da una condizione di pericolo effettivo. La prospettiva causale risulta quindi del tutto estranea dalla fisionomia degli **illeciti di rischio**: non si tratta di regole modali, concepite allo scopo di prevenire determinate modalità causali di svolgimento di un evento lesivo. La regola cautelativa non è pensata allo scopo di azzerare o prevenire il rischio di verificazione di un evento di danno o pericolo; piuttosto, è stabilita al solo scopo di consentire lo svolgimento di un'attività pericolosa con un margine di rischio socialmente accettabile, *id est*, il margine minimo possibile in un dato momento storico. Questa tipologia di illeciti, definita di rischio, non è illegittima a condizione che la

¹²² La chiara dipendenza della norma penale dal diritto amministrativo, secondo gli stilemi del "Verwaltungsstrafrecht", ha condotto parte della dottrina a concludere che il diritto penale *in subjecta materia* non sia finalizzato alla tutela di beni giuridici *tout court*, bensì soltanto di "funzioni", quali, ad es., in materia urbanistica, il "governo del territorio": in altri termini, esso sarebbe fondato su mere *rationes tutelae*; cfr. BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980; P. PATRONO, *Inquinamento industriale e tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1980, secondo cui i reati *de quibus* sono illeciti di mera "disobbedienza".

¹²³ GIUNTA, *Tutela dell'ambiente*, cit., 1154

¹²⁴ Così MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale*, cit., p. 2162 e ss.

¹²⁵ Nel Testo Unico ambientale il regime amministrativo finalizzato al controllo degli impianti e delle attività di gestione dei rifiuti contempla tre diversi procedimenti: 1) le *autorizzazioni* 2) le *comunicazioni* 3) le *iscrizioni* in appositi Albi.

congettura del pericolo sia seria ovvero formulata sulla base di studi reputati metodologicamente corretti pur in assenza di spiegazioni scientifiche esaustive e consolidate, sempre che il rischio in oggetto riguardi beni di rango particolarmente elevato rispetto ad offese di notevole intensità e, naturalmente, a patto che la protezione contro il rischio così specificato non sia ottenibile con strumenti di tutela diversi dal diritto penale¹²⁶;

3. la mancata collaborazione con le autorità di controllo, nelle forme del diniego all'accesso ai luoghi, della omessa predisposizione di strumenti di monitoraggio o della tenuta o comunicazione o notifica di dati utili a verificare l'esistenza di requisiti o a ricostruire la liceità o meno di immissione, emissione e così via.

A tale modello sfuggono taluni reati codicistici, nonché due fattispecie nel TUA: l'omessa bonifica e l'attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti¹²⁷.

La tecnica di tipizzazione adottata pone diversi **problemi applicativi**. Si segnalano i più evidenti.

Innanzitutto di conformità di tale tecnica di tipizzazione ai principi di riserva di legge e di tassatività e precisione delle fattispecie. Secondo la tesi prevalente, non integrano il precetto penale i singoli provvedimenti amministrativi emanati dall'autorità amministrativa, la cui violazione dia luogo ad ipotesi peculiari di inosservanza in rapporto di specialità con la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. In tali casi la qualificazione normativa è completa; ciò che è rimesso all'autorità amministrativa è la

¹²⁶ Al riguardo va segnalato che parte della dottrina sostiene che questo principio generale incida sull'interpretazione del requisito della colpa per imprudenza. In questa prospettiva, nei contesti di incertezza scientifica, risulterebbe legittimata un'accezione di imprudenza particolarmente rigorosa, in questo senso cfr. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1761. Secondo altra dottrina (FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, 1990, 129 ss.; MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997, Milano, 127 ss.; VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, Cedam, 2003, 59 ss.; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, 2003, 176 ss., 334 ss.; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., 177 ss.; CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, 2004, 359 ss.; GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di un a teorica*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1999, p. 99.) la colpa penale deve necessariamente sostanziarsi nella violazione di una regola cautelare "modale", ossia una regola di condotta che non si limiti ad indicare generiche finalità preventive, ma che, piuttosto, definisca specifiche modalità comportamentali pensate proprio per prevenire determinate modalità causali di sviluppo del rischio originario. Non è pertanto conforme ai principi di offensività e personalità dell'illecito un modello normativo di responsabilità colposa fondato sulla violazione di regole di condotta

meramente cautelative, disancorate dalla stessa prospettiva di prevenire specifiche modalità di lesione di un bene giuridico. Sia nelle ipotesi di colpa generica, sia nelle ipotesi di colpa specifica, i criteri della concretizzazione del rischio e dello scopo di tutela della norma violata non possono essere concepiti in una dimensione astratta e generica

¹²⁷ Gli illeciti da ultimo richiamati integrano le sole ipotesi delittuose codificate dal TUA, a cui si è aggiunta, di recente, la fattispecie delittuosa di cui all'art. 260-bis (L'inadempimento al SISTRI) introdotta dal D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, recante disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/CE (sul punto *infra* Cap. II).

concretizzazione di un elemento già previsto dalla fattispecie¹²⁸. Un problema di determinatezza potrebbe semmai porsi, ove la legge non individui con sufficiente specificazione il tipo di provvedimento a cui si vuole apprestare tutela penale ed i presupposti di legittimità dello stesso.

In secondo luogo, assume rilievo la questione in ordine ai **limiti del sindacato del giudice penale sul provvedimento amministrativo**, imposto al giudice sia all'art. 101 Cost., sia all'art.5, L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E (Legge sul contenzioso amministrativo).

L'atto può rilevare sia come presupposto della condotta sia come elemento costitutivo, richiesto in forma positiva, ovvero in forma negativa. La disapplicazione è *in bonam partem*, ogniqualevolta la condotta si sostanzia nella inosservanza di un provvedimento autoritativo restrittivo, che limiti la sfera di azione del privato, come nell'ipotesi dell'art. 650 c.p. Viceversa quando la norma incrimina espressamente condotte tenute in assenza di provvedimenti ampliativi della sfera del privato, la disapplicazione degli stessi, comportando un'equiparazione fra assenza *ab origine* e giuridica inesistenza, sarà *in malam partem*. Si è assistito ad un progressivo abbandono dell'applicazione dell'art. 5 richiamato a favore di opzioni ermeneutiche incentrate sulla peculiarità dell'accertamento giudiziale in sede penale. Due le tesi che si contendono il campo: un c.d. formalistica e l'altra sostanzialistica. Entrambe muovono dallo stesso presupposto del richiamo alla tipicità della fattispecie, ma pervengono a risultati applicativi diversi a seconda del diverso ruolo di intenderla.

Secondo la prima opzione l'illegittimità viene in rilievo, a prescindere dagli eventuali effetti ampliativi o restrittivi, solo se espressamente richiamata dalla norma.

Secondo la tesi sostanzialistica per affermare che l'illegittimità sia equivalente alla sua inesistenza, non è possibile arrestarsi alla sua previsione testuale, ma occorre ricostruire il ruolo assunto dal provvedimento alla luce dell'interesse sostanziale, che la fattispecie

¹²⁸ Cfr. Corte cost., 11 giugno 1990, n. 282, in *Foro it.*, 1991, I, p. 3027 ss., secondo cui “non contrasta col principio della riserva di legge la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo, rispetto agli elementi normativi del fatto, sottratti alla possibilità di un'anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge, quando il contenuto dell'illecito sia peraltro da essa definito”, giacché, in ipotesi di questo tipo, “l'alternativa sarebbe quella di rimettere al giudice l'interpretazione dell'elemento normativo; ma ciò determinerebbe un significativo scadimento di certezza conseguente alla inevitabili oscillazioni applicative”. Risulta parimenti compatibile con tale principio l'ipotesi in cui il precetto penale assume una funzione *lato sensu* sanzionatoria, rispetto a provvedimenti emanati dall'autorità amministrativa, quando sia la legge ad indicarne i presupposti, carattere, contenuto e limiti, di modo che il precetto riceva “intera la sua enunciazione con l'imposizione del divieto” (cfr. Corte Cost., 20 giugno 1972, n. 113). In questi casi l'alternativa consisterebbe nella rinuncia alla tutela penale, che non può tuttavia essere postulata in termini assoluti sol perché la salvaguardia d'un interesse dipenda, o sia mediata, da un atto di natura amministrativa. È piuttosto onere del legislatore determinare con precisione il tipo di provvedimento cui la tutela si riferisce, consentendone l'individuazione sicura e fissandone i presupposti, in modo d'assicurare un efficace controllo incidentale di legalità.

assume a tutela. Tale secondo orientamento a partire dalla sentenza resa a Sezioni Unite nel caso Borgia¹²⁹ è ormai seguito dalla prevalente giurisprudenza¹³⁰.

Nel caso in cui il provvedimento amministrativo costituisca elemento, di natura negativa, della fattispecie il giudice deve verificare, in primo luogo, se sia giuridicamente esistente o se invece emanato in carenza assoluta di potere, ed, in secondo luogo, se sia conforme alla legge.

Altra questione concerne il **trattamento giuridico dell'*error iuris***, ossia di errore che cade su norme amministrative, implicitamente o esplicitamente richiamate.

Ai fini dell'applicazione degli artt. 5 e 47, comma 3, c.p., occorrerà pertanto distinguere tra norme penali extrapenali integratrici e norme non integratrici del precetto penale.

¹²⁹ Corte Cass. Pen., Sez. Un., 12 novembre 1993, n. 11635, in *Riv. Giur. Edil.*, 1994, 405 e in *Cass. Pen.*, 1994, 901, con nota di R. MENDOZA, *Le sezioni unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità dalla normativa urbanistica e dalle previsioni di piano*; detta pronuncia, come si ricorderà, aveva affermato, in caso di costruzione in presenza di concessione illegittima, la sussistenza del reato di cui all'art. 20, comma 1, lett. a), L. 28 febbraio 1985, n. 47, sul presupposto della inidoneità della concessione edilizia a definire esaurientemente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera realizzanda senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle rappresentazioni grafiche del progetto approvato, non configurandosi, dunque, una non consentita "disapplicazione" da parte del giudice penale dell'atto amministrativo concessorio.

¹³⁰ Cfr., da ultimo, Corte Cass. Pen., Sez. III, 3 febbraio 2011, n. 3872, cit., che, relativamente ad una fattispecie di lottizzazione abusiva rappresentata dall'intervenuta realizzazione di lavori in zona destinata a verde agricolo in assenza di titoli abilitativi legittimi (con conseguente formulazione dell'addebito di cui all'art. 44 lett. c) del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), confermando l'ormai stabile orientamento raggiunto da tempo dalla giurisprudenza di legittimità, la Corte ha nuovamente ribadito che i reati urbanistico-edilizi possono ravvisarsi anche in presenza di un titolo abilitante illegittimo, senza alcuna necessità di procedere ad una . dello stesso. La Corte ripropone, dunque, lo schema argomentativo che, a decorrere ormai dalla pronuncia delle Sez. Un., 28 novembre 2001, n. 5115 (in *Cass. Pen.*, 2002, 2017, con nota di M. GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*), e dopo il passaggio in qualche modo "intermedio" rappresentato dalla sentenza Borgia, conclude per la sussistenza dei reati urbanistico-edilizi (e, in particolare, anche della lottizzazione abusiva) pur in presenza di un provvedimento abilitativo in contrasto con previsioni di legge o di piano. Cfr., però, G. ANDREAZZA, *La nozione di ambiente e la illegittimità del titolo abilitativo*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 8, 2011, p. 881 e ss., secondo cui tale approdo ermeneutico necessiterebbe di una rivisitazione alla luce dei recenti enunciati della Corte (Sez. Un. 28 febbraio 2008, n. 19601, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 482, con nota di A. SCARCELLA, *Reati di bancarotta e (in)sindacabilità in sede penale della sentenza dichiarativa di fallimento*), maturati in materia di reati di bancarotta fraudolenta, ove si è affermato il principio secondo cui il giudice debba restare vincolato dall'accertamento compiuto dal tribunale in ordine ai presupposti oggettivi e soggettivi del reato. Nella sentenza a Sezioni Unite richiamata si precisa in motivazione che se l'atto giuridico assunto quale dato della fattispecie penale (non importa se come elemento costitutivo del reato o come condizione di punibilità) è un provvedimento amministrativo, "esso può essere incidentalmente sindacato dal giudice penale, in quanto illegittimo, come quando è la sua inosservanza a costituire reato".

Di particolare complessità appare l'individuazione della disciplina applicabile all'errore su disposizioni richiamata da norme parzialmente in bianco e su elementi normativi non oggetto di definizione.

La giurisprudenza¹³¹, in linea con l'orientamento più generale, tende a ricondurre gli errori ricadenti su norme o discipline extrapenali all'art. 5 c.p. e non all'art. 47, comma 3, c.p., sul presupposto più ampio, contestato dalla dottrina prevalente¹³², che per legge extrapenale deve intendersi soltanto una legge destinata in origine a regolare rapporti giuridici non di carattere penale e che non sia richiamata in una norma penale né in esse esplicitamente o implicitamente incorporata.

L'atteggiamento particolarmente rigoroso della giurisprudenza nel caso di specie può spiegarsi con due caratteristiche tipiche del diritto penale dell'ambiente: la natura di reati propri e contravvenzionali della gran parte degli illeciti ambientali.

9.2 Delega di funzioni

L'ambito della legislazione ambientale riguarda essenzialmente le attività produttive, industriali e non industriali, di beni e servizi, che risultino potenzialmente inquinanti; la maggior parte dei reati ambientali vede, infatti, come destinatari i titolari di attività di impresa e sono strutturati secondo il modello del reato proprio: anche se molti illeciti possono in astratto essere commessi da chiunque, tuttavia sono difficilmente realizzabili da soggetti diversi dal gestore dell'impianto o da coloro che hanno un potere di rappresentanza dell'imprenditore, considerato che l'autorizzazione non può che essere richiesta dal titolare dell'insediamento e che la violazione dei limiti tabellari deve avvenire nell'ambito di un'attività di gestione ed esercizio dell'impianto.

¹³¹ La giurisprudenza formatasi in materia di errore su legge extrapenale, insistendo nella teoria dell'incorporazione, assoggetta, attraverso una sostanziale *interpretatio abrogans* dell'art. 47, comma 3, c.p., al regime dell'art. 5 c.p. l'errore su ogni legge che, ancorché destinata in origine a regolare rapporti giuridici di carattere non penale sia richiamata, esplicitamente o implicitamente, nella norma penale; cfr., da ultimo, Corte Cass., Sez. III, 15 aprile 2005 n. 22813, Ferri, rv. 229227; ID., Sez. V, 23 marzo 2004 n. 24699, Olivani, rv. 229549; ID., Sez. I, 10 dicembre 2003 n. 1668/2004, Bevilacqua, rv. 227107; ID., Sez. IV, 30 ottobre 2003 n. 14819/2004, Tomassoni, rv. 227875.

¹³² Cfr., *ex multis*, RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, p. 230 ss., che ha segnalato le antinomie di questa giurisprudenza con quella sviluppatasi sul tema contiguo della successione mediata di norme penali, affermando che "il Supremo Collegio realizza da tempo una sostanziale interpretazione abrogatrice dell'art. 47, comma 3, c.p., sul presupposto che la norma extrapenale integri sempre la norma penale, contribuendo addirittura a definirne il senso del divieto. Ma questo rapporto di necessaria integrazione viene poi spesso smentito nel distinto – seppur contiguo – territorio della successione di norme extrapenali richiamate da un elemento normativo di fattispecie, laddove, al contrario, si afferma con insistenza un antitetico rapporto di «non interferenza», quasi di «separatezza», tra norma extrapenale e norma penale. La contraddizione è palese: se la legge extra-penale integra la fattispecie penale, contribuendo a definirne il contenuto e l'ambito di estensione, non si vede per quale ragione tale relazione, affermata con accenti enfatici sul versante applicativo dell'art. 47, comma 3, c.p., non venga poi ribadita su quello dell'art. 2 c.p."; PATRONO, *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1988, 117 ss.

La riconduzione della gran parte delle condotte penalmente rilevanti di inquinamento all'ambito dell'attività di impresa evoca il tema della delega di funzioni e della rilevanza ad essa attribuibile, con le ovvie ricadute sul piano dell'accertamento giudiziale.

La delega di funzioni è un istituto di creazione dottrinale e giurisprudenziale, elaborato muovendo dalla premessa che, specialmente in seno alle imprese di grandi dimensioni, i soggetti destinatari di obblighi di condotta penalmente sanzionati, vale a dire l'imprenditore o nelle imprese organizzate in forma societaria, l'amministratore delegato e più in generale il vertice aziendale, vengono spesso a trovarsi nell'oggettiva impossibilità di fare fronte ai molteplici adempimenti su loro gravanti, o perché connotati da profili di elevato tecnicismo o perché troppo numerosi, col conseguente rischio di venire chiamati a rispondere di negligenze altrui¹³³.

L'istituto è ormai generalmente ammesso ed ha trovato negli ultimi anni anche un riconoscimento a livello legislativo: oltre all'art.2381 c.c.¹³⁴, si veda il D. Lgs. 26 maggio 1997, n. 155, recante la disciplina della sicurezza igienica degli alimenti, che identifica nel titolare dell'industria alimentare ovvero nel soggetto specificamente delegato la persona fisica tenuta a garantire nelle varie fasi del processo produttivo l'igiene degli alimenti, si segnala, altresì, in materia di sicurezza sul lavoro, l'art.1, comma 4-ter, D. Lgs., 19 settembre 1994, n. 626, che, precludendo esplicitamente al datore di lavoro la delegabilità degli adempimenti previsti dall'art.4, commi 1, 2 e 4, lett. a), e dall'art.11, implicitamente ammette la delega per tutti gli altri adempimenti, nonché, da ultimo, l'art.16, D. Lgs., 19 aprile 2008, n. 81 (modificato dall'art.12, D. Lgs., 3 agosto 2009, n. 106), che nel dettare i requisiti di sostanza e di forma della delega ha tenuto conto, seppur non interamente¹³⁵, delle condizioni di validità elaborate sul punto dalla giurisprudenza (cfr. *infra*); più nello specifico si richiede che la delega risulti da atto scritto recante data certa; che la stessa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; che al delegato siano riconosciuti tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, che lo stesso possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti; che la delega sia accettata dal delegato per iscritto, e che ad essa venga data adeguata e tempestiva pubblicità.

¹³³ Cfr. in argomento cfr. MAZZACUVA N., AMATI E., *Diritto penale dell'economia. Problemi e casi*, 2010, p. 54 e ss.; ALESSANDRI, *Parte generale*, in Pedrazzi, Alessandri, Foffani, Seminara, Spagnuolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, ed. rid., Bologna, 2003, p. 71 ss.; BAIMA BALLONE, *La delega di funzioni e il problema dei soggetti responsabili nel diritto penale dell'impresa*, in Rossi (cura di), *Reati societari*, Torino, 2005, p. 103 ss.; PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 488 ss.; ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008, p. 41 ss.; VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008, *passim*; CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 4, 2009, p. 500.

¹³⁴ In particolare tale articolo stabilisce che, nell'ambito delle società di capitali, il consiglio di amministrazione può "delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti", ed impone agli amministratori, operativi e non, di agire in modo informato: "ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società".

¹³⁵ Cfr. CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, cit., p. 506.

La delega identifica quei casi in cui l'obbligato originario, delegante, affida (sovente tramite un atto di autonomia privata) ad altri soggetti, delegati, determinati funzioni e responsabilità (quale, ad esempio, l'obbligo di garantire il rispetto e l'osservanza della normativa antinfortunistica) connesse alla sua qualifica. Per effetto della delega, quindi, il garante originario adempie ai doveri di diligenza che su di esso incombono per il tramite del delegato.

La sussistenza di una delega di funzioni apre il delicato problema dell'individuazione del soggetto penalmente responsabile nel caso di compimento di reati da parte del delegato nell'esercizio o in costanza delle funzioni delegate. In particolare ci si chiede se a fronte dell'avvenuto trasferimento delle competenze, il soggetto formalmente investito della qualifica possa andare esente da responsabilità, ovvero vada ritenuto responsabile a titolo di concorso col delegato. In estrema sintesi può dirsi che le posizioni assunte sul tema dalla dottrina sono prevalentemente incentrate su due orientamenti fondamentali, quello formale-civilistico o soggettivo e quello funzionale o oggettivo. Secondo la prima impostazione l'attribuzione della titolarità di specifici poteri e doveri rappresenta l'unico criterio di individuazione dell'autore del reato commesso nell'esercizio di attività d'impresa. Più nello specifico, la delega, anche se civilmente valida ed (almeno in parte) esonerativa da responsabilità per il delegante in ambito civilistico, non può mandare esente da responsabilità penale il vertice aziendale, stante l'intrasferibilità della posizione di garanzia mediante un atto fra privati, che, non potendo modificare il destinatario diretto del precetto penale, opererebbe solo sul piano dell'elemento psicologico del reato, nel senso che non potrà configurarsi una responsabilità penale del delegante solo nel caso in cui, esclusa qualsiasi compartecipazione dolosa alla violazione materialmente commessa dal delegato, si dimostri che non era esigibile dal tale soggetto un comportamento diverso da quello effettivamente tenuto¹³⁶. Di contrario avviso altri autori, che, ponendo in rilievo l'effettivo esercizio della funzione avente rilievo penalistico, affermano l'efficacia liberatoria della delega ritualmente disposta, posto che essa opera già sul piano della tipicità, trasferendo la titolarità dell'obbligo penalmente sanzionato dal delegante al delegato¹³⁷. Ed, invero, proprio la realtà esistente nelle imprese di grandi dimensioni, richiede che l'accertamento della responsabilità penale, per il suo carattere rigorosamente personale, avvenga in modo da individuare i soggetti obbligati in coloro, a cui i compiti di prevenzione sono concretamente affidati con la predisposizione e l'attribuzione dei correlativi e necessari poteri per adempierli.

Un altro indirizzo afferma, invece, che la delega di funzioni non può essere equiparata *sic et simpliciter* ad uno spoglio del delegante di qualsiasi obbligo nei confronti del delegato, permanendo invero, in capo ai vertici dell'impresa, un generale dovere di

¹³⁶ Cfr. PADOVANI, , *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1983, p. 74.

¹³⁷ Cfr. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985, p. 275 ss.; SANDRELLI, *Il soggetto "di fatto" nei reati societari e fallimentari e l'introduzione del "nuovo" art.2639 c.c.*, in *Fall.*, n. 10, 2007, p. 1183 ss., spec. nt. 92, che afferma come il trasferimento non operi nei casi di indelegabilità delle funzioni, con conseguente permanenza della originaria posizione di garanzia)

vigilanza sull'osservanza delle indicazioni e procedure da parte dei delegati nell'esercizio dei compiti a loro trasferiti, con conseguente corresponsabilità dei primi nei reati eventualmente commessi dai secondi per omesso controllo¹³⁸; lo imporrebbe lo stesso principio di personalità della responsabilità penale, alla cui stregua l'interprete deve compiere ogni sforzo per adeguare la realtà di fatto a quella normativa, evitando di pervenire a soluzioni che, considerando legittima ogni delega, svuotino di contenuto l'obbligo di garanzia normativamente imposto¹³⁹.

È questa, peraltro, la posizione assunta dalla giurisprudenza, che, oltre ad affermare la permanenza in capo ai deleganti di un dovere di vigilanza e di intervento¹⁴⁰ riconosce l'efficacia esimente della delega, purché sussistano i seguenti requisiti, dei quali si dà succintamente conto.

Innanzitutto la delega deve essere conferita a soggetti dotati di specifica e adeguata preparazione tecnica in relazione ai compiti che dovranno svolgere (nella specie dirigente di livello all'interno dell'organigramma aziendale (figura apicale) e mai ad un semplice tecnico o operaio dipendente); ciò implica da parte del delegante non soltanto una particolare attenzione nella scelta del delegato, potendosi

¹³⁸ Cfr. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1988, p. 138 ss.; PULITANÒ, *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, 1992, p. 108, che parla di "residuo non delegabile".

¹³⁹ Di recente, anche dopo l'entrata in vigore del T.U. Ambientale, la Corte di Cassazione ha ribadito che la natura personale dell'autorizzazione all'esercizio di una delle tipiche attività di gestione (raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione) non consente al titolare dell'autorizzazione di delegare l'esercizio dell'attività a terzi che ne siano privi (Fattispecie nella quale il titolare di autorizzazione all'esercizio dell'attività di recupero di rifiuti speciali non pericolosi ne aveva delegato lo svolgimento a terzi non autorizzati, che si avvalevano di materiali ed attrezzature di proprietà del titolare dell'autorizzazione: Cass. Pen., sez. III, 22 giugno 2007, n. 24723, Campolmi ed altro, Rv. 236886). In sede penale, peraltro, la Corte di Cassazione ha affermato che gli obblighi relativi alla gestione ed allo smaltimento permangono a carico del titolare dell'impresa o dell'attività produttiva anche in caso di avvenuta cessazione, in quanto solo l'effettivo trasferimento dell'azienda a terzi, che ne assumano "in toto" la titolarità ed i relativi obblighi, può far cessare la responsabilità del precedente titolare (Sez. III, 9 ottobre 2007 n. 38512, Sacchet, Rv 237830); nello stesso senso ID., Sez. III, 14 febbraio 2011, n. 5346, con nota di SCARCELLA, *Responsabilità diretta anche se il recupero rifiuti è "conto terzi"*, su www.quodianoipsoa.it, ove si afferma che è configurabile la responsabilità penale del titolare dell'autorizzazione allo svolgimento delle operazioni di recupero dei rifiuti prodotti da terzi nel caso di inosservanza delle relative prescrizioni (art. 256, comma quarto, D.Lgs. n. 152 del 2006), pur se l'attività di recupero sia gestita direttamente dal terzo. Gli obblighi derivanti dalla posizione di garanzia gravante sul produttore dei rifiuti, infatti, trovando legittimazione in norme di natura pubblicistica (cfr. Corte Cass., Sez. III, n. 44291 del 2007), quali sono quelle ambientali, non possono essere derogati nemmeno per accordo (tacito) tra le parti (ID., n. 7746 del 2004).

¹⁴⁰ Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. V, 28 febbraio 1991, Cultrera, in *Cass. Pen.*, 1991, 1849; ID., Sez. Fer., 31 agosto 1993, Robba, *ivi*, 1994, 2206; ID., Sez. III, 22 maggio 1981, Chiesa, *ivi*, 1983, 166; ID., Sez. IV, 6 luglio 2007, n. 37610, in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, n. 2, 440; ID., Sez. III, 10 luglio 2007, n. 26708, Manica, in *Amb. Sv.*, 2008, I, p. 17; ID., Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 8604, Timpone, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 238970; ID., 7 febbraio 2008, n. 13953.

in caso contrario ravvisare a suo carico una responsabilità penale per inadeguata individuazione del soggetto delegato (c.d. *culpa in eligendo*)¹⁴¹, ma anche il dovere di formare professionalmente il delegato attraverso, ad esempio, l'organizzazione di *stage* o, comunque, corsi di formazione ed aggiornamento¹⁴². Trattandosi di uno strumento di organizzazione del lavoro, e non di un mezzo artificioso per sottrarre coloro che ricoprono posizioni di vertici alla responsabilità su di essi gravante per legge, è, altresì, indispensabile che il soggetto delegato agisca con la massima autonomia, nel senso che questi deve disporre di tutti i poteri concernenti l'organizzazione del settore produttivo cui è preposto, ovvero di tutti i poteri in ordine all'espletamento delle funzioni cui è delegato; ciò implica che il delegante non deve ingerirsi nelle mansioni affidate al delegato, fermo restando per il vertice aziendale l'obbligo di vigilare e controllare che il delegato usi concretamente la delega in ossequio alla normativa vigente¹⁴³.

Il concetto di autonomia comprende anche la disponibilità, da parte del delegato, dei mezzi finanziari necessari per lo svolgimento dei poteri attribuitigli¹⁴⁴. In assenza di tale autonomia, rimane, comunque, l'esclusiva responsabilità del delegato, solo qualora questi non si attivi per richiedere a chi ha poteri di spesa l'acquisto di ciò che serve per garantire la sicurezza sul luogo di lavoro¹⁴⁵.

¹⁴¹ Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III, 16 febbraio 2012, n. 8018, che conferma un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità in materia di responsabilità concorsuale del produttore nello smaltimento illecito dei rifiuti compiuto da un terzo gestore. Più nello specifico, sotto il profilo oggettivo, il produttore risponde a titolo di concorso per omissione in un reato omissivo; sotto il profilo soggettivo, il rimprovero è per *culpa in eligendo*, non avendo il produttore sanzionato diligentemente il terzo gestore del rifiuto. In tale pronuncia, la Corte non fa altro che riaffermare quel principio di corresponsabilità di tutti coloro che entrano nel ciclo di gestione del rifiuto dal momento della loro produzione a quello del loro definitivo e completo smaltimento o recupero. Detto principio è consacrato a livello legislativo agli artt. 188, comma 1, e 178, comma 3, TUA: la prima norma investe il produttore dei rifiuti di una posizione di garanzia in ordine alla corretta gestione dei rifiuti, che non viene meno neanche quando lo stesso affida ad un terzo (sia esso trasportatore, recuperatore, smaltitore od anche intermediario) e permane anche se i rifiuti sono sottoposti (presso un terzo gestore) ad un trattamento preliminare; la seconda previsione sancisce, invece, in termini più generali. I principi della responsabilizzazione e cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo, consumo dei beni da cui originano i rifiuti, fissando i cardini di una responsabilità a catena tra tutti questi soggetti. Sul principio di corresponsabilità cfr. F. GIAMPIETRO (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, 2011, p. 132 e ss.; V. PAONE, *Le responsabilità soggettive nella filiera dei rifiuti (nota a Cass. Pen. n. 13363/2012)*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 11, 2012, p. 921.

¹⁴² Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. IV, 6 ottobre 1995, n. 12297; ID., 10 marzo 1995, n. 4432.

¹⁴³ La delega deve quindi contenere la c.d. clausola di non ingerenza (*“la società dichiara l’astensione da ogni attività di ingerenza sull’operato del delegato nell’esercizio delle sue attività di responsabile dell’ambiente”*), dando altresì atto che il responsabile dell’ambiente avrà autonomia gestionale e capacità di spesa.

¹⁴⁴ Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III, 19 aprile 2006, n. 13706; ID., IV Sez., 9 giugno 2004, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 3063; ID., Sez. III, 26 maggio 2003, n. 22931, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, p. 2101; ID., 27 marzo 1998, n. 5889.

¹⁴⁵ Cfr. T.A.R. Umbria, 11 novembre 1998, n. 1032; Corte Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 1997, n. 1769.

Sulla necessità che la delega si traduca o meno in un atto formale la giurisprudenza non è unanime. Ad un orientamento secondo cui il titolare dell'impresa è esonerato da responsabilità penale, quando abbia delegato formalmente, nell'ambito dell'organizzazione dell'azienda, determinati compiti ad un preposto, posto che la forma scritta, ancorché non richiesta per la validità dell'atto, ha tuttavia un'efficacia determinante ai fini della prova¹⁴⁶; si contrappone un altro indirizzo, che attribuisce la responsabilità penale al delegato anche in mancanza di un atto scritto di delega, richiedendosi solo che la stessa sia percepibile *ab estrinseco*¹⁴⁷.

Non sembra più costituire, invece, un presupposto necessario la circostanza che la delega di funzioni venga conferita nell'ambito di imprese di notevoli dimensioni¹⁴⁸

Ciò premesso, nell'ipotesi di delega di funzioni il delegante è, comunque, tenuto all'osservanza del potere-dovere di controllo sull'operato dei propri delegati, in quanto titolare primario dell'obbligo penalmente sanzionato¹⁴⁹; egli è, peraltro, tenuto ad intervenire in relazione a qualsivoglia violazione, che abbia *aliunde* appreso, se ancora suscettibile di essere impedita. L'art.2381, comma 2, c.c. consente al consiglio di amministrazione di delegare alcune sue attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad uno o più dei suoi componenti con alcune tassative eccezioni (art.2381, comma 4, c.c.); la giurisprudenza ha più volte evidenziato come la delega, pur comportando il venir meno della responsabilità civile per il delegante con assunzione di responsabilità diretta in capo al delegato (art. 2392, comma 1, c.c.), non abbia, sul versante penalistico, una vera e propria efficacia scriminante, in quanto muta solamente il contenuto dell'obbligo di garanzia gravante sui vertici dell'azienda, trasformandolo in un dovere di controllare le modalità di esecuzione dei compiti del delegato, facente capo, peraltro, a tutti indistintamente gli amministratori ("in ogni caso" così come dispone l'art. 2392, comma 2, c.c.).

Sulla permanenza del dovere di vigilanza dei soggetti delegantisi veda l'art.16, comma 3, D. Lgs. n. 81 del 2008 testé citato, secondo cui "la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. La vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4". Il secondo periodo della disposizione in commento è stato di recente modificato dall'12, D. Lgs. n. 106 del 2009 e sostituito dal seguente: "L'obbligo di cui al precedente periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4". In

¹⁴⁶ Cfr. Corte Cass. Pen., Sez., IV, 27 gennaio 1994, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 1270.

¹⁴⁷ Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III 6 agosto 2007, n. 32014; ID., 6 marzo 2003, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 2142, secondo cui per dimostrare che la delega di attribuzioni all'interno dell'azienda è seria e reale, non è necessaria una prova scritta della sua esistenza, poiché ciò non è previsto da alcuna norma; il requisito della forma scritta sarebbe richiesto solo nel settore pubblico (cfr. ID., 13 luglio 2004, n. 39268), giacché nel diritto amministrativo vige l'esigenza di una formalizzazione dei rapporti organizzativi al fine di predicare all'esterno la posizione assunta all'interno della struttura, al contrario nel settore privato l'atto scritto di delega ha solo la funzione di facilitare la verifica del suo conferimento e del relativo contenuto

¹⁴⁸ Cfr. Corte Cass. Pen., Sez. III, 15 luglio 2005, in *Riv. Pen.*, 2005, p. 1346 ss.; ID., Sez. III, 26 maggio 2003, n. 22931.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. Pen. sez. IV, 6 ottobre 1995, n. 12297.

forza di tale intervento riformatore l'adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo ex D. Lgs. n. 231 del 2001, avente le caratteristiche delineate dall'art.30, comma 4, D. Lgs. n. 81 del 2008 (ovverosia la previsione di "un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate"), oltre a valere come causa di esclusione della punibilità dell'impresa che abbia tratto vantaggio o comunque beneficio dalla commissione di un reato rilevante¹⁵⁰, sembrerebbe, altresì, assicurare una presunzione *ex lege* di adempimento del dovere di vigilanza posto in capo al datore di lavoro sul corretto espletamento delle attività delegate, così esimendolo da un'eventuale imputabilità per omesso od insufficiente controllo. Altra novità di rilievo è rappresentata dall'introduzione della c.d. "subdelega", sempre ad opera del richiamato decreto correttivo al testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, che ha aggiunto all'art.16, il nuovo comma 3-bis, alla cui stregua "il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate."

Ai fini della responsabilità penale, quindi, il delegante che violi il suddetto obbligo di controllo sarà chiamato a rispondere in concorso con il delegato inadempiente, il quale, per effetto della delega, viene contrattualmente investito di una posizione di garanzia derivata ed autonoma, che si aggiunge a quella originaria. D'altra parte, per non svuotare del tutto la portata esonerativa della delega, accollando al delegante il fatto altrui mediante un indiscriminato ricorso alla *fictio* dell'omesso adeguato controllo, occorrerà, invero, ricostruire la situazione esistente all'interno dell'organizzazione aziendale, anche alla luce della normativa di settore in combinato disposto con l'art.40, cpv., c.p., ed individuare così il soggetto responsabile in base all'effettiva ripartizione delle mansioni. Nell'ambito della vicenda giudiziaria Bipop - Carire¹⁵¹, la Corte di Cassazione seleziona in senso restrittivo il dovere di agire dell'amministratore non operativo. Tale operazione ha, però, mostrato la tensione ancora esistente fra i presupposti (soprattutto oggettivi) dell'imputazione per omissione ed i principi di legalità e tassatività a causa dell'inidoneità della ricostruzione offerta dalla giurisprudenza, anche più accorta, a circoscrivere, entro confini sufficientemente precisi, la fattispecie omissiva impropria nell'ambito del diritto penale societario e

¹⁵⁰ Sul diverso atteggiarsi del modello organizzativo come meccanismo di esonero da responsabilità degli enti a seconda che l'illecito venga realizzato da un soggetto apicale o da un subordinato cfr. BENVENUTO, *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Soc.*, n. 6, 2009, p. 674 ss.

¹⁵¹ Cfr. Corte Cass., Sez. V, 19 giugno 2007, n. 23838, sul tema della responsabilità degli amministratori senza delega per i reati commessi nella società. Per un commento cfr. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Soc.*, n. 7, 2008, p. 899 ss.; CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. Pen.*, n. 1, 2008, p. 109 ss.; BRICCHETTI, *Un obbligo di garanzia "leggero" che pone numerosi interrogativi*, in *Guida Dir.*, n. 35, 2007, p. 71 ss.; BURZI, *Amministratore privo di delega e obbligo di impedire i reati dei quali abbia conoscenza*, in *Giur. It.*, n. 2, 2008, p. 434 ss.

fallimentare. Al fine di superare l'*impasse* interpretativa, il progetto preliminare di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso¹⁵², opportunamente proponeva di introdurre un'espressa disciplina legislativa delle posizioni di garanzia comprese quelle rilevanti nell'ambito delle organizzazioni complesse, così da risolvere d'autorità la questione della delimitazione della responsabilità dei componenti gli organi di amministrazione e controllo, che risultino inerti. Secondo alcuni interpreti, poi, sarebbe auspicabile prevedere un'ipotesi tipica di agevolazione colposa del delegante da ravvisarsi in tutti quei casi in cui risulta ancora controverso stabilire se sia configurabile, ed entro quali limiti, il concorso omissivo dell'amministratore senza delega¹⁵³.

¹⁵² Relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale, in *Doc. giust.*, 2000, p. 481 ss. (c.d. "Progetto Grosso").

¹⁵³ Cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, 2007, p. 114 ss.; sull'opportunità di regolamentare la materia attraverso la creazione di fattispecie *ad hoc* di agevolazione non solo colposa, ma anche dolosa cfr. SANTA MARIA, *Art.40 cod. pen.*, in Dolcini-Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, 1999, p. 280 ss.

Capitolo II

I reati in materia di rifiuti

Sommario: Premessa. **Sezione I:** 1. La nozione di rifiuto: l'*excursus* normativo dalla direttive 75/442/CEE all'art. 6, n. 1, lett. a), D. Lgs., 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi). – 2. La norma di interpretazione autentica della nozione di rifiuto: l'art. 14, L. 8 agosto 2002, n. 178. – 3. L'emanazione del D. Lgs., 3 aprile 2006, n. 152: la “codificazione” della disciplina ambientale. – 3.1 Il secondo correttivo: il D. Lgs., 16 gennaio 2008, n. 4. – 4. La direttiva quadro 2008/98/CE in materia di rifiuti: quadro di sintesi. – 5. Il D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 (Quarto correttivo) di recepimento della direttiva: sintesi delle novità. – 5.1 Il quadro delle norme modificate: sintesi delle modifiche e delle integrazioni. – 5.2 Il quadro delle norme modificate: le abrogazioni. – 5.3 Le modifiche rilevanti in materia sanzionatoria. – 6. La nuova nozione normativa di rifiuto. – 7. Sottoprodotto: la genesi normativa fino all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 205/2010 – 7.1 La nuova nozione di sottoprodotto di cui al D. Lgs. n. 205/2010 - 7.1.1 *Segue:* Le quattro condizioni per aversi sottoprodotto. – 8. Materie prime secondarie nel codice dell'ambiente del 2006. – 8.1 La cessazione della qualifica di rifiuto *ex* D. Lgs. n. 205/2010 – 9. Il recepimento delle norma generale sulle esclusioni e la disciplina della terre e rocce da scavo. – 9.1 Terre e rocce da scavo: sintesi del quadro normativo di riferimento. – 9.2. Le possibili classificazioni delle terre e rocce da scavo. – 9.2.1 *Segue:* Materie prime. – 9.2.2 *Segue:* Sottoprodotti. – 9.2.3 *Segue:* Rifiuti. – 9.2.4 *Segue:* Materie prime seconde. – 9.2.5 *Segue:* Procedura amministrativa per il riconoscimento della qualifica sottoprodotti. – 9.3 Disciplina attuale: il punto della situazione alla luce del D. M. 10 agosto 2012, n. 161. **Sezione II:** 1. L'Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti. – 1.1 La presenza mafiosa nel ciclo economico della gestione dei rifiuti. – 1.2 Strumenti di contrasto patrimoniale. – 1.2.1 *Segue:* Misure di prevenzione antimafia L. 31 maggio 1965, n. 575. – 1.2.2 *Segue:* La confisca allargata *ex* art. 12-*sexies* D. L.8 giugno 1992, n. 306. – 1.2.3 *Segue:* Sequestro per equivalente o di valore. – 2. Disastro ambientale ed avvelenamento della falda: il danno ambientale. – 3. La disciplina emergenziale in materia di rifiuti in Campania

Premessa

La materia dei rifiuti è un tema di grande attualità ricca di aree di forte problematicità dovute essenzialmente:

1. all'estremo tecnicismo che la connota, che richiede conoscenze specialistiche relative a vari settori;
2. alle caratteristiche della normativa di settore che si pone di difficile interpretazione, in quanto affidata prevalentemente alla disciplina speciale da coordinare ed armonizzare con il diritto sovranazionale, in particolare comunitario;
3. alle opzioni ideologiche che indirizzano il legislatore chiamato a contemperare la tutela dell'ambiente e l'interesse alla produzione.

Le tematiche su cui appare opportuno soffermarsi nel corso del presente Capitolo sono:

1. la nozione di rifiuto, sottoprodotto e materia prima secondaria alla luce degli interventi normativi che si sono susseguiti nel tempo, nonché della sofferta elaborazione giurisprudenziale comunitaria e nazionale;
2. il delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti;
3. i rapporti fra la disciplina speciale vigente rispetto ad alcune fattispecie incriminatrici contenute nel codice penale;

4. le questioni connesse alla c.d. disciplina emergenziale nella gestione dello smaltimento di rifiuti.

Sezione I

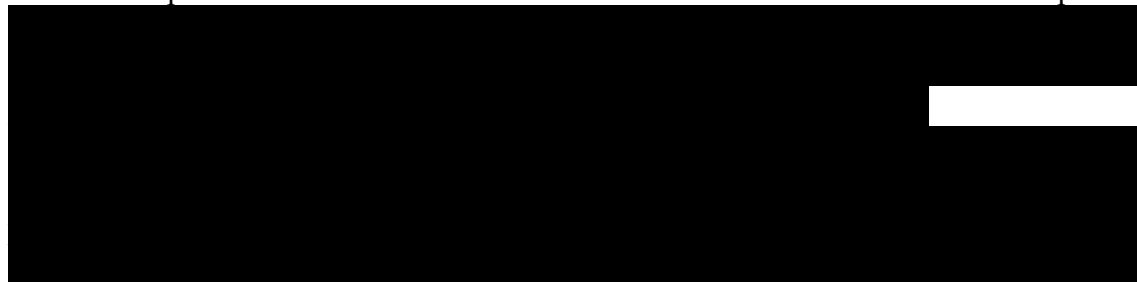
1. La nozione di rifiuto: l'*excursus* normativo dalla direttiva n. 75/442/CEE all'art. 6, n. 1, lett. a), D. Lgs., 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi)

Nell'ambito degli effetti che l'ordinamento comunitario ha esercitato nel diritto interno relativamente alla materia ambientale, deve aversi riguardo alla complicata evoluzione normativa e giurisprudenziale della definizione di rifiuto, fulcro della specifica disciplina di settore e di numerosissimi atti normativi, che ad essa rinviano o che la presuppongono. La nozione di rifiuto è manifestazione della profonda interazione passante tra il diritto comunitario ed il diritto nazionale.

Infatti, proprio in tema di rifiuti, vi è stata una delle prime concretizzazioni dell'esigenza di armonizzazione in materia ambientale, dettata dalla potenziale attitudine offensiva degli stessi, nei confronti dell'ambiente e della salute umana, in assenza di un apparato normativo, che consentisse di disciplinarne la gestione e lo smaltimento finale.

Inoltre, nell'ottica di realizzare un mercato interno privo di barriere, si è reso altresì necessario disciplinare il futuro di tali beni, una volta cessata la loro utilità, anche al fine di non creare diversità tra le disposizioni legislative di Paesi membri, che potessero falsare le condizioni di concorrenza ed incidere sul funzionamento del mercato comune. Senza la pretesa di fornire un quadro completo dell'evoluzione, ancora in corso, della nozione di rifiuto, si mira in questa sede a ripercorrere i punti nevralgici delle interazioni con la normativa comunitaria e delle problematiche ad essa connesse. La delimitazione dei confini della nozione di rifiuto si rivela particolarmente decisiva, in quanto condiziona e determina l'operatività di tutta la normativa in materia, nonché l'efficacia della stessa, risultando nozione di riferimento dell'intero sistema giuridico di protezione ambientale.

Ne sia esempio che la stessa nozione concorre alla determinazione dell'illiceità penale



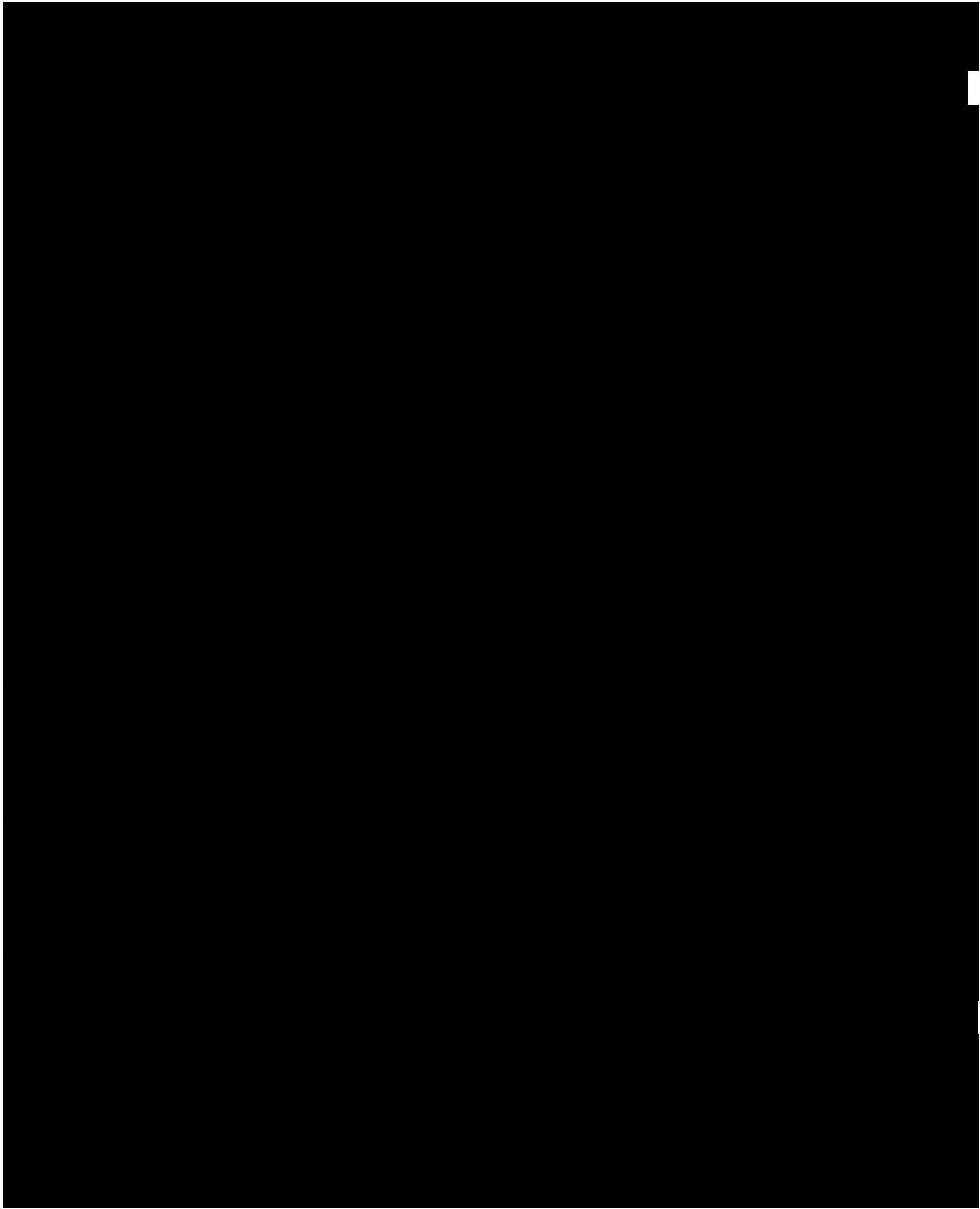
¹⁵⁴ Così ROMANO, *Commento all'art. 47*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, p. 497. Quanto alla classificazione dei rifiuti secondo la Consulta tale competenza è riconducibile solo all'autorità statale e non esiste una competenza regionale in materia di tutela dell'ambiente, se non complementare e più rigorosa di quella della fonte primaria (Corte Cost. 25 febbraio 2009, n. 61). È, quindi, illegittima la norma che attribuisce alla Giunta provinciale la definizione dei criteri secondo i quali le terre e rocce da scavo sono considerati come sottoprodotti, allo stesso modo la provincia non può

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text line]

[Redacted text block]

[Redacted text line]

[Redacted text block]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

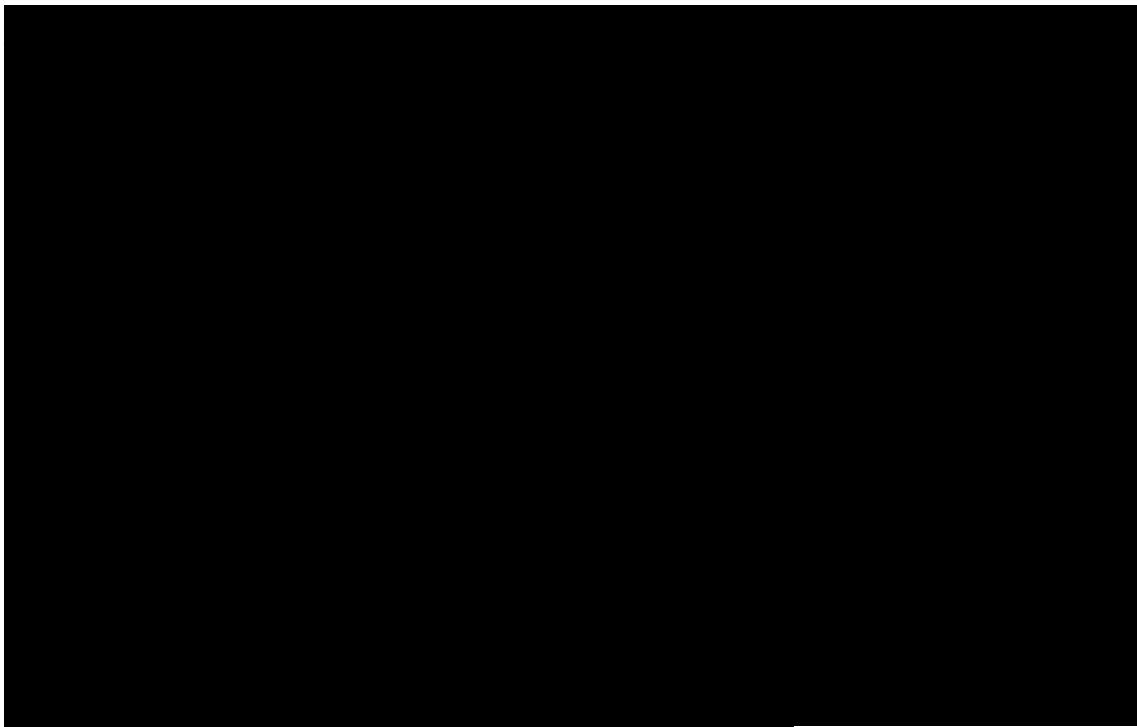
[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



are o meno rifiuto, ossia la corrispondenza a determinate caratteristiche fisicochimiche e merceologiche che ne attesterebbero in qualche modo la diretta utilizzabilità, che non trovava alcun riscontro normativo nel decreto Ronchi; cfr. in argomento L. PRATI, *Il riutilizzo dei residui e la nozione di rifiuto: una questione mai sopita*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 869 ss.

¹⁷⁵ Diciotto decreti legge in tre anni, senza conversione in legge.

¹⁷⁶ Corte di Giustizia, sez. VI, 18 dicembre 1997, nei proc. riuniti C- 129/96, *Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne*, in *European Court reports*, 1997, I-07411, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 497 ss., che, pur ribadendo la tesi secondo cui “*il mero fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale non la esclude dalla nozione di rifiuto ai sensi dell’art. 1, lett. a), della direttiva 75/442, come modificata*”, evidenzia, tuttavia, come “*tale conclusione non pregiudica la distinzione, che occorre effettuare... tra il recupero dei rifiuti ai sensi della direttiva 75/442, come modificata, e il normale trattamento industriale di prodotti che non costituiscono rifiuti, a*

Secondo tale orientamento, quindi, vengono esclusi dalla nozione di rifiuto non solo quei residui riutilizzati tal quali, ma anche quelli sottoposti a trattamenti propri del prodotto industriale o della merce; inoltre, giacché vengono in considerazione solo le caratteristiche oggettive del materiale, non rileva il fatto che il residuo venga utilizzato per la sua funzione originaria o all'interno del medesimo ciclo produttivo, oppure circoli analogamente ad un prodotto o una merce.

Di contrario avviso altri autori, secondo cui la nozione di rifiuto doveva, in conformità con le finalità di tutela della direttiva, essere intesa in senso ampio, e la sua delimitazione non poteva essere affidata a criteri rigidi e predeterminati, ma esaminata in concreto, caso per caso, in base a criteri indicativi¹⁷⁷.

Le incertezze applicative nell'individuazione dell'ambito di operatività della definizione di rifiuto, come sostanza od oggetto destinato, dal suo detentore, ad operazioni di recupero o smaltimento, già emerse sotto la vigenza del d.P.R. n. 915/1982 sulla gestione dei rifiuti, allorché si evidenziò che, a fronte della "*sostanza abbandonata o destinata all'abbandono*", si davano ipotesi, diverse e contrarie, di materiali non abbandonati ma riutilizzati, proseguono e si radicalizzano, in epoca successiva, con l'entrata in vigore del decreto Ronchi, ove, come evidenziato, si ritrovano chiare testimonianze di una **persistente contrapposizione** tra la nozione di rifiuto e quella di residuo produttivo o di consumo (riutilizzabile e) riutilizzato tal quale, dallo stesso produttore o da terzi, senza necessità di attività di recupero, vero e proprio (cfr. art. 57, comma 5).

2. La norma di interpretazione autentica della nozione di rifiuto: l'art. 14, L. 8 agosto 2002, n. 178.

Al fine di superare l'*impasse* interpretativa, il legislatore italiano introduce, con il D.L. 8 luglio 2002, n. 138 (convertito nella L. 8 agosto 2002, n. 178), una norma (l'art. 14) di "**interpretazione autentica dei termini "si disfà", "abbia deciso" o "abbia l'obbligo di disfarsi" contenuti nella definizione di rifiuto del "decreto Ronchi"**", destinata, fra l'altro, ad incidere, in modo significativo e diretto, anche su quei residui di produzione e di consumo da tempo indicati come "**materiali quotati in borsa**".

La disposizione in commento trasponessa a livello di fonte normativa le linee guida della circolare ministeriale del 28 giugno 1999, che affrontava il problema della

prescindere peraltro dalla difficoltà di siffatta distinzione". Nonostante la Corte non chiarisca in cosa l'attività di recupero dei rifiuti si differenzi rispetto al normale trattamento dei prodotti che tali non sono, ammette implicitamente che possano sussistere materiali riutilizzabili all'interno del ciclo di produzione non qualificabili come rifiuti, con ciò riflettendo le due contrapposte opinioni che si fronteggiavano, anche a livello europeo, sul concetto di disfarsi: la tesi "soggettiva" incentrata sulla soggettiva inutilità del residuo per il detentore e la quella "oggettiva" imperniata, invece, su di un particolare *status* dei residui di produzione suscettibili di recupero immediato. Per una ricostruzione delle posizioni in riferimento al caso Wallonie cfr. N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti, sottoprodotti: la Corte di Giustizia delle Comunità europee e le decisioni dei giudici nazionali in Gran Bretagna, Francia e Belgio*, Milano, 2006, 38 ss.

¹⁷⁷ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., 88 ss.

qualificazione come rifiuti degli ex mercuriali¹⁷⁸, in tal modo ponendosi in contrasto con la normativa europea sotto molteplici profili¹⁷⁹

Come noto, l'intento chiarificatore del legislatore era stato occasionato dal sequestro di intere partite di rottami ferrosi, disposto dalla Procura di Udine, nel porto di Marghera (in quanto ritenuti rifiuti). Il Governo dichiarava di temere il blocco dell'industria siderurgica a causa di interpretazioni "particolarmente restrittive e contestabili della definizione di rifiuto"¹⁸⁰; si constatava che i sequestri avevano creato una situazione di confusione tra gli operatori portuali, gli operatori commerciali e le acciaierie, "non più in grado di programmare normalmente il lavoro"; e si poneva l'accento sul fatto che il problema era particolarmente acuto nel nostro paese, dove l'impiego di materiali poveri, o di secondo impiego, è largamente e tradizionalmente diffuso a causa della scarsità di materie prime, tanto che in molti settori "la possibilità di impiego di questi materiali è condizione essenziale per mantenere la

¹⁷⁸ Cfr. più diffusamente *supra* nota n. 167.

¹⁷⁹ La Commissione europea, infatti, già con nota del 29 marzo 1996 (XI, n. 005828), aveva ammonito l'Italia, a proposito proprio di una proposta di legge sulla definizione di rifiuto (c.d. "legge Gerardini"), sul fatto che non è consentito ad uno Stato membro introdurre nella legislazione nazionale considerazioni interpretative delle definizioni contenute in una direttiva comunitaria, quale quella sui rifiuti, oggetto di ripetuti interventi da parte della Corte di Giustizia. La novella legislativa si poneva in contrasto, in pericoloso modo, con quanto stabilito dal giudice comunitario nella sentenza del 15 giugno 2000 nelle cause riunite C-418/97 e C-419/97, Arco Chemie Nederland Ltd ed Epon (in *European Court reports*, 2000, I-04475, in *Foro it.*, 2000, IV, 468 ss., che prendeva in considerazione il reimpiego di trucioli destinati a essere utilizzati come combustibile non allo stato, ma dopo la loro trasformazione in polvere di legno), nel quale si era indicato come incompatibile con le finalità della direttiva il ricorso a presunzioni *juris et de jure*, che avessero l'effetto di restringerne l'ambito di applicazione escludendone sostanze, materie o prodotti, che rispondono alla definizione di rifiuto secondo la definizione adottata dalla normativa europea. La pronuncia in esame, anche se omette di fornire una nozione univoca di rifiuto, è ritenuta dai commentatori un passaggio di svolta nella giurisprudenza della Corte in tema di materie prime secondarie e sottoprodotti, cercando di svincolare per la prima volta la nozione di rifiuto da quella di recupero. Essa ebbe, peraltro, l'effetto di bloccare l'elaborazione di un disegno di legge [comunemente chiamato "Ronchi *quater*: il testo del d.lgs. 22/1997, in poco più di un anno, era stato oggetto di numerose modifiche contenute in due atti normativi, il d.lgs. 389/1997 (c.d. Ronchi *bis*) e la l. 426/1998 (c.d. Ronchi *ter*)], che doveva trasporre in una fonte normativa le linee guida contenute nella circolare ministeriale del 28 giugno 1999, trasposizione poi avvenuta, come si è visto, con la l. 178/2002.

¹⁸⁰ La giurisprudenza di legittimità, infatti, aderiva ad un'interpretazione della nozione di rifiuto particolarmente rigorosa, dimostrandosi insensibile alla questione del regime, a cui assoggettare i rifiuti che potevano essere riutilizzati nel medesimo o in altri cicli produttivi senza alcun tipo di trattamento, con ciò non valorizzando le indicazioni espresse dallo stesso giudice comunitario nelle pronunce intervenute tra il 2000 e 2002, cfr. Cass. pen., sez. III, 27 novembre 2002, Ferretti, in *Foro it.*, 2003, II, 116; ID, sez. III, 5 marzo 2002, Amadori, in *Foro it.*, 2002, II, 673; Id., 18 giugno 2002, Zatti, in CED rv.222390; ID, sez. III, 24 agosto 2000, Sassi, in *Impresa*, 2001, 280, in tema di materiali di risulta dall'attività di scavo di un traforo; Cass. pen., sez. III, 9 aprile 2001, Porcu, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 75: la sentenza ha ritenuto rifiuti e non materia prima secondaria i fanghi compressi provenienti dall'esaurimento del ciclo produttivo e destinati al parziale riutilizzo mediante processi chimici da eseguire presso altro stabilimento industriale.

competitività sul mercato”: se questi materiali erano da considerarsi soggetti alla normativa dei rifiuti, infatti, il loro utilizzo diveniva aleatorio a causa delle prescrizioni ambientali, tecniche e burocratiche che disciplinano il settore.

L’art. 14 in commento interviene sull’esatta portata semantica del termine “disfarsi”, in quanto elemento costitutivo e caratterizzante della nozione di rifiuto, definendone *autenticamente* l’estensione nelle sue tre forme possibili: “*si disfi*”, “*abbia deciso*” o “*abbia l’obbligo di disfarsi*”.

Sul piano testuale, la disposizione nel suo **comma 1**, esplicita (“interpreta autenticamente”, ovvero in modo vincolante) le tre ipotesi citate, stabilendo che: a) il termine “si disfi” doveva interpretarsi come “qualsiasi comportamento attraverso il quale in modo diretto o indiretto una sostanza, un materiale o un bene sono avviati o sottoposti ad attività di smaltimento o di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22”; b) il termine “abbia deciso” doveva riferirsi alla “volontà di destinare ad operazioni di smaltimento e di recupero, secondo gli allegati B e C del decreto legislativo n. 22, sostanze, materiali o beni”; c) il termine “abbia l’obbligo di disfarsi” doveva intendersi con “l’obbligo di avviare un materiale, una sostanza o un bene ad operazioni di recupero o di smaltimento, stabilito da una disposizione di legge o da un provvedimento delle pubbliche autorità o imposto dalla natura stessa del materiale, dalla sostanza e del bene o dal fatto che i medesimi siano compresi nell’elenco dei rifiuti pericolosi di cui all’allegato D del decreto legislativo n. 22”.

La parte più innovativa della norma consiste, però, proprio nella determinazione delle condizioni in presenza delle quali *non ricorrono le ipotesi del “disfarsi”*, ossia dei *presupposti fattuali* considerati costitutivi della nozione di rifiuto

Il concetto viene chiarito dal **secondo comma** dell’art. 14, alla cui stregua non ricorrono le fattispecie di cui alle lett. b) e c), comma 1, per i beni o sostanze e materiali residuali di produzione o di consumo, ove sussista una delle seguenti condizioni: a) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all’ambiente; b) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo, senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell’allegato C del decreto legislativo n. 22”.

La lett. a) dell’art. 14, comma 2, faceva implicito riferimento, non è chiaro quanto consapevolmente¹⁸¹, a quei sottoprodotti già presi in considerazione dalla sentenza della **Corte di giustizia** del 18 aprile 2002, C-9/00¹⁸², **Palin Granit Oy**, e la cui estraneità alla nozione di rifiuto, a condizione che il reimpiego fosse

¹⁸¹ C’è chi ha osservato come, forse per un caso fortuito, l’interpretazione autentica in commento, sebbene già anticipata nella circolare del 1999, seguisse di pochi mesi la sentenza Palin Granit (su cui cfr. nota successiva), che delinea per la prima volta la nozione di sottoprodotto quale residuo estraneo alla nozione di rifiuto. Sul punto cfr. PAONE, *La tutela dell’ambiente e l’inquinamento da rifiuti*, cit., 153, secondo cui tale arresto avrebbe in qualche modo incoraggiato il Governo a riesumare il disegno di legge (c.d. Ronchi *quater*) accantonato dopo la sentenza Arco (su cui *infra*).

¹⁸² Corte di giustizia, sez. VI, sentenza del 18 aprile 2002, nel proc. C-9/00, **Palin Granit Oy**, in *Ambiente*, 2003, 70 ss., che, sviluppando il ragionamento avviato dalla sentenza Arco, individuava una

oggettivo ed effettivo, era già stata riconosciuta dalla giurisprudenza nazionale; invero, però, operava un significativo superamento delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali nel momento in cui sottraeva espressamente alla disciplina sui rifiuti anche i sottoprodotti in un ciclo di produzione diverso da quello di origine o di consumo (questione, invece, al tempo ancora molto dibattuta). La lett. b) dell'art. 14, comma 2, che riguardava sostanze il cui riutilizzo richiedeva comunque un trattamento preventivo, seppure diverso dalle operazioni di recupero di cui all'allegato C, sottendeva la stessa filosofia della circolare ministeriale del 1999, ovvero l'idea che solo le operazioni di recupero codificate nell'allegato C consentissero di qualificare la sostanza come rifiuto. Conseguentemente, mancando nel detentore la volontà di destinare il residuo alle operazioni di recupero codificate, veniva meno la possibilità di considerarlo rifiuto, anche quando il suo reimpiego richiedesse un trattamento preventivo non ricompreso nell'elenco di cui all'allegato C.

L'intervento normativo, oltre ad essere in contrasto con la normativa europea e con l'orientamento restrittivo della giurisprudenza di cui si dato conto, era, inoltre, caratterizzato da alcune imprecisioni tecniche¹⁸³, che contribuirono a decretarne l'insuccesso, esponendolo a questioni di legittimità comunitaria e costituzionale.

vera e propria categoria, quella dei **sottoprodotti**, priva sino ad allora di un riconoscimento ufficiale nella giurisprudenza comunitaria: si tratta di quei "beni, materiali o materie prime derivanti da un processo di fabbricazione o di estrazione, che non è principalmente destinato a produrli, non rientranti nella nozione di rifiuti quando l'impresa non ha intenzione di disfarsene, intendendo invece sfrutarli o commercializzarli a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari". La Corte indicava, tra le circostanze indizianti dell'atto, dell'obbligo o dell'intenzione di disfarsi, quello, del tutto nuovo, della vantaggiosità economica dell'utilizzo del residuo per il suo detentore. L'affermazione poteva costituire fonte di ambiguità nelle sue possibili implicazioni, in quanto, in astratto, nella determinazione della sussistenza di un vantaggio economico nel riutilizzo della cosa sarebbe potuto rientrare anche il calcolo dei costi relativi allo smaltimento della stessa; cosicché il criterio sarebbe stato in pratica svuotato di qualsiasi rilevanza, sussistendo nella stragrande maggioranza dei casi, cfr. in argomento cfr. L. PRATI, *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del Giudice di merito*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 1, 2003, 8; G. BELLOMO, *Disfarsi...o non disfarsi...questo è il problema: la Corte aggiunge un'altra "pietra" sulla via della definizione della nozione di rifiuto e dei relativi criteri di individuazione*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2002, 1311. Si veda, però, al riguardo la Comunicazione della Commissione al Consiglio e la Parlamento europeo del 21 febbraio 2008, COM/2007/0059 def., sulla nozione di sottoprodotto, che offriva delle precisazioni in ordine al criterio del vantaggio economico: soprattutto nel caso in cui i residui fossero ceduti a terzi, questo non avrebbe potuto essere rapportato al risparmio sui costi di smaltimento, dovendo anzi essere costituito dal conseguimento di un prezzo congruo con la media di mercato. La valorizzazione di questo elemento, indiziante della sussistenza di un sottoprodotto, è una prerogativa della Comunicazione in esame, in quanto la decisività di tale requisito è sempre stata, invero, negata dalle sentenze, soprattutto le più risalenti, della Corte di giustizia.

¹⁸³ Tra le imprecisioni di carattere tecnico, si annovera innanzitutto la mancanza di una norma che fornisse una definizione di rifiuto esaustiva; si era, altresì, osservato che limitare l'ambito dell'inciso "disfarsi" alle sole operazioni elencate negli allegati B e C del decreto Ronchi, significava mandare esenti da sanzioni le condotte di abbandono di rifiuti in essi non contemplate. L'espressione "senza recare pregiudizio all'ambiente" di cui all'art. 14, comma 2, lett. a), ingenerava, poi, confusione, potendo la

Tra i molteplici profili problematici sollevati dall'innovazione normativa, l'aspetto, però, che più aveva allarmato gli interpreti concerneva il risultato finale dell'interpretazione autentica, ovvero la (ritenuta) eccessiva contrazione della nozione di rifiuto¹⁸⁴, con la conseguente sottrazione alla disciplina sui rifiuti, e quindi alle sanzioni penali e amministrative previste in caso di sua inosservanza, di materiali la cui gestione incontrollata era ritenuta pericolosa per l'ambiente.

In particolare vi era il timore che la normativa potesse incoraggiare prassi illegali di mascheramento delle operazioni di smaltimento in operazioni di riutilizzo.

Nonostante l'incompatibilità dell'intervento legislativo col diritto comunitario, va comunque apprezzato l'intento del legislatore nazionale di fornire una nozione di rifiuto più rispondente ai principi costituzionali, che governano la materia penale e tra essi il principio di legalità¹⁸⁵, nel caso di specie attribuendo carattere tassativo e chiuso all'elenco delle operazioni di recupero, invece inteso come meramente esemplificativo dalla direttiva europea, in modo da dotare le fattispecie penali del massimo standard di determinatezza possibile.

Il problema riguarda, più in generale, la tensione esistente fra la tecnica di normazione adottata in sede comunitaria e le istanze di garanzia, costituzionalizzate nel nostro paese, affidate al rispetto del principio di legalità, *sub specie* di determinatezza e tassatività della fattispecie penale.

Relativamente alla nozione di rifiuto il meccanismo normativo di matrice europea richiede che l'effettiva esistenza di un rifiuto o di una materia prima secondaria venga accertata caso per caso, senza il ricorso a schemi presuntivi: la **Corte di Giustizia** nella **sentenza Arco** vieta espressamente al legislatore nazionale il ricorso a tecniche di tipizzazione in grado di vincolare il giudice alla valutazione di determinati mezzi di prova: in questo senso opera, infatti, la preclusione all'introduzione di presunzioni

stessa interpretarsi nel senso che la nozione di riutilizzo e conseguentemente quella contigua di rifiuti dipendessero da una valutazione ulteriore da effettuarsi in una prospettiva di *concreta offensività* del fatto alla matrice ambientale, ciò che avrebbe potuto portare alla surrettizia trasformazione degli illeciti ambientali da contravvenzioni tipicamente di pericolo astratto in reati di pericolo concreto; infine, l'art. 14, comma 2, non faceva riferimento ai rifiuti pericolosi di cui all'All. D del decreto Rochi, ricompresi dal comma 1, lett. c) della norma suddetta nell'ambito dei rifiuti di cui il detentore ha l'obbligo di disfarsi, lasciando sussistere perplessità circa l'applicabilità agli stessi della disciplina di cui al citato comma 2. In argomento A.L. VERGINE, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Appendice, Torino, 1995, 757; F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152*, cit., 145. Sul ricorso alle fattispecie di pericolo nel diritto penale ambientale cfr. G.N. CARUGNO, *La tutela ambientale tra fattispecie di pericolo astratto e fattispecie di pericolo concreto*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale e agro-alimentare*, Milano, 1999, 77 ss.

¹⁸⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2003, n. 37508, Papa, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 60, con nota di E. POMINI, *Nozione di "rifiuto": l'art. 14 nuovamente oggetto di valutazioni contrastanti da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità*: secondo la sentenza l'elemento di novità dell'art. 14 non era costituito dalla restrizione del concetto di rifiuto, ma dall'eliminazione degli elementi di incertezza derivanti da un eccesso di dilatazione della nozione medesima.

¹⁸⁵ G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto* (parte I), cit., p. 1004.

legislative *iuris et de iure*, capaci di risolvere già in astratto il problema del discriminare tra la due ipotesi.

La nozione di rifiuto, pertanto, non soltanto è indeterminata, ma, secondo l'impostazione della giurisprudenza comunitaria, deve esserlo.

Si osservava come l'elaborazione di circostanze indizianti dell'esistenza di un rifiuto (ovvero dell'esistenza dell'atto, dell'obbligo o dell'intenzione di disfarsi) operata dalla Corte di giustizia, da un lato non fosse compatibile con il principio di legalità, rimettendo l'individuazione dei limiti della fattispecie penale alla discrezionalità di un organo diverso dal legislatore nazionale e, comunque, privo di qualsiasi rappresentazione democratica; dall'altro non realizzasse neanche l'istanza di determinatezza, di orientamento del comportamento dei consociati, in quanto l'indicazione di circostanze indizianti era da considerarsi anch'essa meramente orientativa e non vincolante, giacché i casi enunciati pretendevano di indicare al più diversi livelli di probabilità della sussistenza del rifiuto, da sottoporre alla verifica del caso concreto.

Le ragioni per cui il legislatore comunitario predilige un accertamento caso per caso *tout court* possono storicamente ritracciarsi nell'inidoneità dello strumento della direttiva all'elaborazione di una nozione di rifiuto rispondente ai canoni penalistici di tassatività e determinatezza: come noto, infatti, la direttiva comunitaria poteva indicare al legislatore nazionale soltanto scopi, al fine di contemperare la necessità di armonizzazione della normativa con la sovranità degli Stati membri.

Inoltre, con specifico riferimento alla disciplina dei rifiuti l'origine del fenomeno potrebbe individuarsi anche nella scelta di optare per un sistema di tutela ambientale ispirato al principio di precauzione, il quale metabolizza, elevandola anzi a valore, l'attitudine delle nozioni indeterminate a ricomprendere l'imprevisto ed il futuribile¹⁸⁶.

Ma l'impostazione della direttiva rifiuti risponde anche all'esigenza di consentire alla Corte di giustizia di instaurare un rapporto di interlocuzione direttamente con le autorità nazionali chiamate alla sua applicazione, orientandone l'attività ermeneutica, al fine di garantire la massima tutela dell'ambiente quale bene giuridico di rilevanza sovranazionale.

Non può non rilevarsi, comunque, come il rapporto tra normativa comunitaria e diritto interno sia ora caratterizzato da una progressiva erosione delle competenze nazionali, soprattutto in quei settori, come quello della gestione dei rifiuti, in cui le istanze di armonizzazione della normativa (anche sanzionatoria) sono più avvertite. Ciò che giustificerebbe la flessione dei principi di garanzia tipici del diritto penale, primo fra tutti quello di tipicità sostanziale, ora soddisfatto da una norma penale che indichi non elementi di fattispecie definiti, ma determinate circostanze da provare o da escludere per ritenere sussistente il reato: in tale ipotesi la legalità sostanziale, che opera attraverso l'astratta configurazione delle singole tipologie di illecito, si rispecchierebbe nella

¹⁸⁶ Sul tema cfr. L. STORTONI, *Angoscia, tecnologia ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 71 ss., il quale coglie un effetto del principio di precauzione nell'adozione di tecniche di tutela sempre più anticipata.

legalità processuale, che presiede alla concreta formazione della prova dei fatti costituenti reato¹⁸⁷.

Durante la vigenza dell'art. 14 d. l. 138/2002 sono emersi due orientamenti giurisprudenziali: a fronte di pronunce¹⁸⁸, che hanno riconosciuto vincolanti le nuove disposizioni, in quanto aventi la stessa efficacia normativa della legge che andavano ad interpretare; se ne registrano altre che ne hanno, invece, disposto la disapplicazione, perché in contrasto con la direttiva comunitaria e con l'interpretazione della stessa da parte del giudice comunitario¹⁸⁹.

¹⁸⁷ C. PAONESSA, *La discrezionalità del legislatore nazionale nella cornice dei vincoli comunitari di tutela*, in *Criminalia*, 2007, 396; L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, cit., p. 168, nota 7; G. DE FRANCESCO, *Le sfide della politica criminale: "integrazione" e sviluppo dei sistemi repressivi, nel quadro dell'internazionalizzazione della tutela penale*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, a cura di L. Foffani, Milano, 2006, p. 50; sul tema dei rapporti tra legalità sostanziale e processuale cfr. D. PULITANÒ, *Consensi e fraintendimenti sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 517 ss.; M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 648 ss. Con riferimento a profili di criticità del rispetto del principio nel procedimento penale cfr. T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Indice penale*, 1999, p. 527 ss.

¹⁸⁸ Così Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2003, Passerotti, in CED rv. 223532; ID., 12 ottobre 2004, Falconi, in *Ambiente*, 2005, 1060; ID., 29 maggio 2003, n. 4051, Ronco, in Ced rv.223604; si, è peraltro, osservato G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., p. 127 ss., come all'interno di tale filone giurisprudenziale, le sentenze di assoluzione basate sull'applicazione dell'art. 14, non fossero comunque numerose, dal momento che si accedeva ad un'interpretazione restrittiva delle ipotesi in esso disciplinate; è interessante segnalare una sentenza in materia di riutilizzo di rottami ferrosi, che nel ritenere, invece, sussistenti le condizioni positive previste nella suddetta norma, sostiene, contrariamente all'orientamento preesistente, che tali materiali non rientrino nella nozione di rifiuto, in quanto riutilizzabili immediatamente e senza alcuna operazione di trattamento preliminare, Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 2002, n. 8755, Pittini ed altri, in CED rv.224163, in realtà, i rottami ferrosi da demolizione destinati alle acciaierie richiedono per il loro riutilizzo operazioni di cernita, stoccaggio e ricondizionamento espressamente elencate tra le operazioni di recupero; in senso analogo con riguardo a trucioli di plastica riutilizzati, previa macinazione, per la produzione di tubi, nonostante l'operazione di macinazione fosse riconducibile tra quelle di cui all'All. C, cfr. Cass. pen., sez. III, 29 ottobre 2003, n. 47904, Martinengo, in CED rv.226894.

¹⁸⁹ Procura di Udine, decreto di rigetto di restituzione di cose sequestrate nel proc. pen. n. 3075/02 R.G.N.R., del 18 luglio 2002 consultabile all'indirizzo www.ambientediritto.it; G.i.p. di Udine, ordinanza ex art. 263 c.p.p. nel proc. pen. n. 11704/02 R.G. G.i.p., del 16 ottobre 2002, in *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 991 ss., con commento di L. PRATI, *La nuova nozione di "rifiuto" in Italia. I residui riutilizzabili nelle decisioni della Corte europea e l'"interpretazione autentica" dell'art. 14, legge 178/2002*, con cui viene confermato il sequestro dei rottami ferrosi che aveva, peraltro, occasionato, come si è visto, il decreto di interpretazione autentica; Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2003, n. 17656, Gonzales e altro, in *Foro it.*, 2003, II, 515; in particolare la questione di compatibilità sorgevano in riferimento al disposto dell'art. 14, comma 2, lett. b).

La questione veniva, quindi, rimessa all'interpretazione della Corte di Giustizia¹⁹⁰, la quale si è pronunciata nel 2004 con la famosa **sentenza Niselli**¹⁹¹ già illustrata a proposito dei conflitti triadici. I quesiti posti al giudice di Lussemburgo erano due: *in primis*, se la nozione di rifiuto dovesse necessariamente correlarsi alla circostanza che il soggetto si fosse disfatto, in modo diretto o indiretto, di una sostanza o di un materiale, avviandolo o sottoponendolo ad un'operazione di smaltimento o di recupero prevista dagli allegati B e C del decreto Ronchi; *in secundis*, se esulassero da tale nozione quei residui produttivi o di consumo, riutilizzati anche in un diverso ciclo produttivo o di consumo senza preventivo trattamento di recupero o un trattamento minimale che non incidesse o modificasse l'entità chimico-fisica o merceologica della sostanza.

Con riguardo alla prima, la Corte, richiamando principi espressi da precedenti pronunce, ha risposto (punti 33 e ss. della sentenza) che *“l'ambito di applicazione della nozione di rifiuto dipende dal significato del verbo «disfarsi»; esso deve essere interpretato alla luce della finalità della direttiva 75/442 (...), ma anche alla luce dell'art. 174, n. 2, CE, secondo il quale la politica della Comunità in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela ed è fondata in particolare sui principi della precauzione e dell'azione preventiva (...). Tuttavia la direttiva 75/442 non suggerisce alcun criterio determinante per individuare la volontà del detentore di disfarsi di una determinata sostanza o di un determinato materiale. In mancanza di disposizioni comunitarie, gli Stati membri sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive da essi trasposte, purché ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto comunitario”*. Ciò premesso, la Corte osserva che (punti 36 e ss.) *“allorché definisce l'azione di disfarsi di una sostanza o di un materiale soltanto a partire dall'esecuzione di un'operazione di smaltimento o di recupero menzionata agli allegati IIA o IIB, tale interpretazione [così come prospettata dal legislatore italiano] subordina la qualifica come rifiuto ad un'operazione che, a sua volta, può essere qualificata come smaltimento o recupero solo ove applicata ad un rifiuto. Quest'interpretazione non contribuisce pertanto minimamente a precisare la nozione di rifiuto (...); dal fatto che su una sostanza venga eseguita un'operazione menzionata negli allegati II A o II B della direttiva 75/442 non discende necessariamente che l'operazione consista nel disfarsene e che quindi tale sostanza vada considerata rifiuto. In effetti, se l'interpretazione di cui trattasi fosse applicata nel senso che ogni sostanza o materiale oggetto di uno dei tipi di operazioni menzionati agli allegati II A e II B della direttiva 75/442 deve essere qualificato come rifiuto, essa condurrebbe a qualificare come tali sostanze o materiali che non lo sono ai sensi della detta direttiva. Ad esempio, stando a questa interpretazione, la nafta utilizzata come combustibile costituirebbe sempre un rifiuto, in quanto sarebbe*

¹⁹⁰ Ord. Trib. Terni, 20 novembre 2002, in *Riv. pen.*, 2003, 574: il Tribunale chiedeva se a seguito dell'interpretazione autentica della nozione di rifiuto ad opera del d.l. 138 del 2002, il giudice dovesse intendere il concetto di rifiuto alla luce della direttiva 91/156/CEE (recepita dal decreto Ronchi), a sua volta riletta sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, oppure se egli fosse vincolato dal disposto dall'art. 14 d. l. 138 del 2002.

¹⁹¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. II, sentenza del 11 novembre 2004, nel proc. C-475/02, Antonio Niselli, edita in *Riv. pen.*, 2005, 452.

soggetta, al momento della combustione, all'operazione rientrante la categoria R 1 dell'allegato II B alla direttiva 75/442.

Ma soprattutto, qualora l'interpretazione esposta dal giudice a quo fosse nel senso che una sostanza o un materiale di cui ci si disfi in un modo diverso da quelli menzionati negli allegati II A e II B alla direttiva 75/442 non costituisce un rifiuto, essa restringerebbe anche la nozione di rifiuto quale risulta dall'art. 1, lett. a), primo comma, della detta direttiva. Infatti, una sostanza o un materiale non soggetto a obbligo di smaltimento o di recupero e di cui il detentore si disfi mediante semplice abbandono, senza sottoporlo ad un'operazione del genere, non verrebbe qualificato come rifiuto, mentre lo sarebbe ai sensi della direttiva 75/442.

Il fatto che l'abbandono di un rifiuto non possa essere considerato una modalità di smaltimento dello stesso risulta in particolare dall'art. 4, secondo comma, della direttiva 75/442, ai sensi del quale «gli Stati membri adottano [...] le misure necessarie per vietare l'abbandono, lo scarico e lo smaltimento incontrollato dei rifiuti». Questa disposizione ben distingue l'abbandono dallo smaltimento. Ne deriva che l'abbandono e lo smaltimento di un materiale o di una sostanza costituiscono due tra i vari modi di disfarsene ai sensi dell'art. 1, primo comma, lett. a), della direttiva 75/442”.

Da qui la conclusione (punto 40 della sentenza) che “la definizione di rifiuto contenuta nell'art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442 non può essere interpretata nel senso che essa ricomprenderebbe tassativamente le sostanze o i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero menzionate negli allegati IIA e IIB della detta direttiva, oppure in elenchi equivalenti, o il cui detentore abbia l'intenzione o l'obbligo di destinarli a siffatte operazioni”. Con ciò si escludeva, in sostanza, che la nozione di rifiuto potesse dipendere da una elencazione chiusa di comportamenti o sostanze.

Con la seconda questione la Corte, richiamando in più punti la sentenza “**Palin Granit**”, già illustrata, ha premesso che (punto 43 della sentenza) “il fatto che una sostanza utilizzata sia un residuo di produzione costituisce, in via di principio, un indizio dell'esistenza di un'azione, di un'intenzione o di un obbligo di disfarsene ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 75/442.(...) La stessa valutazione si impone per quanto riguarda i residui di consumo”. Ciò detto, però, la Corte concede che (punto 44 della sentenza) “un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo può costituire non un residuo, bensì un sottoprodotto, del quale l'impresa non ha intenzione di “disfarsi”, ai sensi dell'art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442, ma che essa intende sfruttare o commercializzare a condizioni per lei favorevoli, in un processo successivo, senza operare trasformazioni preliminari. Un'analisi del genere non contrasta infatti con le finalità della direttiva 75/442, in quanto non vi è alcuna giustificazione per assoggettare alle disposizioni di quest'ultima, che sono destinate a prevedere lo smaltimento o il recupero dei rifiuti, beni, materiali o materie prime che dal punto di vista economico hanno valore di prodotti, indipendentemente da qualsiasi trasformazione, e che, in quanto tali, sono soggetti alla normativa applicabile a tali prodotti. Tuttavia, tenuto conto dell'**obbligo di interpretare in maniera estensiva** la nozione di **rifiuti**, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura, il **ricorso** a tale argomentazione, relativa **ai sottoprodotti**, deve essere **circoscritto** alle

situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza previa trasformazione, e avvenga nel corso del processo di produzione. Oltre al criterio derivante dalla natura o meno di residuo di produzione di una sostanza, il grado di probabilità di riutilizzo di tale sostanza, senza operazioni di trasformazione preliminare, costituisce quindi un secondo criterio utile ai fini di valutare se essa sia o meno un rifiuto ai sensi della direttiva 75/442. Se, oltre alla mera possibilità di riutilizzare la sostanza, il detentore consegue un vantaggio economico nel farlo, la probabilità di tale riutilizzo è alta. In un'ipotesi del genere la sostanza in questione non può più essere considerata un ingombro di cui il detentore cerchi di «disfarsi», bensì un autentico prodotto”.

Da quanto precede la Corte ha desunto che (punto 47 della sentenza) *“è ammesso, alla luce degli obiettivi della direttiva 75/442, qualificare un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo non come rifiuto, bensì come sottoprodotto di cui il detentore non desidera «disfarsi» ai sensi dell’art. 1, lett. a), primo comma, di tale direttiva, a condizione che il suo riutilizzo sia certo, senza trasformazione preliminare, e nel corso del processo di produzione. Tuttavia, quest’ultima analisi non è valida per quanto riguarda i residui di consumo, che non possono essere considerati “sottoprodotti” di un processo di fabbricazione o di estrazione idonei ad essere riutilizzati nel corso del processo produttivo. Un’analisi simile non può essere accolta nemmeno per quanto riguarda rifiuti del genere che non possono essere qualificati come beni d’occasione riutilizzati in maniera certa e comparabile, senza previa trasformazione”.* **Quanto all’art. 14 d.l. 138 del 2002**, la Corte ha osservato che *“affinché un residuo di produzione o di consumo sia sottratto alla qualifica come rifiuto sarebbe sufficiente che esso sia o possa essere riutilizzato in qualunque ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all’ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un’operazione di recupero ai sensi dell’allegato II B della direttiva 75/442”.* Un’interpretazione del genere si risolveva manifestamente nel sottrarre alla qualifica come rifiuto residui di produzione o di consumo, che invece corrispondono alla definizione sancita dall’art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442.

In particolare, con riguardo al procedimento penale da cui ha tratto origine il ricorso interpretativo del Tribunale di Terni, concernente il trasporto, da parte dell’imputato, di rottami ferrosi in assenza del modulo d’identificazione dei rifiuti previsto dal d. lgs. 22/1997, la Corte di giustizia rilevava che tali materiali non sono riutilizzati in maniera certa e senza previa trasformazione nel corso di un medesimo processo di produzione o di utilizzazione, ma sono sostanze o materiali di cui i detentori si sono disfatti. Stando alle spiegazioni dell’imputato, prosegue la Corte, *“i materiali in discussione sono stati successivamente sottoposti a cernita ed eventualmente a taluni trattamenti, e costituiscono una materia prima secondaria destinata alla siderurgia. In un tale contesto essi devono tuttavia conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati in prodotti siderurgici, finché cioè non costituiscano i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati. Nelle fasi precedenti, essi non possono ancora, infatti, essere considerati riciclati, poiché il detto processo di trasformazione non è terminato. Viceversa, fatto salvo il caso in cui i prodotti ottenuti siano a loro volta abbandonati, il momento in cui i materiali in questione perdono la qualifica di rifiuto non può essere fissato ad uno*

stadio industriale o commerciale successivo alla loro trasformazione in prodotti siderurgici poiché, a partire da tale momento, essi non possono più essere distinti da altri prodotti siderurgici scaturiti da materie prime primarie". Da qui la conclusione (punto 53 della sentenza) che la nozione di rifiuto ai sensi dell'art. 1, lett. a), primo comma, della direttiva 75/442 non deve essere interpretata nel senso che essa escluderebbe l'insieme dei residui di produzione o di consumo che possono essere o sono riutilizzati in un ciclo di produzione o di consumo, vuoi in assenza di trattamento preventivo e senza arrecare danni all'ambiente, vuoi previo trattamento ma senza che occorra tuttavia un'operazione di recupero ai sensi dell'allegato II B di tale direttiva.

Va, peraltro, segnalato che nonostante le indicazioni dei giudici comunitari, con la legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, per il riordino della disciplina sui rifiuti (legge alla base del testo unico ambientale del 2006, su cui si tornerà in seguito), il contenuto del citato art. 14 veniva nuovamente richiamato dal legislatore, aggiungendo all'art. 6 del decreto Ronchi, la lett. q-*bis*, recante la definizione di materia prima secondaria per attività siderurgiche e metallurgiche¹⁹², poi riproposta dall'art. 183, lett. u) D. Lgs. n. 152 del 2006, ed eliminata solo col il correttivo del 2008.

La pronuncia ha ricevuto diverse letture¹⁹³, dando luogo ad un vivace dibattito, specie con riguardo alla questione, già esaminata, della immediata, diretta e prevalente applicazione, nell'ordinamento nazionale, dei principi fissati dai normativa comunitaria e dalle sentenze della Corte europea di giustizia, con conseguente inapplicabilità delle disposizioni di "interpretazione autentica della nozione di rifiuto", che con queste si ponevano in contrasto, anche se più favorevoli all'imputato.

La decisione ha, poi, sollevato perplessità, atteso che opera un significativo passo indietro rispetto alla giurisprudenza precedente, che aveva consentito di ritenere sottratte alla nozione di rifiuto le sostanze suscettibili di riutilizzo senza dover prima passare, al tal fine, attraverso un apposito trattamento e finanche le sostanze riutilizzabili attraverso un trattamento minimale¹⁹⁴.

¹⁹² Per un'analisi approfondita della normativa in esame, non disgiunta dal contesto generale e dalle problematiche proposte dalla nozione di rifiuto, con particolare riguardo alle istanze di certezza del diritto, segnatamente in materia penale, cfr., per tutti, A. L. VERGINE, *Quel "pasticciaccio brutto" dei rottami ferrosi. Parte prima*, in *Ambiente e sviluppo*, 2005, 854 ss. e *Parte seconda*, *ivi*, 959 ss.; L. PRATI, *La legge delega n. 308 del 2004 in materia ambientale e le materie prime secondarie per l'industria metallurgica: una nuova norma paradossale?*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.com. Sulla normativa in esame verranno sollevate diverse questioni di legittimità costituzionale ex artt. 11 e 117 Cost. dai Tribunali di Terni, Venezia e Asti (cfr. *infra* note nn. 205 e 206).

¹⁹³ Salutano con favore la sentenza in esame G. AMENDOLA, *Rifiuto: non era autentica l'interpretazione italiana*, in *Foro it.*, 2005, IV, 16; V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, *cit.*, 168.

¹⁹⁴ Va, peraltro, segnalato che la Corte in una ordinanza di poco precedente (**Corte di giustizia** delle Comunità europee, sez. III, ord. 15 gennaio 2004, nel proc. C-235/02, **Antonio Saetti e Andrea Frediani**, in *Foro it.*, 2004, IV, 150, pronunciata in seguito al rinvio pregiudiziale sollevato dal G.i.p. nel procedimento a carico della raffineria di Gela) alla sentenza in commento, aveva stabilito che non era da considerarsi rifiuto il sottoprodotto riutilizzabile anche in cicli di produzione diversi da quelli di origine (punto 47: "Il coke da petrolio prodotto volontariamente, o risultante dalla produzione simultanea di altre sostanze combustibili petrolifere, in una raffineria di petrolio ed utilizzato con certezza come

Il concetto di sottoprodotto veniva, infatti, ristretto a quelle sole sostanze il cui riutilizzo avvenisse all'interno e nel corso del medesimo processo produttivo (punto 47), così smentendo quella ricostruzione interpretativa, che riteneva irragionevole che lo stesso residuo venisse qualificato dal giudice comunitario "sottoprodotto" se utilizzato dal suo produttore, ovvero "rifiuto" se conferito a terzi. In più, si richiedeva che il sottoprodotto, per poter essere sottratto alla nozione di rifiuto, derivasse da un processo di fabbricazione o di estrazione (punto 48), con la conseguente non annoverabilità nella categoria di tutti i residui derivanti dai processi di consumo (emblematici gli esempi del veicolo usato ancora utilizzabile come tale, venduto a terzi, o degli abiti usati riutilizzabili, tal quali, ovvero del mobilio usato, ma non da riparare, da parte del destinatario)¹⁹⁵; l'esclusione di un intero settore merceologico, peraltro, contravveniva all'impostazione della valutazione caso per caso fino ad allora adottata dalla stessa Corte ai fini delle qualificazioni di una sostanza come rifiuto¹⁹⁶.

combustibile per il fabbisogno di energia della raffineria *e di altre industrie*, non costituisce un rifiuto ai sensi della direttiva del Consiglio del 15 luglio 1975, 75/42/CEE, relativa ai rifiuti, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 marzo 1991, 91/156/CEE"); ciò che aveva consentito agli interpreti di elaborare un principio, secondo cui, in caso di riutilizzo diretto, senza previa trasformazione, non era richiesto dal diritto comunitario, che la sostanza o l'oggetto fosse riutilizzato dallo stesso produttore, essendo sufficiente che il riuso fosse effettivamente operato "in continuità del processo di produzione", così DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti, sottoprodotti*, cit., 42. Critico nei confronti della decisione V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., 199, il quale avanza perplessità sulle considerazioni espresse dalla Corte sulla natura del *pet-coke*, in quanto sorvola sul fatto che la combustione per la produzione di energia costituiva modalità tipica di recupero di rifiuti, che il reimpiego della sostanza avveniva dopo almeno tre operazioni preliminari e che la stessa raffineria di Gela considerasse il *coke* da petrolio quale rifiuto. Deve in ogni caso rilevarsi come la sentenza, partendo dalla considerazione che nel caso concreto il *coke* da petrolio non costituisca un rifiuto, ometteva di pronunciarsi sulle altre questioni sollevate dal Giudice di Gela, ed in particolare sulla compatibilità della normativa italiana con quella comunitaria, non chiarendo, peraltro, se la specifica sostanza potesse sempre e comunque essere sottratta alla disciplina sui rifiuti.

¹⁹⁵ Ciò che dovrebbe rilevare ai fini migliore comprensione dei criteri di individuazione del rifiuto è, invero, la diretta utilizzabilità della cosa alla sua originaria conformazione, in mancanza della quale si può ragionevolmente ritenere l'intenzione di disfarsene: tornando agli esempi citati, quindi, l'**autoveicolo guasto** ma riparabile o usato da vendere a terzi, che può ancora essere utilizzato come autoveicolo, non è rifiuto, mentre lo è nel caso in cui si trovi in condizioni tali da non conservare più tale caratteristica anche se i suoi componenti possono essere recuperati e rivenduti (in tal senso si veda G. AMENDOLA, *Rifiuto, disfarsi, recupero e smaltimento: problemi vecchi e nuovi del recente decreto sui rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 1998, 193 ss.). Ancor più chiaramente, si è osservato che i **vecchi giornali** o un **mobile usato** sono rifiuti se, non essendo più di nessuna utilità per il detentore, vengono conferiti ad un servizio di raccolta o alienati a terzi, mentre non lo sono, se ceduti ad un antiquario o ad un collezionista che continueranno ad utilizzarli secondo la loro originaria destinazione (PAONE, *Residui, sottoprodotti e rifiuti: quale futuro?*, cit., p. 553).

¹⁹⁶ Cfr. P. GIAMPIETRO, *L'interpretazione "autentica" della nozione di rifiuto secondo la Corte di giustizia: portata e difetti*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.com.

Venendo al caso di specie, si è visto che la Corte, in applicazione delle suddette restrizioni, stabiliva che costituiva rifiuto il materiale ferroso destinato alle imprese siderurgiche riutilizzato tal quale, e sottoposto soltanto al trattamento minimale della cernita, che lascia immutate le originarie caratteristiche merceologiche della sostanza e non comporta alcuna trasformazione; si aggiungeva, inoltre, che il materiale in oggetto perdesse la qualifica di rifiuto solo al momento della sua trasformazione in prodotto finito per la cui realizzazione veniva riutilizzato; è evidente come tale ricostruzione non lasciasse alcuno spazio di operatività alla nozione “di materia prima secondaria”, già elaborata dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, in quanto, di fatto, assorbita da quella di rifiuto da un lato e prodotto dall’altro.

Tuttavia, come già segnalato, la questione che destava le maggiori preoccupazioni aveva riguardo alle conseguenze della sentenza sui procedimenti penali ed amministrativi riguardanti condotte di gestione di residui di produzione o di consumo astrattamente rientranti nella definizione dell’art. 14 d.l. 138/2002.

La Corte di Giustizia, infatti, non affronta direttamente il tema spinoso della legge da applicare al caso concreto da parte del giudice nazionale, limitandosi a richiamare i suoi precedenti secondo cui “una direttiva non può avere l’effetto, di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni”. Viene, peraltro, evidenziato come nel caso di specie le condotte dell’imputato erano state commesse nella vigenza della normativa pregressa, conforme all’ordinamento comunitario. Le modifiche sopravvenute le avevano, poi, sottratte dalla portata applicativa della disposizione sanzionatoria.

Facendo rinvio a quanto esposto nel corso del Capitolo precedente sui conflitti “triadici”, in questa sede si richiameranno le sentenze del giudice di legittimità e delle leggi (fino alla fondamentale sentenza 25 gennaio 2010, n. 28 della Corte costituzionale), che hanno affrontato il problema relativo alle modalità in cui deve riconoscersi la preminenza del diritto comunitario, ove norme interne sopravvenute, più favorevoli all’imputato, abbiano neutralizzato l’efficacia di disposizioni preesistenti, conformi al dettato sovranazionale.

A fronte della situazione di incertezza generata dalla nozione di rifiuto delineata dalla Corte, si registrano due orientamenti: alcune pronunce di legittimità e di merito riconoscono ad essa portata autoapplicativa; altre, invece, evidenziano come il dovere-potere di disapplicazione riguardi le sole ipotesi di contrasto tra una norma interna e norma comunitaria *self-executing*, conseguentemente, considerato che le sentenze del giudice lussemburghese hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate, il giudice italiano che avesse dato applicazione alla suddetta pronuncia avrebbe finito col dare diretta applicazione ad una direttiva comunitaria sprovvista di effetto diretto¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Va, peraltro, evidenziato che la giurisprudenza di legittimità, ricorrendo ad interpretazioni estremamente rigorose dei requisiti richiesti dall’art. 14, di fatto lo disapplicava, cfr. Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2005, n. 4702, Scipioni, in CED rv.230682, e Id., 19 maggio 2006, n. 23494, Curto, in *Riv. pen.*, 2007, p. 171, che hanno fatto rientrare nelle operazioni di recupero la rigenerazione dei pneumatici usati; ID., 8 marzo 2005, n. 12366, Fatta e altro, in *Dir. e giur. agr.*, 2006, p. 254, che ha escluso la qualifica di residuo riutilizzabile tal quale al “pastazzo di agrumi”, in quanto sottoposto a fermentazione; ID., 9 giugno 2005, n. 36955, Noto, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2940, ha ritenuto pregiudizievole per l’ambiente il riutilizzo di materiali provenienti da demolizione edilizia.

Ciò detto, non vi è dubbio che in ogni caso, l'eventuale disapplicazione dell'art.14 avrebbe comunque dovuto fare salvi i fatti di reato commessi durante la sua vigenza prima della sentenza Niselli, in virtù del principio di irretroattività della norma penale più sfavorevole, senz'altro applicabile relativamente ai fatti concomitanti; e che paradossalmente, la disapplicazione non avrebbe potuto operare neanche con riferimento al procedimento pendente presso il Tribunale di Terni che aveva originato l'arresto in esame¹⁹⁸. Si osserva, infine, che la vigenza della normativa nazionale avrebbe al limite potuto rilevare come elemento di scusabilità dell'*error iuris*, ai sensi della rilettura costituzionale dell'art. 5 c.p.¹⁹⁹.

Si è visto che altro problema di grande rilevanza concerneva l'individuazione dello strumento giuridico esperibile per rimediare al *vulnus* recato alla direttiva europea dall'intervento in commento. La Corte di Cassazione in una importante pronuncia del 2006²⁰⁰ affronta questa tematica, affermando che la via corretta per far valere il contrasto del diritto interno con quello comunitario, fosse rappresentata dal ricorso all'incidente di costituzionalità *ex artt. 11 e 117 Cost*²⁰¹.

Nel caso sottoposto al suo esame, il giudice ravvisava che l'art. 14, escludendo dalla categoria dei rifiuti i residui di produzione o di consumo (nel caso di specie il siero di latte), che siano semplicemente abbandonati dal produttore o dal detentore, ovvero che siano riutilizzati in qualsiasi ciclo produttivo o di consumo senza trattamento recuperatorio, si poneva in contrasto con la nozione comunitaria di rifiuto²⁰².

¹⁹⁸ Si segnalano sentenze che, limitando l'efficacia dell'art. 14 alle sole ipotesi di riutilizzo senza previo trattamento e all'interno del medesimo processo di produzione, così come stabilito nella sentenza Niselli, davano luogo ad una sostanziale disapplicazione retroattiva e *in malam partem* del diritto vigente all'epoca della condotta, cfr. Cass. pen., sez. III, 8 marzo 2005, Olivieri, consultabile all'indirizzo www.ambientediritto.it, che escludeva l'applicazione dell'art. 14 d.l. 138/02, in quanto il riutilizzo del materiale (rottami ferrosi) non avveniva nel corso del processo di produzione; ID., sez. III, 14 aprile 2005, n. 20499, Colli, in *Foro it.*, 2006, II, p. 206 con nota di V. PAONE, *I rifiuti tra presente e futuro*; ID., 4 novembre 2005, n. 47269, Zuffellato, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 46, con nota di N. FURIN, E. DE NEGRI, *Rifiuto e sottoprodotto: un nuovo intervento della Cassazione tra d.lgs. 22/1997 e d.lgs. 152/2006*; la sentenza ha escluso applicabilità dell'art. 14 a ritagli di pelle classificati residui di consumo; in dottrina F. GIUNTA, *Sub art. 255, comma 1, d. lg. 3 aprile 2006, n. 152, cit.*, p. 163.

¹⁹⁹ Cfr. F. GIAMPIETRO, F. ANILE, *Scarti alimentari e nuova nozione di rifiuto: un nuovo giubileo per l'ambiente?*, in *Ambiente*, 2002, p. 1029.

²⁰⁰ Cass. Sez. III ord. 16 gennaio 2006, n. 1414, Rubino, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 8, 2006, con nota di BORZI, *Il rapporto tra ordinamento interno e comunitario nella vicenda rifiuti: nota a Cass. Sez. III ord. 1414/2006*, p. 719 e di PAONE, *La nozione di rifiuto al vaglio della Corte costituzionale: ancora sull'ordinanza Rubino*, p. 729.

²⁰¹ Anticipando di qualche anno, quanto verrà poi stabilito sul punto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 28/2010, già illustrata e che verrà a breve richiamata.

²⁰² Nella pronuncia in esame, la Corte, nel sostenere la natura non autoapplicativa della definizione di rifiuto stabilita dalla direttiva, sottolineava che a diversa conclusione non poteva pervenirsi attraverso il richiamo alla nozione di rifiuto operato dal regolamento CEE n. 259/1993 "relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità Europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio", in quanto la nozione "regolamentare" era direttamente applicabile solo ai fini della specifica materia disciplinata da tale atto normativo, e non anche in riferimento alle ben diverse attività di

In particolare, il giudice osserva che “l’art. 14 ha introdotto una doppia deroga alla definizione comunitaria di rifiuto, sia laddove ha identificato l’attività di “disfarsi” della sostanza con quella di smaltimento o di recupero della medesima (escludendo così l’attività di abbandono), sia laddove ha escluso la volontà o l’obbligo di “disfarsi” di residui di produzione o di consumo, quando questi sono o possono essere riutilizzati tal quali senza trattamenti recuperatori e senza pregiudizio per l’ambiente. In tal modo ha esonerato dal controllo amministrativo e dalla disciplina sui rifiuti attività con cui il detentore si disfa di residui di produzione o di consumo, creando pericolo per l’ambiente”.

Non può neppure procedersi ad un raccordo interpretativo delle due disposizioni, sussistendo tra le stesse un conflitto insanabile. Sulla possibilità, poi, di procedere ad un’interpretazione comunitariamente conforme, si afferma: “La fattispecie dedotta nel presente processo [...] esula da ogni possibile interpretazione adeguatrice, giacché il siero di latte residuo dalla produzione casearia veniva trasportato e ceduto a un’altra azienda, esercente attività zootecnica, che lo destinava ad alimento per gli animali. Alla luce del diritto comunitario come autoritativamente interpretato dalla Corte di Giustizia europea, non poteva quindi classificarsi come “sottoprodotto”, ma era invece un vero e proprio rifiuto di cui il produttore si disfaceva perché fosse riutilizzato tal quale in altro processo produttivo. Per la norma nazionale di cui si discute, invece, il siero di latte prodotto nel caseificio e riutilizzato in diversa azienda zootecnica resta indiscutibilmente escluso dalla nozione di rifiuto, e non vi può rientrare in forza di una interpretazione adeguatrice. Esso resta perciò sottratto alla disciplina sui rifiuti, in palese contrasto col diritto comunitario”.

Il Supremo Collegio, una volta ribadita la non diretta applicabilità della nozione comunitaria di rifiuto, così come interpretata dalla Corte di Giustizia, solleva, quindi, d’ufficio la questione di legittimità costituzionale dell’art. 14 in esame²⁰³. Il giudice di legittimità chiedeva alla Consulta di eliminare dall’ordinamento giuridico la norma di interpretazione, che espressamente qualifica come di favore²⁰⁴,

abbandono o di gestione dei rifiuti elencate nel decreto Ronchi. Peraltro, l’argomento della diretta applicabilità della nozione di cui al regolamento citato non era mai stato considerato dalla stessa giurisprudenza comunitaria, che, chiamata più volte ad interpretare in via pregiudiziale la definizione di rifiuto, ha sempre focalizzato il suo esame solo sulla direttiva 75/442 e ss. modifiche.

²⁰³ La questione di costituzionalità non venne sollevata subito dal Supremo Collegio, perché in alcuni casi ritenuta irrilevante, atteso che si negava l’astratta applicabilità dell’art. 14, cfr. Cass. pen., 4 marzo 2005, n. 17836, Maretti e altro, in *Riv. pen.*, 2005, p. 957, con nota di M. MEDUGNO, *Efficacia e limiti delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria*.

²⁰⁴ Va osservato che la *lex mitior* è qui una norma di interpretazione autentica: secondo la dottrina, questo tipo di norme non dà vita ad una successione di leggi nel tempo, ma retroagisce *ex tunc* al momento della emanazione della disposizione interpretata (F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, p. 89); ne segue, che nel caso di specie, la sua applicabilità ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, potrebbe essere fatta discendere non già dal principio della *lex mitior*, ma, appunto, dalla sua natura di norma di interpretazione autentica. Va, comunque, rammentato che, anche in relazione a tale tipologia di disposizioni (così come di altre leggi tipicamente retroattive), la Consulta aveva già individuato una serie di limiti generali all’efficacia *ex tunc*, quali quelli attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra cui, *in primis*, “il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento [...]”; la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico [...]”; il rispetto delle funzioni costituzionalmente

avendo l'effetto di sottrarre determinate ipotesi (nel caso specifico, la gestione dei residui di produzione utilizzati in altri cicli produttivi) ad una fattispecie incriminatrice generale preesistente (artt. 6 e 51 d.lgs. 22/1997). La sua caducazione avrebbe comportato, infatti, la **riespansione (o reviviscenza) dell'efficacia punitiva della norma penale** vigente al *tempus commissi delicti*, a cui la novella aveva parzialmente (e illegittimamente) derogato.

La Corte costituzionale non si pronuncia però, sui vari punti indicate dalla Cassazione e con ordinanza 28 dicembre 2006, n. 458 restituisce gli atti al giudice *a quo* per una nuova rilevanza e non manifesta infondatezza della questione alla luce dello *ius superveniens*²⁰⁵. Dopo la remissione della questione, infatti, era entrato in vigore il D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia ambientale*), che aveva

riservate al potere giudiziario" (Cfr. Corte cost., 23 novembre 1994, n. 397, De Sena c. Reg. Toscana e altro, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1440 e giurisprudenza ivi richiamata; il principio è stato di recente ribadito in Id. 11 giugno 2010, n. 209, Trib. giust. amm. Trentino Alto Adige/Südtirol c. Prov. di Bolzano, inedita). Può, peraltro, discutersi se, con riferimento all'art. 14, possa davvero parlarsi di norma di interpretazione autentica: la Corte costituzionale ha, infatti, costantemente affermato che il legislatore può adottare leggi di tal fatta in presenza di incertezze sull'applicazione di una disposizione o di contrasti giurisprudenziali, "quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore". In caso contrario la norma di (asserita) interpretazione autentica non ha efficacia dichiarativa, ma precettiva e innovativa, e sottostà ai normali principi in materia di successione delle leggi nel tempo (Corte cost., 22 novembre 2000, n. 525, Min. finanze c. Perassi, in *Giur. it.*, 2001, 409 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 21, comma 1, l. 13 maggio 1999, n. 133 (Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale), nella parte in cui estende anche al periodo anteriore alla sua entrata in vigore l'efficacia dell'interpretazione autentica dell'art. 38, comma 2, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 l. 30 dicembre 1991 n. 413), così violando l'art. 3 Cost.; in senso conforme, *ex plurimis*, Corte cost. n. 374 del 2000; n. 26 del 2003; n. 274 del 2006; n. 234 del 2007; n. 170 del 2008; n. 24 del 2009).

²⁰⁵ Corte cost., ord. 28 dicembre 2006, n. 458, R.U., in *Giur. cost.*, 2006, p. 6. Neanche la Corte di Cassazione ha potuto pronunciarsi sul caso, essendo nel frattempo maturata la prescrizione del reato *sub iudice*. Anche dopo la sua bocciatura, la disciplina di cui all'abrogato art. 14, in quanto più favorevole, al di là della sua rilevanza come elemento di scusabilità dell'*error iuris*, ha continuato a trovare applicazione ora ai sensi dell'art. 2, comma 3, c.p. (Cass. Sez. III, 9 marzo 2007, n. 10264, Poli; ID., 9 marzo 2007, n. 10270, Noaro), ora ai sensi dell'art. 2, comma 1, limitatamente ai fatti commessi sotto la sua vigenza, in ragione del divieto di irretroattività della legge sfavorevole, rilevando come ipotesi di *abolitio criminis* (Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2007, n. 2902, Signorini, in *Riv. pen.*, 2007, 1057 che correttamente fa riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 14 d.l. 138/02 per giudicare un caso di riutilizzo mediante interrimento in un'area destinata alla realizzazione di serre di materiali provenienti dalla demolizione del muro di recinzione della ditta). In dottrina, G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte II), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 158). Va, inoltre, segnalato che l'adozione della disposizione più volte richiamata ha infine portato anche alla condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia Sez. III 18 dicembre 2007, Commissione/Italia).

abrogato la disposizione dell'art.14, e la stessa direttiva comunitaria 75/442/CEE era stata abrogata dalla direttiva in tema di rifiuti 2006/12/CE del 5 aprile 2006 del Parlamento e del Consiglio²⁰⁶.

La questione, per quanto accantonata dal giudice delle leggi, era comunque destinata a ripresentarsi, sostanzialmente negli stessi termini, qualche anno dopo relativamente alla nozione di sottoprodotto di cui al nuovo codice dell'ambiente. Questa volta la Corte Costituzionale (sentenza 25 gennaio 2010, n. 28)²⁰⁷, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lett. n), D. Lgs. n. 152/2006, nella parte in cui "esclude dalla categoria dei rifiuti, le ceneri di pirite, indipendentemente dal fatto che l'impresa produttrice se ne sia disfatta", passa in rassegna i problemi già segnalati dalla Corte di Cassazione: innanzitutto se il giudice possa non applicare la normativa interna di favore in contrasto con quella comunitaria, oppure debba, in tale evenienza, rivolgersi al giudice delle leggi; in secondo luogo, quale sia il rapporto fra il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e il giudizio di costituzionalità; inoltre quali siano i limiti del sindacato delle norme penali di favore con possibili effetti *in malam partem* esercitabile dalla Corte costituzionale, ed, infine, quale sia la norma applicabile dal giudice *a quo* nel caso in cui la *lex mitior* sopravvenuta venga dichiarata incostituzionale. Viene in primo luogo stabilito che bene ha fatto il giudice del processo principale a proporre la questione di legittimità costituzionale, atteso che allo stesso è preclusa la disapplicazione della norme interna contrastante con direttive comunitarie non autoapplicative. Corretta è stata, poi, la scelta di rivolgersi direttamente al giudice delle leggi e non alla Corte di Giustizia attraverso il ricorso pregiudiziale, dal momento che esso non è necessario, quando il significato della norma comunitaria sia evidente e non richieda, quindi, alcuna interpretazione. In merito, poi, alla più importante delle questioni, ovverosia i limiti del sindacato delle norme penali di favore e gli effetti della loro declaratoria di illegittimità costituzionale, la Corte, dopo aver preliminarmente osservato che nel caso di specie i fatti in contestazione erano stati posti in essere quando la norma di esclusione non esisteva, afferma che l'applicazione del principio di retroattività della legge

²⁰⁶ Analoghe questioni di legittimità costituzionale erano già state sollevate, con riferimento all'art. 1, comma 25, della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, che escludeva dalla nozione di rifiuto le materie prime secondarie per attività siderurgiche e metallurgiche, anche dal Tribunale di Terni (ord. 2 maggio 2005), di Venezia (ord. 14 marzo 2005) e dal G.i.p. presso il Tribunale di Asti (ord. 9 novembre 2005); anche in tal caso, la Corte costituzionale, riuniti i giudizi, con ordinanza 14 luglio 2006, n. 288, restituiva gli atti ai giudici remittenti ai fini di una nuova valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate alla luce dello *ius superveniens*: l'abrogazione del citato articolo 14 ad opera dell'art. 264, D. Lgs. 152/2006 e l'introduzione, sempre nel decreto, della nuova nozione di "materia prima secondaria per attività siderurgiche e metallurgiche" di cui all'art. 183, comma,1 lett. u) (poi sostituito ad opera del D. Lgs. 4/2008 che ha eliminato tale categoria di materiali), contenente elementi di novità rispetto alla corrispondente definizione contenuta nel decreto Ronchi, i quali, arricchendo la definizione di requisiti aggiuntivi, riducono la portata del concetto definito, e di conseguenza, il novero dei materiali sottratti al regime dei rifiuti, definizione a sua volta correlata con quella di nuova introduzione di "materia prima secondaria" di cui all'art. 183, comma,1 lett. q).

²⁰⁷ La questione era già stata sollevata dal Tribunale di Venezia con ordinanza del 20 settembre 2006, M. e altro, in *Corr. merito*, 2007, 225, anteriormente all'entrata in vigore del secondo correttivo. Anche in tale occasione, la Consulta con ordinanza 28 marzo 2008, n. 83, aveva restituito gli atti al giudice remittente, affinché valutasse il permanere della rilevanza della questione a seguito delle incisive modifiche apportate alla norma della cui costituzionalità si dubitava ad opera d. lgs. 4/2008 (secondo correttivo), che aveva eliminato dall'art. 183, comma 1, lett. n), il riferimento alle ceneri di pirite e riformulato la definizione di sottoprodotto all'art. 183, comma 1, lett. q).

penale più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme primarie allo scrutinio di legittimità costituzionale, stabilendo, quindi, che "posti i principi di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, secondo comma, Cost. ed all'art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità". Anche se la Corte non perviene ad una risposta esaustiva, indica indirettamente all'interprete la soluzione del delicato problema di diritto intertemporale rintracciandola nella generale disciplina della successione di norme penali nel tempo²⁰⁸.

I risultati dell'ampio dibattito sviluppatosi sotto la vigenza delle disposizioni esaminate e non più in vigore ed, in particolare, il contenuto delle numerose pronunce della Corte di giustizia, possono essere, comunque, utilizzati per individuare correttamente, secondo i principi fissati dalla normativa comunitaria, la nozione di rifiuto anche in relazione alle modifiche normative, che si sono freneticamente susseguite fino ad oggi.

Ciò posto, pare opportuno riepilogare alcune delle **indicazioni fornite dal giudice di Lussemburgo nella sentenza testé riportate**, in quanto tracciano un percorso interpretativo sufficientemente lineare anche con riferimento alla disciplina attualmente in vigore: vi è un obbligo di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura (sentenza Niselli); il verbo "disfarsi" deve essere interpretato considerando le finalità della normativa comunitaria e, segnatamente, la tutela della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti; un elevato livello di tutela e l'applicazione dei principi di precauzione e di azione preventiva (sentenza Palin Granit); il fatto che una sostanza o un oggetto siano suscettibili di riutilizzazione economica non esclude necessariamente la loro natura di rifiuto (sentenza Vessoso ed altro); l'esecuzione di una delle operazioni di smaltimento o di recupero di cui agli allegati II A o II B alla direttiva non consente di per sé di qualificare come rifiuto una sostanza o un oggetto trattato in tale operazione (sentenza Niselli), ma la nozione di rifiuto non esclude le sostanze e gli oggetti suscettibili di riutilizzazione economica (sentenza Tombesi); l'applicazione delle direttive in tema di rifiuti non può dipendere dall'intenzione del detentore di escludere o meno una riutilizzazione economica da parte di altre persone delle sostanze o degli oggetti di cui si disfa (sentenza Vessoso ed altro); la nozione di rifiuto non esclude, in via di principio, alcun tipo di residui, di prodotti di scarto e di altri materiali derivanti da processi industriali (sentenza Wallonie); il mero fatto che una sostanza sia inserita, direttamente o indirettamente, in un processo di produzione industriale non la esclude dalla nozione di rifiuto (sentenza Wallonie).

Va, peraltro, rilevato che il tentativo del legislatore nazionale di circoscrivere il campo di applicazione della disciplina sulla gestione dei rifiuti, non ha riguardato esclusivamente la definizione di rifiuto nella sua portata generale, ma, come si vedrà meglio nel prosieguo, anche i casi di esclusione *tout court*²⁰⁹, attraverso un loro a volte

²⁰⁸ Per un'altra ricostruzione cfr. *supra* Cap. I. p.

²⁰⁹ G. AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, cit., p. 136.

censurabile (e censurato) ampliamento. In effetti, la normativa comunitaria da sempre contiene tassative ipotesi di esclusione dal proprio ambito applicativo, ove fossero già oggetto di apposita e specifica disciplina²¹⁰.

Alla vigilia del varo del testo unico ambientale, quindi, la nozione di rifiuto risultava erosa dalla norma di interpretazione autentica della definizione generale e dalle varie normative di settore, che estendevano le ipotesi di esclusione, tutte in più o meno conclamato contrasto con la direttiva rifiuti e con le indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia delle Comunità europee. A fronte di una situazione così incerta ed incoerente, la giurisprudenza nazionale si divideva tra pronunce, che recepivano formalmente le novità legislative, interpretandole il più restrittivamente, al limite della ragionevolezza, onde frenarne l'effetto "liberalizzante", e tentativi di investire della questione interpretativa ora il Giudice europeo, ora la Corte costituzionale.

Prima di passare all'esame della nozione di rifiuto di cui all'art. 183, comma 1, lett. a), D. Lgs. 152/2006, già accolta dal decreto Ronchi, ci si soffermerà brevemente sulle novità normative e giurisprudenziali successive alla sentenza Niselli e di poco anteriori all'entrata in vigore del Codice ambientale.

Tra le prime, va annoverata la **Direttiva 2006/12/CE del 5 aprile 2006**²¹¹, considerata un mero aggiornamento delle direttive precedenti (75/442/CEE e 91/156/CEE) e priva

²¹⁰ Art. 2, direttiva 156/1991/CEE, escludeva: a) gli effluenti gassosi emessi nell'atmosfera e b), qualora già contemplati da altra normativa, i rifiuti radioattivi, i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave, le carogne ed i rifiuti agricoli quali materie fecali ed altre sostanze naturali e non pericolose utilizzate nell'attività agricola, le acque di scarico, esclusi i rifiuti allo stato liquido, i materiali esplosivi in disuso. Come si vede,

di innovazioni sostanziali, nonostante fornisca una definizione di rifiuto leggermente diversa: il nuovo art. 1 presenta ora l'espressione "si disfi o *abbia l'intenzione* o l'obbligo di disfarsi" in luogo di "si disfi *o abbia deciso* o abbia l'obbligo di disfarsi". Si tratta, in realtà, di una differente traduzione, che non ha prodotto alcun effetto nella pratica applicazione, tanto è vero che, nelle altre lingue, il testo risulta invariato rispetto all'originale²¹².

Tra le seconde, invece, si segnalano le sentenze della Corte di giustizia dell'8 settembre 2005, cause C-121/03 e C-416/02, ove si ritiene legittimo il riutilizzo del sottoprodotto presso insediamenti diversi da quello di colui che lo ha originato²¹³.

In particolare, nella decisione resa nella causa C-416/02, si stabilisce che gli effluenti di allevamento potevano sfuggire alla qualifica di rifiuti, quando venissero utilizzati come fertilizzanti nell'ambito di una pratica legale di spargimento su terreni ben individuati e purché fossero stoccati con modalità limitate alle esigenze delle suddette operazioni; si precisa, poi, che *"non occorre limitare quest'analisi agli effluenti di allevamento utilizzati come fertilizzanti sui terreni che appartengono allo stesso stabilimento agricolo che li ha prodotti. Infatti, come la Corte ha già giudicato, una sostanza può non essere considerata un rifiuto ai sensi della direttiva 75/442 se viene utilizzata con certezza per il fabbisogno di operatori economici diversi da chi l'ha prodotta (v., in questo senso, ordinanza Saetti e Frediani, punto 47)"*.

Nella sentenza resa nella causa C-121/03, invece, vengono ribaditi i principi testé citati in ordine all'riutilizzabilità del prodotto presso terzi (punti 60 e 61). Tuttavia la pronuncia chiariva che, trattandosi, nel caso di specie, di carogne animali, le stesse non potessero mai essere considerate sottoprodotti, quando le carcasse fossero il risultato della morte dell'animale presso lo stabilimento, e non del suo abbattimento a fini di consumo umano; secondo la sentenza, *"queste carogne non possono, infatti, per norma generale, essere riutilizzate ai fini dell'alimentazione umana. Esse sono considerate dalla normativa comunitaria [...] come "rifiuti di origine animale" e, inoltre, come rifiuti che rientrano nella categoria dei "materiali ad alto rischio", che devono essere trasformati presso stabilimenti riconosciuti dagli Stati membri o eliminati mediante incinerazione o sotterramento. [...] Il detentore di tali carogne ha certamente l'obbligo di disfarsene, con la conseguenza che tali materiali vanno considerati rifiuti"*.

3. L'emanazione del D. Lgs., 3 aprile 2006, n. 152: la "codificazione" della disciplina ambientale.



Il frammentario quadro normativo in materia ambientale viene ridefinito D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo unico ambientale o Codice ambientale)²¹⁴, il cui art. 183, comma 1, lett. a) stabilisce che si intende per rifiuto “qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'Allegato A alla parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi”. La nozione generale operava, però, laddove non ricorresse una delle deroghe contemplate dallo stesso testo unico, le quali possono essere classificate in due categorie: da un lato le materie prime secondarie, dall'altro i sottoprodotti, costituenti le prime il risultato finale di operazioni di recupero ed i secondi sostanze derivate da un processo di produzione in assenza di trattamenti preliminari. La distinzione, però, sfumava con riferimento ad operazioni di recupero, che non costituissero trattamenti preliminari ed ove entrambe le tipologie non necessitassero di alcun trattamento, essendo in tal caso sottratte *ab origine*

denominato T.U.A. o Codice, è stato emanato in attuazione di una ampia delega in materia ambientale (recata dall'art.1 della L. 15 dicembre 2004, n. 308), che recependo ben otto direttive comunitarie ancora inattuata, riordina, semplifica, razionalizza e coordina buona parte della materia, accorpendo disposizioni concernenti settori omogenei di disciplina in modo da ridurre le ripetizioni; integrando, aggiornando e coordinando previsioni disseminate in testi eterogenei in modo da limitare la stratificazione normativa prodottasi nel corso degli anni, nonché abrogando espressamente oltre trenta disposizioni tra leggi, decreti legislativi, decreti presidenziali e ministeriali. Il decreto, che, nella versione originaria, constava di ben 318 articoli e che era corredato da 45 allegati tecnici, molti dei quali anche piuttosto ponderosi, era e resta suddiviso in sei “Parti” che, dopo la prima di premessa, raggruppano nelle seguenti cinque macrotematiche la pluralità dei testi normativi previgenti, completando, altresì, l'attuazione delle direttive comunitarie nelle varie materie: a) VAS e VIA (parte seconda); b) difesa del suolo, tutela e gestione delle acque (parte terza); c) rifiuti e bonifiche (parte quarta); d) tutela dell'aria e combustibili (parte quinta); e) danno ambientale (parte sesta). Non comprende, invece, tante altre materie riguardanti l'ambiente, come quelle dell'inquinamento elettromagnetico ed acustico, della tutela dei beni culturali e del paesaggio, delle aree protette, della flora e della fauna selvatica, dell'edilizia ed urbanistica, delle sostanze che riducono lo stato di ozono stratosferico, delle radiazioni ionizzanti, ecc., per le quali ancora si deve fare riferimento a molteplici leggi complementari disseminate nell'ordinamento nazionale. Rileva la mancata enunciazione dei principi comuni ai singoli settori legislativi e la carenza dei principi generali e dell'organico coordinamento dei precetti del testo normativo F. GIAMPIETRO, *Nè T.U., nè Codice dell'ambiente ... ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in *Ambiente & sviluppo*, 2006, p. 405 ss.; denuncia la mancanza di una parte generale anche F. FONDERICO, *La “codificazione” del diritto dell'ambiente in Italia, modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 632 ss., che definisce il decreto, più che un codice o un testo unico, un “testo unificato”; osserva che “il testo ambientale non riordina la materia ambientale secondo principi fondamentali, nè coordina la disciplina dei vari settori tra loro, che risultano pertanto solo giustapposti nel medesimo testo”, P. DELL'ANNO, *Principi fondamentali della tutela dell'ambiente fra normativa europea e legislazione nazionale*, in *Dir. giur. agr.*, 2006, p. 281 ss.; sottolinea l'assenza di una intelaiatura generale e di un quadro di principi comuni e ben declinati pure M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema, complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, p. 238 ss.

dalla normativa sui rifiuti, di talché il loro riutilizzo poteva avvenire direttamente, ossia al di fuori del sistema dei controlli previsto per i rifiuti²¹⁵.

Sul fronte dell'accertamento degli illeciti, costituisce principio ormai consolidato *in subjecta materia*, quello secondo cui chi invoca il regime speciale e differenziato ha l'onere di allegare la prova della sussistenza delle condizioni per la sua applicazione²¹⁶.

La novella ha sollevato sia critiche che apprezzamenti: nonostante venissero salutati con

²¹⁵ Oltre a tali due categorie, un secondo gruppo di deroghe al regime ordinario sui rifiuti era rappresentato dalle discipline dettate per specifiche materie o sostanza: si pensi all'art. 183, comma 2, lett. u), che, riprendendo l'art. 1, comma 25, legge delega n. 308/2004, escludeva dalla nozione di rifiuto le materie prime secondarie per attività siderurgiche e metallurgiche; al regime delle esclusioni di cui agli artt. 185 e 186; alla disciplina particolare per determinate materie, pur costituenti rifiuti, di cui agli artt. 227 e ss., quali, a) i rifiuti elettrici ed elettronici, i rifiuti sanitari, i veicoli fuori uso e i prodotti contenenti amianto (art. 227); b) i pneumatici fuori uso (art. 228); c) il combustibile da rifiuti (art. 229); i rifiuti derivanti da attività di manutenzione delle infrastrutture (art. 230); d) i veicoli fuori uso non disciplinati

d.lgs. 152/2006 cfr. anche V. PAONE, *I rifiuti tra presente e futuro*, cit., p. 213.

²¹⁸ Si pensi ai ripetuti interventi che hanno interessato l'art. 8 decreto Ronchi riguardo alla vicenda del *pet-coke* ed al sequestro del petrolchimico di Gela; alle esclusioni inerenti le terre e rocce da scavo anche di galleria ed il sequestro dei cantieri per l'Alta velocità; all'interpretazione autentica della nozione di rifiuto ed alcuni sequestri di rottami ferrosi; all'inclusione fra i materiali sottratti alla disciplina sui rifiuti di cui all'art. 185 t.u. amb. dei "rifiuti militari" ed una vicenda relativa all'Arsenale di La Spezia di cui si era qualche tempo prima occupata la Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. III, 14 novembre 2003, n. 10662, Min. difesa, in *Cass. pen.*, 2005, p. 587; ID., sez. VI, 31 gennaio 2001, n. 3947, Sindoni, in CED rv.217890).

La Corte di Giustizia non tarderà a censurare l'impianto della normativa nazionale in deroga con una serie di decisioni pronunciate tutte lo stesso giorno sul finire del 2007. Si tratta delle sentenze rese nei ricorsi promossi dalla Commissione contro la Repubblica italiana per inadempimento della direttiva 442/75/CE nei procedimenti C-194/05, C-195/05 e C-263/05, di analogo contenuto motivazionale (tanto da essere state definite "gemelle"), che hanno riguardato rispettivamente la disciplina delle terre e rocce da scavo, quella relativa agli scarti alimentari destinati alla produzione di mangimi (causa C-195/05) ed, infine, l'interpretazione autentica di cui all'art. 14 d.l. 138/02²¹⁹.

Gli elementi di contrasto della disciplina nazionale con gli orientamenti della Corte di giustizia erano essenzialmente due: il regime delle esclusioni conteneva previsioni generali ed astratte, che prescindevano dall'accertamento della ricorrenza, nel caso concreto, degli indici di riconoscimento della volontà di disfarsi e, allo stesso tempo, violavano le eccezioni tassativamente elencate nell'art. 2, n. 1 della direttiva; le presunzioni legali così introdotte mettevano in luce il difetto di regolamentazione delle prove e dei controlli spettanti alle autorità competenti per la giustificazione della deroga²²⁰.

Rispetto alla chiarezza delle affermazioni contenute nella Comunicazione della Commissione del 2007 sui rifiuti e sottoprodotti²²¹, le decisioni in esame si connotano, però, per una certa ambiguità, in ordine ai nodi problematici della nozione di sottoprodotto, così come stava delineandosi in ambito europeo: in particolare, i temi, tra loro interconnessi, del requisito della continuità con il processo di produzione e della compatibilità della nozione di sottoprodotto con il compimento sul residuo di trasformazioni preventive o con la cessione a terzi, non erano affrontati con sufficiente attenzione. Il riferimento alla commercializzazione, al fabbisogno di terzi e all'utilizzazione in un processo successivo hanno fatto ritenere che la Corte di giustizia avesse inteso rafforzare l'evoluzione segnata con le pronunce precedenti, che aprivano all'utilizzabilità del residuo anche presso stabilimenti diversi da quello che lo ha originato (sentenza Commissione c. Regno di Spagna già vista). Tuttavia, si trattava di

²¹⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. III, sent. del 18 dicembre 2007, nel proc. C-194/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, in *European Court reports*, 2007 I-11661; ID., 18 dicembre 2007, nel proc. C-195/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, *ivi*, I-11699; ID., sent. del 18 dicembre 2007, nel proc. C-263/05, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, *ibidem*, I-11745. Per un commento cfr. A. NATALINI, *Nozione di rifiuto, riutilizzo e sostanze escluse: dai giudici comunitari tripla condanna per l'Italia*, consultabile all'indirizzo www.dirittoegiustizia.it, quotidiano *on line* del 21.12.2007.

²²⁰ F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. 4/2008: le nozioni di rifiuto, sottoprodotto, m.p.s.*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 11, 2008, p. 8.

²²¹ Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 2008, cit. Per un resoconto analitico dei contenuti della comunicazione cfr. E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti alla luce delle linee guida della Commissione CE, della (proposta di) nuova direttiva sui rifiuti e della riforma del decreto legislativo 152/2006: si attenua il divario tra Italia ed Unione Europea?*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, p. 355 ss.; cfr. anche P. FELICE, *Rifiuti e sottoprodotti, tra contrasti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, p. 349.

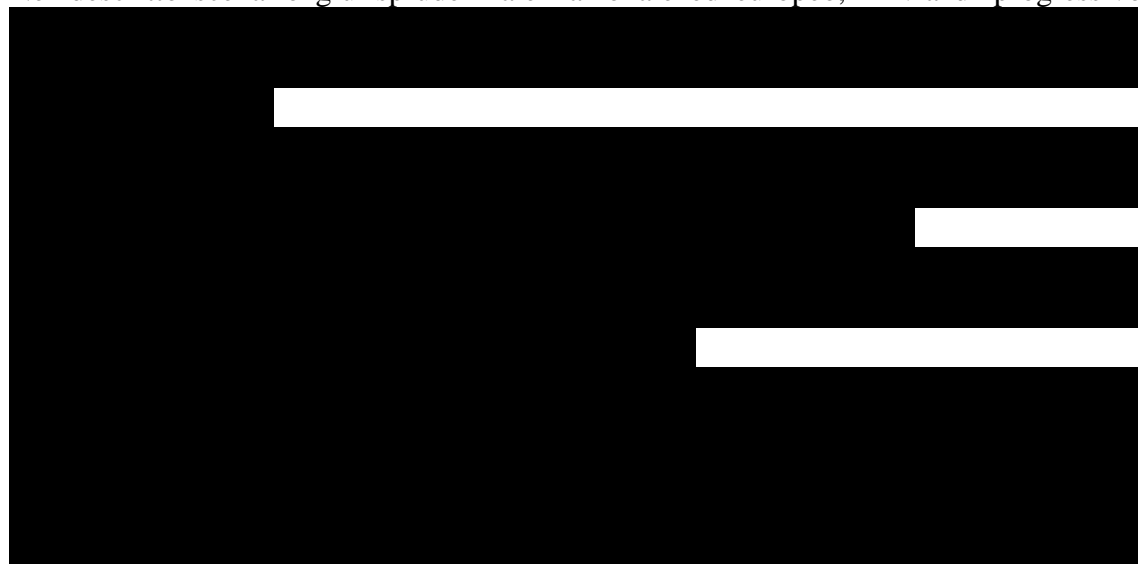
indicazioni non univoche ed, anzi, in alcuni passaggi, le decisioni sembravano riferirsi al requisito della continuità del processo produttivo in senso strettamente geografico, come medesimo luogo di produzione; i riferimenti ripetuti al fatto che il ricollocamento dei residui presso altro sito (con riferimento alle terre e rocce da scavo) o il loro trasporto (con riferimento agli scarti alimentari) rendessero di regola difficile escludere la qualifica di rifiuto, lasciava permanere i dubbi già emersi nella precedente giurisprudenza sul punto più controverso e delicato della questione²²²: la Corte richiamava, infatti, non solo le sentenze che consentivano il riutilizzo del sottoprodotto in un differente ciclo produttivo, ma anche quelle, più risalenti, che, invece, pretendevano il riutilizzo nel medesimo processo di origine, con conseguente disorientamento dell'interprete.

Le tre sentenze, inoltre, tacevano completamente in ordine alla possibilità di sottoporre in determinate circostanze i residui a trattamenti preliminari.

Ciò che, d'altra parte, veniva evidenziato, peraltro in linea con la comunicazione della Commissione, era la rilevanza dell'elemento indiziario costituito dall'esistenza di un vantaggio economico nello sfruttamento e commercializzazione del residuo, così che si potesse affermare che le sostanze di cui si predicava la natura di sottoprodotto costituissero un valore per il produttore e non un peso di cui disfarsi. La Corte sembrava specificare che il criterio del vantaggio economico dovesse ancorarsi più al *quantum* che all'*an*, dovendo consistere in un vantaggio ulteriore rispetto al mero fatto di potersi disfare del residuo.

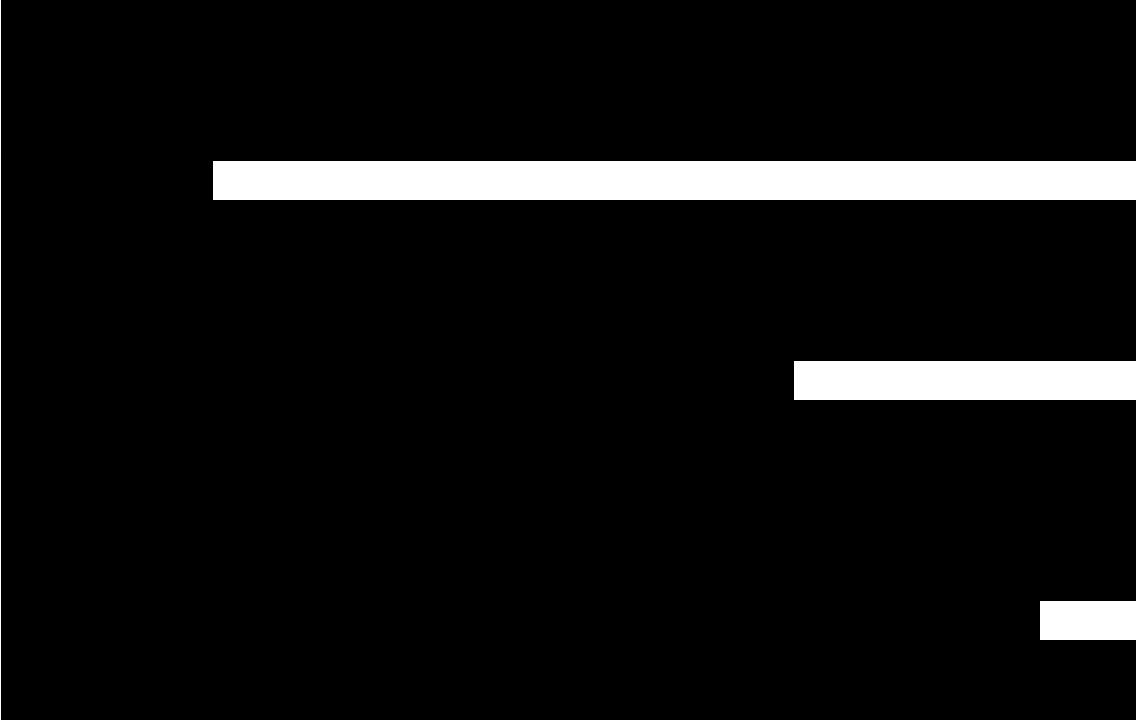
3.1 Il secondo correttivo: il D. Lgs., 16 gennaio 2008, n. 4

Nel descritto scenario giurisprudenziale nazionale ed europeo, in via di progressivo




²²² A. BORZÌ, *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, *Ambiente & Sviluppo*, 2008, p. 436.

²²³ Cfr. V. GIAMPIETRO, *Terre e rocce da scavo: prime considerazioni tecniche sul secondo decreto correttivo del TUA*, in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 357 ss.



²²⁴ Posizione del Parlamento europeo del 13 febbraio 2007, in *Gazzetta ufficiale UE*, 29 novembre 2007, C 287 E/137. Cfr. S. MAGLIA, M. V. BALOSSI, *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, p. 109.

²²⁵ Cfr. G. GARZIA, *Corte di Giustizia, residui di produzione e nuova definizione di sottoprodotto nel "correttivo"*, in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 346; E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., p. 379, secondo cui la cristallizzazione delle definizioni, rischiava, infatti, di divenire presto inattuale, attesa l'instabilità della materia, ed esporre, di conseguenza, lo stato italiano alle censure della Corte di giustizia, costringendo il legislatore a continui interventi correttivi all'inseguimento della norma europea. Sottolineava, peraltro, il valore non vincolante dell'interpretazione della Corte di Giustizia, e, quindi, l'impossibilità di addivenire ad una nozione di rifiuto e non rifiuto definitiva. C. PAONESSA, *La definizione nazionale di "rifiuto" approda al vaglio della Consulta*, in *Riv. trim. dir.*



[REDACTED] procederà, poi, a individuare i principali elementi di novità, che l'ultimo innesto normativo ha introdotto nella normativa ambientale.

4. La direttiva quadro n. 2008/98/CE in materia di rifiuti: quadro di sintesi.

È opportuno richiamare, seppure sinteticamente, i contenuti della direttiva quadro sui rifiuti, al fine di coglierne i principali aspetti innovativi, valutandone successivamente la corretta trasposizione nell'ordinamento giuridico italiano.

La direttiva 2008/98/CE stabilisce misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana prevenendo o riducendo gli impatti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia.

La seguente **gerarchia dei rifiuti** si applica quale ordine di priorità della normativa e della politica in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti: a) prevenzione; b) preparazione per il riutilizzo; c) riciclaggio; d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia; e) smaltimento.

Nell'applicare la gerarchia dei rifiuti gli Stati membri adottano misure volte a incoraggiare le opzioni che danno il miglior risultato ambientale complessivo.

A tal fine può essere necessario che flussi di rifiuti specifici si discostino dalla gerarchia laddove ciò sia giustificato dall'impostazione in termini di ciclo di vita in relazione agli impatti complessivi della produzione e della gestione di tali rifiuti.

Il provvedimento separa nettamente gli ambiti relativi ai rifiuti, sottoprodotti e materie prime secondarie, ed introduce nuove definizioni di "riciclaggio" e "recupero".

Queste le **principali novità** della nuova direttiva 2008/98/CE sui rifiuti, così di seguito sviluppate:

a) Il tentativo di semplificazione e chiarificazione della normativa sui rifiuti

A tal fine vengono introdotte nuove definizioni allo scopo di prevenire le possibili distorsioni sul mercato derivanti da un'applicazione non uniforme delle nozioni in oggetto.

Benché la definizione di **rifiuto** rimanga sostanzialmente immutata, vengono introdotte una serie di nuove nozioni (prima fra tutte, quella di "**sottoprodotto**"), intese a circoscrivere l'ambito di applicazione della legislazione comunitaria in materia. Vengono, inoltre, introdotte le definizioni di "**riciclaggio**"²²⁹, "**riutilizzo**" e

"preparazione per il riutilizzo", nonché rivisitate le definizioni di "raccolta" e di "recupero"²³⁰, e fissati i criteri per la **cessazione della qualifica di rifiuto** (cd. *End of waste*). In particolare, si segnala che il concetto di "**sottoprodotto**", introdotto dall'art. 5 della direttiva, seppur non nuovo nel diritto comunitario (in quanto oggetto di ricostruzione giurisprudenziale fin dal 2002), viene inserito per la prima volta in un provvedimento legislativo comunitario.

In particolare ai sensi dell'art.5, un materiale derivante da un processo di produzione il cui scopo primario non è la produzione di tale articolo può non essere considerato rifiuto ai sensi dell'art. 3, punto 1, bensì sottoprodotto unicamente in presenza, tra gli altri, del seguente elemento: la sostanza o l'oggetto può essere utilizzata/o **direttamente** senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla **normale pratica industriale**. La definizione comunitaria pur operando una trasposizione dei principi di elaborazione pretoria, non scioglie tuttavia i nodi problematici della nozione: il primo relativo alla possibilità di riutilizzo del residuo in cicli diversi e successivi rispetto a quello di origine, atteso che l'avverbio "direttamente" si presta ad essere interpretato sia nel senso di consentire il reimpiego nel medesimo processo produttivo, sia nel senso di un collegamento diretto tra processi produttivi; il secondo concernente il requisito dell'assenza di trattamenti preliminari, stante il non chiaro riferimento al concetto di "normale pratica industriale", non altrimenti definito. Si assiste, invero, ad una inconciliabilità fra l'orientamento interpretativo della Corte di Giustizia, secondo cui i residui per essere qualificati sottoprodotti non devono essere sottoposti ad alcuna operazione di trasformazione, e la nozione codificata dal legislatore comunitario, che sembra, invece, accogliere le osservazioni contenute nella già esaminata Comunicazione della Commissione, che faceva riferimento ad un serie di operazioni, quali il lavaggio, la raffinazione, l'omogeneizzazione, l'aggiunta di altre sostanze necessarie al riutilizzo, ecc., le quali potevano essere condotte anche presso l'utilizzatore successivo o effettuate da intermediari a condizione che fossero "parte integrante del processo di produzione in corso", terminologia ripresa nell'art. 5, lett. c)²³¹.

[REDACTED] ort and the Regions, Corus (UK) Ltd e Allied Steel and Wire Ltd., in *European Court reports*, 2003, I-06163).

²³⁰ La direttiva enuncia un concetto di recupero, già sviluppato a livello giurisprudenziale in relazione al recupero energetico (Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. del 27 febbraio 2002, nel proc. C-6/00, Abfall Service AG (ASA) c. Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie, in *European Court reports*, 2002, I-01961), secondo cui elemento rilevante per determinare se ci si trovi in presenza di tal operazione è che essa miri principalmente a che i rifiuti possano svolgere una funzione utile, sostituendosi all'impiego di altri materiali che avrebbero dovuto essere usati per svolgere tale funzione, consentendo in tal modo di preservare le risorse naturali. La definizione di recupero, tuttavia, non appare sufficientemente chiara, nella misura in cui non specifica se sia necessario o meno che la sostanza sia sottoposta ad un recupero completo.

²³¹ M.G. [REDACTED]

Ai sensi del successivo art. 6 (relativo alla cessazione della qualifica di rifiuto), taluni rifiuti specifici cessano di essere tali, quando siano sottoposti ad un'operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfino determinati criteri da elaborare conformemente ad una serie di condizioni stabilite dalla norma. Si tratta delle materie prime secondarie, che, seppur già citate dal legislatore europeo, non erano mai state oggetto di un'apposita definizione a livello comunitario. Ciò che lascia perplessi è, però, la previsioni di cui l'art. 6, par. 2, secondo cui gli Stati membri "possono decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale, tenendo conto della giurisprudenza applicabile e notificando tali decisioni alla Commissione"²³², qualora non siano stati stabiliti, a livello comunitario, i criteri per la qualifica di materia prima secondaria in conformità della procedura di cui ai paragrafi 1 e 2 (c.d. della comitatologia).

In conclusione, la direttiva intende chiarire, che mentre il sottoprodotto si pone a monte della nozione di rifiuto, la nozione di prodotto o materia prima secondaria si pone a valle del recupero (anche nella forma specifica del riciclaggio)²³³. Inoltre, mentre la nozione di sottoprodotto fa necessario riferimento a processi di produzione, la definizione della materia prima secondaria ne prescinde e può attenersi a residui di consumo.

La natura programmatica dell'art. 6, secondo alcuni commentatori, farebbe sì che la stessa non risulti direttamente invocabile, né a livello comunitario, né a livello nazionale, per escludere determinate sostanze od oggetti dalla nozione di rifiuto, necessitando di implementazione sia da parte delle istituzioni comunitarie, che degli stati membri.

Viceversa l'art. 5 sembra da ritenersi direttamente applicabile nei termini ivi previsti, senza la necessità di attendere la determinazione uniforme dei criteri da soddisfare secondo la procedura indicata al comma 2, la quale appare per di più facoltativa ("possono essere adottate misure").

Inoltre, riguardando materiali non classificabili come rifiuti e non sottoposti a trattamento eccedente la normale pratica industriale (né sotto forma di recupero, né sotto forma di preparazione al riutilizzo), la gestione dei sottoprodotti non è sottoposta ad obbligo di autorizzazione, mentre, al contrario, la fase di preparazione al riutilizzo e di recupero, presupponendo l'esistenza del rifiuto, necessita sempre di autorizzazione. Tuttavia la sostanza o l'oggetto ottenuto può essere utilizzato tanto dal suo produttore-recuperatore, quanto venduto sul mercato a terzi, con o senza intermediari, in quanto una volta cessata la qualifica di rifiuto, esso può circolare come qualunque prodotto.

Oltre all'inserimento di nuove definizioni, la direttiva prevede, altresì, l'introduzione, all'art. 2, primo paragrafo, di **nuove ipotesi di esclusione dal campo di applicazione**

della normativa in materia di rifiuti. Tra di esse si ricordano, il **terreno** (*in situ*), inclusi il suolo contaminato non escavato e gli edifici collegati permanentemente al terreno; il **suolo non contaminato** e altro materiale allo stato naturale escavato nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che il materiale sarà utilizzato a fini di costruzione allo stato naturale nello stesso sito in cui è stato escavato. Con riferimento alla prima novità la direttiva pone rimedio ad una vista interpretativa della Corte di giustizia, che aveva ritenuto i terreni e gli edifici rientranti nella classificazione di rifiuto, nonostante si trattasse di beni immobili²³⁴; mentre è di tutta evidenza la rilevanza della seconda innovazione con riferimento alla disciplina delle rocce e terre da scavo.

Al secondo paragrafo dell'art. 2 la nozione di "altra normativa" viene ricondotta solo a quella comunitaria. Anche in questo caso il legislatore europeo intende correggere la presa di posizione della Corte di giustizia, più volte criticata dalla Commissione, che includeva nella nozione di altra normativa anche la normativa nazionale

b) L'inserimento dell'obiettivo ambientale (art. 1) e l'introduzione del concetto di ciclo di vita in materia di rifiuti.

L'obiettivo è, infatti, di ridurre l'impatto ambientale legato all'uso dei rifiuti, tenendo conto di tutte le fasi del loro ciclo di vita, ossia il periodo che va dalla produzione alla gestione. Il concetto di ciclo di vita si inserisce all'interno della gerarchia dei rifiuti, di fatto già esistente nella legislazione vigente, ma rielaborata dall'art. 4. La nuova scala gerarchica (articolata su cinque stadi) che, ai sensi dell'art. 4 della direttiva, deve essere rispettata quale ordine di priorità della normativa e della politica in materia di prevenzione e gestione dei rifiuti, a differenza della previgente norma di fonte comunitaria, che poneva il recupero di energia sullo stesso piano del recupero di materia prima, **considera il riciclaggio preferibile rispetto ad altre forme di recupero**. Inoltre viene concessa la facoltà agli Stati membri, per alcuni flussi di rifiuti, di discostarsi dalla gerarchia sulla base di valutazioni legate al ciclo di vita e che riguardano l'impatto generale del trattamento.

c) La previsione di specifici programmi di prevenzione dei rifiuti.

d) L'istituzione di un nuovo quadro normativo adeguato per lo sviluppo delle attività di recupero e riciclo.

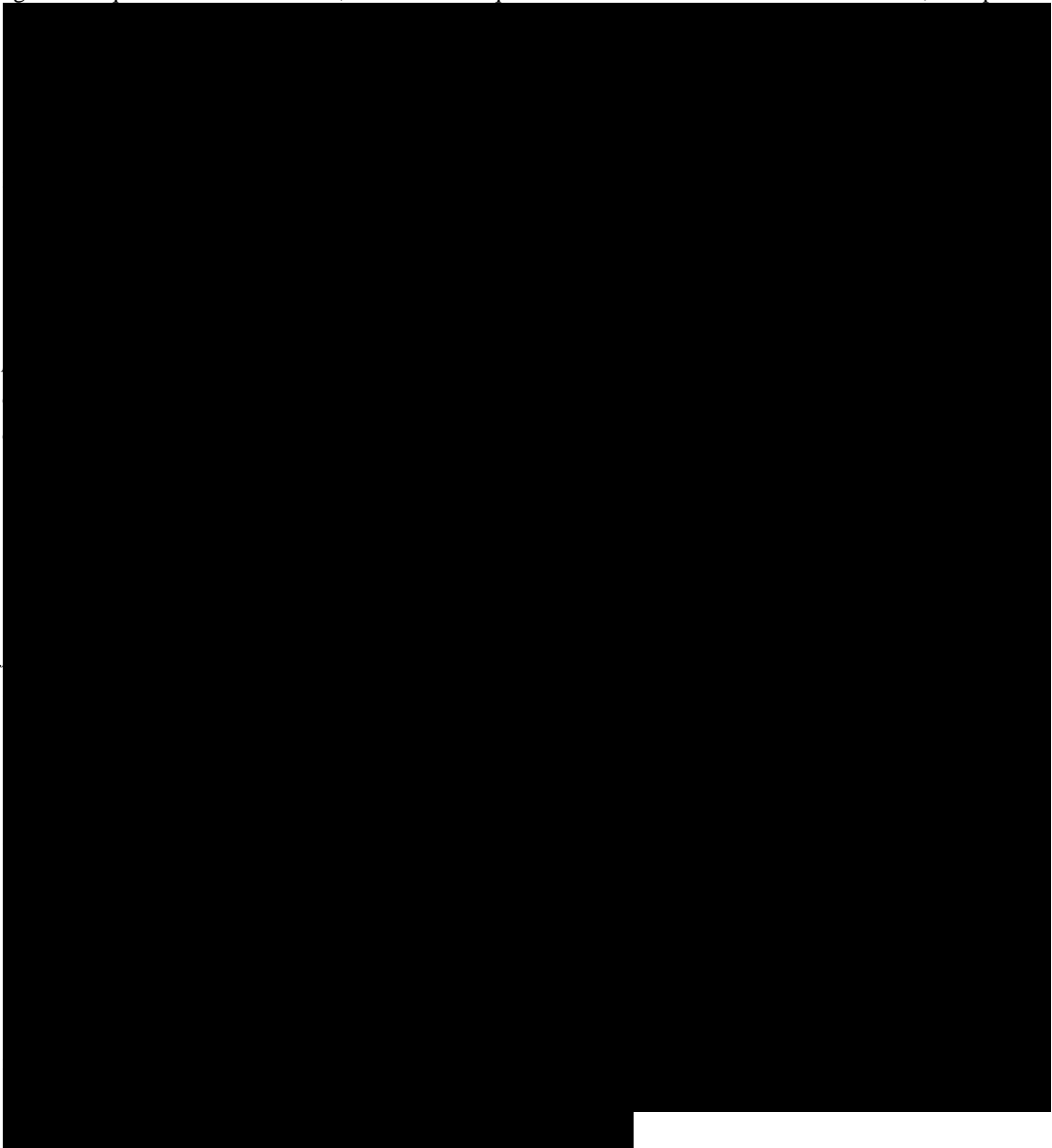
Ciò avviene, soprattutto, mediante l'introduzione di **soglie di efficienza energetica** al fine di inquadrare le operazioni di trattamento dei rifiuti urbani in inceneritori municipali come attività di recupero o di smaltimento (art. 38; Allegato II, punto R1);

e) La responsabilità estesa del produttore²³⁵.

██████████ settembre 2004, nel proc. C-1/03, Paul Van de Walle, Texaco, in *European Court reports*, 2004, I-07613; Id., 10 maggio 2007, nel proc. C-252/05, High Court of Justice (England and Wales), *ivi*, I-03883; ID., 24 giugno 2008, nel proc. C-188/07, Comune di Mesquer c. Total France e Total International, *ibidem*, I-04501. In queste pronunce si era sostenuto che il suolo inquinato dalla fuoriuscita di idrocarburi costituisce rifiuto, in quanto inseparabile dalle materie inquinanti e da sottoporre a trattamento per la decontaminazione.

²³⁵ Il decreto n. 152/2006, come già il precedente D. Lgs. n. 22/1997, individua distinti soggetti obbligati al rispetto della disciplina (**produttore, detentore, mediatore, trasportatore**), attribuendo a ciascuna di tali figure specifici adempimenti e responsabilità, e dettando per alcuni una definizione. Il D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, di recepimento della direttiva in commento, ha modificato innovativamente il quadro definitorio preesistente, inserendo le nuove definizioni di **produttore di rifiuti** (art. 183, lett. f) -

ossia il soggetto la cui attività produce rifiuti (produttore iniziale) o chiunque effettui operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti, e di **produttore del prodotto** (art. 183, lett. g) - ossia, qualsiasi persona fisica o giuridica che professionalmente sviluppi, fabbrichi, trasformi, tratti, venda o importi prodotti, mentre il **detentore** è "il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso" (art. 183, lett. h). Rispetto al previgente testo dell'art. 183, la norma novellata dal D. Lgs. n. 205/2010, fornisce ulteriori definizioni per altre figure soggettive, quale quella del **commerciante** (art. 183, lett. i) inteso come qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente, al fine di acquistare e successivamente vendere rifiuti, compresi i



In definitiva la disciplina introdotta dalla direttiva, pur riproponendo la definizione “classica” di rifiuto²³⁶, sembra voler abbandonare l’idea di una nozione onnicomprensiva, orientandosi secondo due direttrici: 1) una tecnica normativa maggiormente dettagliata e determinata, in aiuto all’interprete e a limitazione della giurisprudenza comunitaria, la quale, sebbene da ultimo in via di consolidamento, si era negli anni caratterizzata per scarsa linearità e chiarezza e per un atteggiamento eccessivamente conservatore, in quanto guidata da principi suscettibili di interpretazioni estremizzanti, quali quello di precauzione, prevenzione e massima tutela in campo ambientale; 2) la concessione di maggiori spazi di manovra alla normativa dei paesi membri, in applicazione del principio di sussidiarietà: l’art. 4, par. 2, assegna infatti agli stati membri la scelta delle opzioni “che danno il miglior risultato ambientale complessivo”, prevedendo la possibilità che flussi di rifiuti specifici si discostino dalla gerarchia indicata, laddove ciò sia giustificato dall’impostazione in termini di ciclo di vita in relazione agli impatti complessivi della produzione e della gestione di tali rifiuti.

L’atteggiamento della giurisprudenza di legittimità²³⁷ all’indomani dell’entrata in vigore della nuova direttiva quadro sui rifiuti è stato di sostanziale indifferenza per una serie di ragioni: innanzitutto i casi sottoposti all’esame della Cassazione riguardavano violazioni commesse nella vigenza della normativa antecedente al D. Lgs. n. 4 del 2008, se non addirittura allo stesso testo unico ambientale; in secondo luogo, fino al dicembre del 2010, la direttiva in commento è rimasta priva di recepimento e, quindi, priva di efficacia vincolante, se non nella misura in cui fosse stata a sua volta oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia, atteso che è quest’ultima l’unica istituzione legittimata a sindacare la compatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria. Invero, il giudice comunitario ha avuto occasione di pronunciarsi sulla nuova nozione di rifiuto contemplata dalla direttiva, senza però mutare significativamente il suo precedente orientamento: ci si riferisce alla sentenza resa nel procedimento per inadempimento contro la Repubblica italiana C-283/07, resa il 22 dicembre 2008, con la quale l’Italia veniva sanzionata per aver mantenuto in vigore norme aventi l’effetto di sottrarre *a priori* dalla disciplina

██████████ato l’abbandono da parte della Comunità europea della vecchia nozione di rifiuto “insostenibile ed ambientalmente ingiustificata” così F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il Tuo dopo il d.lgs. n. 4/2008*, cit., p. 4.

²³⁷ Cass. pen., sez. III, 25 novembre 2009, n. 773, G., in *Dir. e giur. agr.*, p. 254, con nota di S. MARASCIALLI, *Il sottoprodotto: la distinzione dal rifiuto e la sua lunga evoluzione processuale*; la sentenza è edita anche in *Ambiente & sviluppo*, 2010, p. 319, con nota di M.V. BALOSSO, *Sansa di oliva: rifiuto o sottoprodotto?*; Conforme ID. 28 gennaio 2009, n. 10711, P.B. in CED rv.243107; ID., sez. III, 13 aprile 2010, n. 22743, Guidetti e altro, in *Foro it.*, 2010, p. 421; ID., sez. III, 22 luglio 2009, n. 30393, inedita; ID., 10 luglio 2009, n. 28454, Zerbetto, ove si esclude la presenza di un sottoprodotto nel caso in cui il materiale derivante da demolizioni edilizie (come noto sottratto per consolidata giurisprudenza al regime delle rocce e terre da scavo), viene sottoposto ad operazione di frantumazione, potendosi sottrarre alla disciplina di cui al d.lgs. 152/2006 soltanto quando è immediatamente riutilizzabile, senza perciò dover subire “alcuna preliminare trasformazione”. Tale interpretazione, oltre a non recepire le indicazioni della direttiva comunitaria, che sembra ora consentire trattamenti rientranti nella “normale pratica industriale”, smentisce anche quell’orientamento dottrinale, di cui si è dato conto, che distingue tra interventi di tipo meccanico, compatibili, e trattamenti di tipo chimico-fisico, incompatibili con la nozione di sottoprodotto.

sui rifiuti i rottami ferrosi destinati al reimpiego in attività siderurgiche e metallurgiche ed il combustibile da rifiuti di qualità elevata (CDRQ)²³⁸. Se è vero che, secondo la procedura, la contestazione riguardava la violazione dell'art. 1, lett. a), della direttiva previgente, è anche vero che la Corte non ha colto l'occasione per valutare l'"attualità" della proprie considerazioni anche alla luce della nuova normativa.

5. Il D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 (Quarto correttivo) di recepimento della direttiva: sintesi delle novità.

Il decreto introduce novità rilevanti in materia di rifiuti modificando in modo sostanziale la parte Quarta del TUA dedicata appunto alle norme in materia di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati²³⁹. La novella in particolare mira a:

1. rafforzare i principi di precauzione e prevenzione nella gestione dei rifiuti (privilegiando la miglior opzione);
2. massimizzare il recupero/riciclaggio²⁴⁰;
3. garantire che tutte le operazioni di gestione dei rifiuti, a partire dalla raccolta, avvengano nel rispetto dei rigorosi standard ambientali.

Il c.d. Quarto correttivo dedica, poi, numerose disposizioni al nuovo Sistema di tracciabilità dei rifiuti (SISTRI)²⁴¹ ed alle sanzioni previste per il caso di violazione della relativa disciplina, calibrate su quelle già previste per la violazione di registri, Mud (Modello univo dichiarazione ambientale) e formulario e temperate da un regime

²³⁸ Corte di giustizia delle Comunità europee, sez. VIII, sent. del 22 dicembre 2007, nel proc. C-283-07, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana, in *Gazz. ambiente*, 2008, 6, p. 141.

²³⁹ Il provvedimento (in G.U., suppl. ordinario n. 269 del 10 dicembre 2010) ha recepito la direttiva europea nei termini dalla stessa assegnati, tale circostanza non è causale: la legge europea, come si è visto, contiene nozioni più elastiche e più ampie aperture a possibili esclusioni di materiali e sostanze ai severi controlli previsti per i rifiuti. La novella si compone di **39 articoli e 5 allegati** (che sostituiscono i corrispondenti allegati alla parte IV del Codice, ad eccezione dell'**allegato L**, che è nuovo). Sono, invece, **abrogati gli allegati A, G ed H** alla luce della nozione "aperta" di rifiuto recata dal nuovo testo e tenuto conto del fatto che la definizione di **rifiuto pericoloso** rinvia alle caratteristiche di pericolo recate dall'**allegato I**. Per un primo commento cfr. M. SANTOLOCI, *Ancora modifiche per i rifiuti sul testo unico ambientale. Signori, si ricomincia. Traduttore alla mano*, consultabile all'indirizzo www.dirittoambiente.net; A. PIEROBON, *Il "regalo di natale" del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 5, disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/ce del parlamento europeo e del consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it, 14 dicembre 2010; G. AMENDOLA, *Viva, viva il quarto correttivo*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it, 10 gennaio 2011.

²⁴⁰ Per le definizioni cfr. art. 183, comma 1, rispettivamente lett. t) e u). TUA.

²⁴¹ Cfr. A. PIEROBON, *La gestione dei rifiuti e il "congelamento" del Sistri: il punto per gli enti locali e le loro aziende*, in *Azienditalia*, 2011, p. 521 e ss. Il decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138 recante "Ulteriori disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo" (in G.U. 13 agosto 2011, n. 188) aveva abrogato le disposizioni cardine del D. Lgs 152/2006 ed i provvedimenti satelliti relative al sistema di tracciamento telematico dei rifiuti. In sede di conversione, il Sistri, viene, però, ripristinato, dalla L. 14 settembre 2011, n. 148.

transitorio “attenuato”²⁴². Tre giorni prima che entrasse in vigore il correttivo, l’operatività del Sistri, peraltro, è stata rinviata al 1 giugno 2011 dal D.M. 22 dicembre 2010 (termine successivamente prorogato)²⁴³.

Secondo quanto emerge dalla *Relazione illustrativa*, il provvedimento nasce dall’esigenza di ottimizzare nel complesso le disposizioni della normativa sui rifiuti, senza peraltro modificarne la struttura essenziale e le disposizioni principali.

Esso mira, anche attraverso un rafforzamento della gerarchia del trattamento dei rifiuti e l’introduzione di misure da adottare per la prevenzione dei rifiuti, a ridurre, in conformità alla strategia europea sulle risorse, gli impatti ambientali derivanti dalla produzione e dalla gestione dei rifiuti e a controllarne, attraverso il sistema del SISTRI, la tracciabilità, al fine di prevenire la gestione illegale dei rifiuti.

Le principali **novità** riguardano:

- la **definizione di sottoprodotto**, (già prevista dall’ordinamento nazionale) che viene resa più aderente al disposto comunitario;
- il **riutilizzo di terre e rocce da scavo** che, se il materiale di risulta non è contaminato, viene considerato un sottoprodotto e può essere riutilizzato *in loco* (**categorie escluse ex art. 185: suolo non contaminato ed altro materiale allo stato naturale escavato** nel corso di attività di costruzione, ove sia certo che verrà utilizzato ai fini di costruzione allo stato naturale nello stesso sito in cui è stato escavato)²⁴⁴;
- la **definizione di CDR**, volta a consentire la produzione di energia dai rifiuti, considerando quindi il rifiuto non più uno scarto ma una risorsa economica, con vantaggi sia in termini ambientali che di bolletta energetica;
- la codificazione del sistema di **tracciabilità dei rifiuti–Sistri**, attraverso l’inquadramento nell’ambito normativo europeo del provvedimento istitutivo del sistema. Il decreto definisce inoltre le **sanzioni** per l’inosservanza delle previsioni

²⁴² La disciplina transitoria delle modifiche apportata all’art. 258 TUA è contenuta all’art. 39, d.lgs. n. 205/2010, come successivamente modificato dall’art. 4, comma 2, lett. b), D. Lgs. 121/2011, di recepimento della direttiva 2008/99/CE, che inserisce nel suddetto articolo un nuovo comma 2-*bis* (su cui *infra* par. 5.1.3) L’art. 1 del D.M. 26 maggio 2011 (recante la *Proroga del termine di cui all’articolo 12, comma 2, del decreto 17 dicembre 2009, recante l’istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti*, in G.U., 30 maggio 2011 n. 124), in merito all’entrata in vigore del SISTRI, prevede un meccanismo a tappe a seconda della categoria di appartenenza dei soggetti tenuti obbligatoriamente o facoltativamente ad iscriversi al sistema. Il regime transitorio è stato poi successivamente prorogato (cfr. nota successiva).

²⁴³ Da ultimo il termine di entrata in operatività del sistema è stato prorogato al **30 giugno 2013** dall’art. 52, L. 7 agosto 2012, n. 134, di conversione in legge del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, recante Misure urgenti per la crescita del Paese (in G.U. 11 agosto 2012, n. 187). Il nuovo **Regolamento recante istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti** è contenuto nel D.M. 25 maggio 2012, n. 141 (in G.U. 23 agosto 2012, n. 196), che modifica ed integra il precedente D.M. 18 febbraio 2011, n. 52.

²⁴⁴ Un’importante intervento normativo ha interessato tale disposizione: l’art. 1, L. 24 marzo 2012, n. 28 (di conversione del D.L. 25 gennaio 2012, n. 2), ha introdotto, infatti, una norma di interpretazione autentica della stessa, per il cui esame cfr. *infra* par. 9.

relative al *Sistri* che non potevano essere contenute nel decreto ministeriale istitutivo (D.M. 17 dicembre 2009);

- la **definizione di obiettivi di recupero di alcuni materiali**: per vetro, carta, plastica e metalli viene fissata al 2020 una soglia tassativa minima di recupero, il 50%;
- una **gerarchia dei rifiuti**²⁴⁵, con un ordine di priorità che prevede la **prevenzione**, cioè misure che riducono la quantità di rifiuti anche attraverso il riutilizzo dei prodotti o l'estensione del loro ciclo di vita; la **preparazione per il riutilizzo**, ovvero le operazioni di controllo, pulizia e riparazione attraverso cui i prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento²⁴⁶; il **riciclaggio**, il **recupero** (ad esempio di energia, quando cioè i rifiuti svolgono un ruolo utile sostituendo altri materiali) e lo **smaltimento**. La direttiva oggetto di recepimento sottolinea, peraltro, che, nell'applicare questa gerarchia, gli Stati membri devono adottare misure volte a incoraggiare le opzioni che danno il **miglior risultato ambientale complessivo**. Occorre peraltro evidenziare che il legislatore ha dettato una disciplina derogatoria alla gerarchia comunitaria molto più articolata rispetto a quella contenuta nella direttiva-quadro.

5.1.1 Il quadro delle norme modificate: sintesi delle modifiche e delle integrazioni.

In particolare, quanto alle modifiche apportate alla **Parte IV del T.U.A.**, il D.Lgs. n. 205 del 2010 ha, da un lato, modificato disposizioni normative già esistenti e, dall'altro, ha introdotto nuove disposizioni il cui innesto nel *corpus* originario del T.U.A. si è reso necessario per l'integrale recepimento della direttiva comunitaria n. 2008/98/CE (artt. 178-bis, 180-bis, 182-bis, 182-ter, 184-bis, 184-ter, 188-bis, 188-ter, 214-bis, 216-bis, 216-ter, 260-bis, 260-ter, 264-bis, 264-ter e 264-quater).

Il nuovo **art. 183** è volto a rendere le **definizioni** conformi a quelle previste dall'art. 3 della direttiva.

Una delle modifiche più rilevanti è senz'altro costituita dalla **nuova nozione di "rifiuto"**.

Pur restando inalterato il concetto di "*disfarsi*" nelle tre declinazioni ("si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi"), viene **eliminata la seconda condizione**

²⁴⁵ Inserita all'art. 179 TUA. Nel nuovo approccio normativo assumono posizione di centralità le fasi della *prevenzione* e del *riciclaggio*, la prima al fine di evitare la stessa nascita del rifiuto e dunque la sua successiva esigenza di gestione, il secondo al fine di valorizzare il rifiuto che pure sia venuto in essere, considerato ora non più come un residuo di cui disfarsi, ma come una vera e propria risorsa. Partendo dalla valutazione dell'intero ciclo di vita dei prodotti e dei materiali, la gestione non si colloca più dunque nella fase patologica della vita dei beni, ma ne accompagna la nascita fin dalla fase di progettazione, al fine di prevenire *ab origine* la produzione e la pericolosità dei rifiuti che da essi potranno derivare.

²⁴⁶ Nell'attuale disciplina, la gestione dei rifiuti è definita come "*attività di pubblico interesse*" (art. 177 comma 2, TUA) e deve avvenire in conformità con i principi di cui all'art. 178 TUA, ovvero quelli di "*precauzione, prevenzione, sostenibilità, proporzionalità, responsabilizzazione e cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, nell'utilizzo e consumo di beni da cui originano rifiuti, nonché del principio chi inquina paga*". Cfr. art. 183, comma 1, TUA, in particolare lett. n).

prevista dalla normativa previgente, vale a dire l'inserimento nell'elenco delle categorie di rifiuti previsto dal vigente Allegato A (che viene quindi abrogato)²⁴⁷.

Il comma 5 dell'**art. 184** chiarisce che l'**elenco dei rifiuti** di cui all'**Allegato D** è **vincolante**, per quanto concerne la determinazione dei rifiuti da considerare pericolosi²⁴⁸.

Per effetto della modifica dell'art. 184, comma 3, lett. b)²⁴⁹, dell'abrogazione dell'art. 186 e della riscrittura dell'art. 185, viene delineata una **nuova disciplina per le terre e rocce da scavo** finalizzata a consentirne il riutilizzo.

Il nuovo **art. 184-bis** detta, poi, la nuova disciplina definitoria per i **sottoprodotti**, cui si è già accennato, finalizzata a stabilire regole più semplici per il riuso.

L'**art. 184-ter** disciplina la **cessazione della qualifica di rifiuto**, mentre l'**art. 185** elenca, come già evidenziato, le **sostanze escluse** dal campo di applicazione della disciplina dei rifiuti.

5.1.2 Il quadro delle norme modificate: le abrogazioni.

L'**art. 39 del D.Lgs. n. 205 del 2010** reca, infine, norme transitorie ed alcune abrogazioni. Alcune norme, infatti, vengono **abrogate** in quanto la loro presenza si manifestava ultronea rispetto al nuovo assetto normativo oggetto della novella legislativa. Di alcune di esse, peraltro, il decreto ne dispone l'immediata abrogazione a partire dal 25 dicembre 2010, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 205 del 2010.

Si tratta, in particolare, oltre che dell'abrogazione di alcuni commi delle norme preesistenti oggetto di modifica (di cui si dirà oltre), nonché dell'abrogazione degli allegati A, G ed H di cui si è detto in precedenza, e di alcuni articoli tra cui:

- **181-bis** (che recava la disciplina in tema di “materie, sostanze e prodotti secondari”), le cui disposizioni risultano assorbite e superate dalle nuove norme dettate dall'art. 184-bis per i sottoprodotti e la cessazione della qualifica di rifiuto;

Viene, invece, differita l'abrogazione dell'**art. 186** (dettante la disciplina in tema di “terre e rocce da scavo”) dalla data di entrata in vigore del D.M. previsto dal nuovo art. 184-bis, comma secondo²⁵⁰. Si tratta, in altri termini, di quel decreto ministeriale cui è affidata l'adozione delle misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da

²⁴⁷ Tale allegato elencava le **categorie di rifiuti** che risultano, oggi, inutili alla luce della nuova nozione “aperta” di rifiuto recata dal nuovo testo dell'art. 183. L'omologo allegato, del resto, era già stato abrogato dalla direttiva 2008/98/CE.

²⁴⁸ L'art. 7 della direttiva ha precisato che il CER rimane vincolante per quanto concerne la determinazione dei rifiuti da considerarsi pericolosi, sebbene con possibili eccezioni, in quanto si prevede che gli Stati membri possano considerare pericolosi rifiuti che, pur non figurando come tali nell'elenco predetto, presentino determinate caratteristiche; o, viceversa, considerare non pericolosi specifici rifiuti che, invece, vi compaiano.

²⁴⁹ “Sono rifiuti speciali: [...] b) i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione, nonché i rifiuti che derivano dalle attività di scavo, fermo restando quanto disposto dall'articolo 184 bis”.

²⁵⁰ Cfr. da ultimo, l'art. 49, comma 1-ter del L. 24 marzo 2012, n. 27 (di conversione del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1), che ha modificato il primo periodo dell'art. 39, comma 4 D. Lgs. 205/2010, n. 205, sostituendolo col seguente: “Dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 49 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, è abrogato l'articolo 186”. Cfr. infra. p.

soddisfare, affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti.

Tali disposizioni – come sottolinea la *Relazione illustrativa* – sono ormai rese superflue dalla nuova nozione di sottoprodotto, dalla previsione dei casi di cessazione della qualifica di rifiuto e dalla gamma di esclusioni prevista dall’art. 185.

5.1.3 Le modifiche rilevanti in materia sanzionatoria.

Il D. Lgs. n. 205 del 2010 mantiene sostanzialmente inalterato l’impianto sanzionatorio, basato sul sistema del c.d. **doppio binario**, in materia di rifiuti.

Si segnaleranno di seguito le poche modifiche normative riguardanti la disciplina sanzionatoria, sia penale che amministrativa.

Per quanto concerne, in particolare, le **sanzioni amministrative**, il Quarto correttivo **incrementa** anzitutto **l’entità** delle sanzioni amministrative originariamente previste, oltre ad introdurre **una nuova ipotesi di illecito amministrativo**. Criticamente si fa osservare che il problema non è l’entità delle sanzioni, ma la qualità e quantità dei controlli.

Inedita è, invece, la nuova disciplina introdotta dal D. Lgs., 3 dicembre 2010 n. 205 per le **violazioni al sistema di tracciabilità di rifiuti** (SISTRI). Deve, sul punto, preliminarmente osservarsi che la disciplina sanzionatoria riguardante la violazione degli adempimenti ed obblighi in materia di tracciabilità dei rifiuti non è immediatamente operativa, sia per le fattispecie amministrative che penali. Ed, infatti, l’art. 39, comma 1, del decreto in commento ne differisce l’applicabilità a partire “*dal giorno successivo alla scadenza del termine di cui all’art. 12, comma 2, del decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare in data 17 dicembre 2009 e successive modificazioni*”. La scelta del legislatore pare opinabile: il far dipendere l’entrata in vigore di alcune disposizioni operative fondamentali per l’avvio del sistema di tracciabilità dei rifiuti dal giorno successivo alla scadenza del termine previsto dal D.M. 17 dicembre 2009, ha determinato un sostanziale sovvertimento della gerarchia delle fonti, in quanto si demanda ad una fonte secondaria (il decreto appunto) il *dies a quo* per l’applicazione delle fattispecie, alcune aventi anche rilevanza penale. Detto termine, com’è noto, originariamente fissato al 31 dicembre 2010, è stato ulteriormente prorogato al **31 maggio 2011 dal D.M. 22 dicembre 2010**²⁵¹.

Ciò significa che le predette sanzioni troveranno applicazione a far data dal 1 giugno 2012 (**termine ulteriormente prorogato**)²⁵². Si vuole peraltro segnalare che l’art.258 (violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari) è stato interamente sostituito per adattarlo al nuovo sistema SISTRI, che, però, non è ancora operativo²⁵³. In altri termini per la raccolta ed in trasporto dei rifiuti,

²⁵¹ Pubblicato in G.U. n. 302 del 28 dicembre 2010 e poi seguito dal D.M. 26 maggio 2011 e, da ultimo (?), dal D.M. 25 maggio 2012.

²⁵² Termine prorogato al 30 giugno 2013 dall’art. 52, L. 7 agosto 2012, n. 134, di conversione in legge del D.L. 22 giugno 2012, n. 83.

²⁵³ Il legislatore aveva ottimisticamente previsto l’entrata in vigore a pieno regime del nuovo sistema di tracciabilità praticamente in contemporanea con il D. Lgs. n. 205/2010, di guisa che approssimativamente

il sistema SISTRI sostituisce, di regola, l'obbligo del formulario, con l'obbligo della scheda Sistri. Ciò significa che *medio tempore* (per l'esattezza a partire dal 25 dicembre 2010) si sono potuti trasportare rifiuti senza alcun obbligo o controllo²⁵⁴.

A tale "svista" è cercato di ovviare il D. Lgs. 121 del 2011, di recepimento della direttiva 99/2008, che ha inserito all'art. 39, D. Lgs. n. 205/2010, il comma 2-*bis*, contenente la disciplina transitoria dell'art. 258 *ante* riforma, che troverà applicazione "fino alla decorrenza degli obblighi di operatività del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI)"²⁵⁵. Tale disposizione determina, quindi, la (ri)penalizzazione delle condotte censurate dalla precedente formulazione dell'art. 258. Peraltro, ciò non è sufficiente, in ossequio al principio di legalità ed ai suoi corollari in tema di successione di leggi penali nel tempo, ad elidere l'effetto retroattivo per tutti i fatti commessi sino al 25 dicembre 2010, scaturito dall'*abolitio criminis* inavvertitamente posta in essere dal Quarto correttivo. Infatti, la modifica della norma transitoria non è in grado di provocare la "reviviscenza" dell'illecito penale anche in relazione ai fatti pregressi alla novella, limitandosi a conferire rilevanza penale solo a quelli commessi successivamente all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 121/2011 (nello specifico il 16 agosto 2011)²⁵⁶.

Un **nuovo regime sanzionatorio** derivante dall'inadempimento degli obblighi introdotti dal D.M. 17 dicembre 2009, è stato **introdotto** con i nuovi art. 260-*bis* e 260-*ter*, quest'ultimo riguardante le **sanzioni amministrative accessorie** e la **confisca** a seguito dell'accertamento delle violazioni di cui all'art. 260-*bis*²⁵⁷. Anche in tal caso, il

a fine del 2010 od inizio 2011 il trasporto dei rifiuti pericolosi e non senza scheda Sistri o con scheda alterata, sarebbe stato punito dalle nuove ipotesi sanzionatorie di cui agli artt. 260-*bis* e 260-*ter*, mentre l'art. 258, comma 4, avrebbe avuto un'applicazione ristretta ad alcune categorie di soggetti, quando gli stessi avessero deciso di non aderire al sistema e avessero trasportato rifiuti non pericolosi senza formulario o con formulario contenente dati falsi.

²⁵⁴ Cfr. in argomento VERGINE, *La temporanea «riduzione al minimo» della rilevanza penale delle inottemperanze agli obblighi di cui all'art. 258 D.Lgs. 152/2006 (e non solo): infortunio o scelta voluta?*,

www.giuristiambientali.it

, mentre l'art. 258, comma 4 punisce il trasporto di

legislatore si mantiene fedele al **principio del c.d. doppio binario**, prevedendo sanzioni sia penali che amministrative pecuniarie in caso di violazioni al SISTRI²⁵⁸.

6. La nuova nozione normativa di rifiuto.

Una delle modifiche più rilevanti apportate all'apparato definitorio del Codice dal D.Lgs. n. 205/2010 è senz'altro costituita dalla nuova nozione di "**rifiuto**".

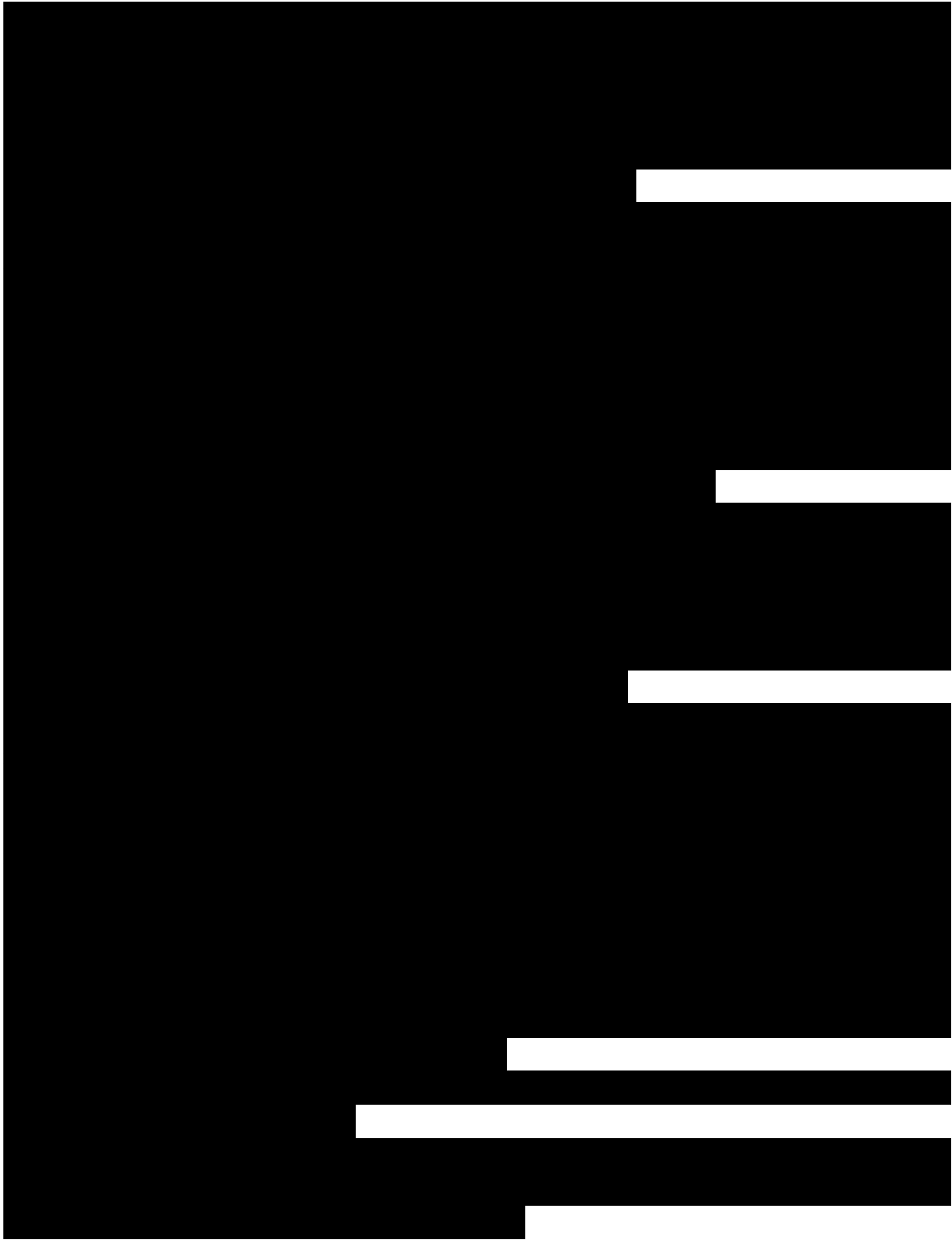


rifiuti non pericolosi propri da parte di soggetti che abbiano scelto di non adire al SISTRI senza formulario o con formulario contenente false indicazioni.

²⁵⁸ Il nuovo sistema penale non è ancora entrato in vigore, non essendo ancora pienamente operativo il SISTRI, ciò che ha portato, come si è visto, alla “singolare resurrezione” dell’art. 258, comma 4, *ante* riforma.

²⁵⁹ Non appare condivisibile l’assunto secondo cui tale modifica potrebbe portare ad un ritorno in auge della tesi soggettivistica, costringendo l’interprete ad interrogarsi sull’elemento soggettivo, che fa sì che un materiale o un bene soltanto in certe condizioni comportamentali, logistiche, temporali, operative, decisionali diventi o meno un rifiuto. Costituisce orientamento ormai traluzito quello alla cui stregua la tipizzazione della nozione di rifiuto si polarizza sui limiti esterni della stessa, ovverosia le nozioni di prodotto, sottoprodotto e materia prima secondaria, che pongono le condizioni nel rispetto delle quali una sostanza non rientra nella definizione di cui all’art. 183, comma 1, lett. a); cfr. M. SANTOLOCI, *Una delle rilevanti modifiche apportate dal decreto correttivo del d.lgs 205/2010. Il concetto di rifiuto: scompare il riferimento all’allegato A. Valorizzato l’elemento soggettivo, fino ad oggi sottovalutato*, consultabile all’indirizzo www.dirittoambiente.it, 10 gennaio 2011.

²⁶⁰ L’art. 3 della direttiva, che detta la nozione di rifiuto, elimina il riferimento ormai ultratrentennale all’Allegato I. Tale modifica, in realtà, si limita ad espungere dalla definizione un parametro, che aveva carattere solo esemplificativo. *Contra* S. MAGLIA, M. A. LABARILE, *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, cit., 2008, p. 807.

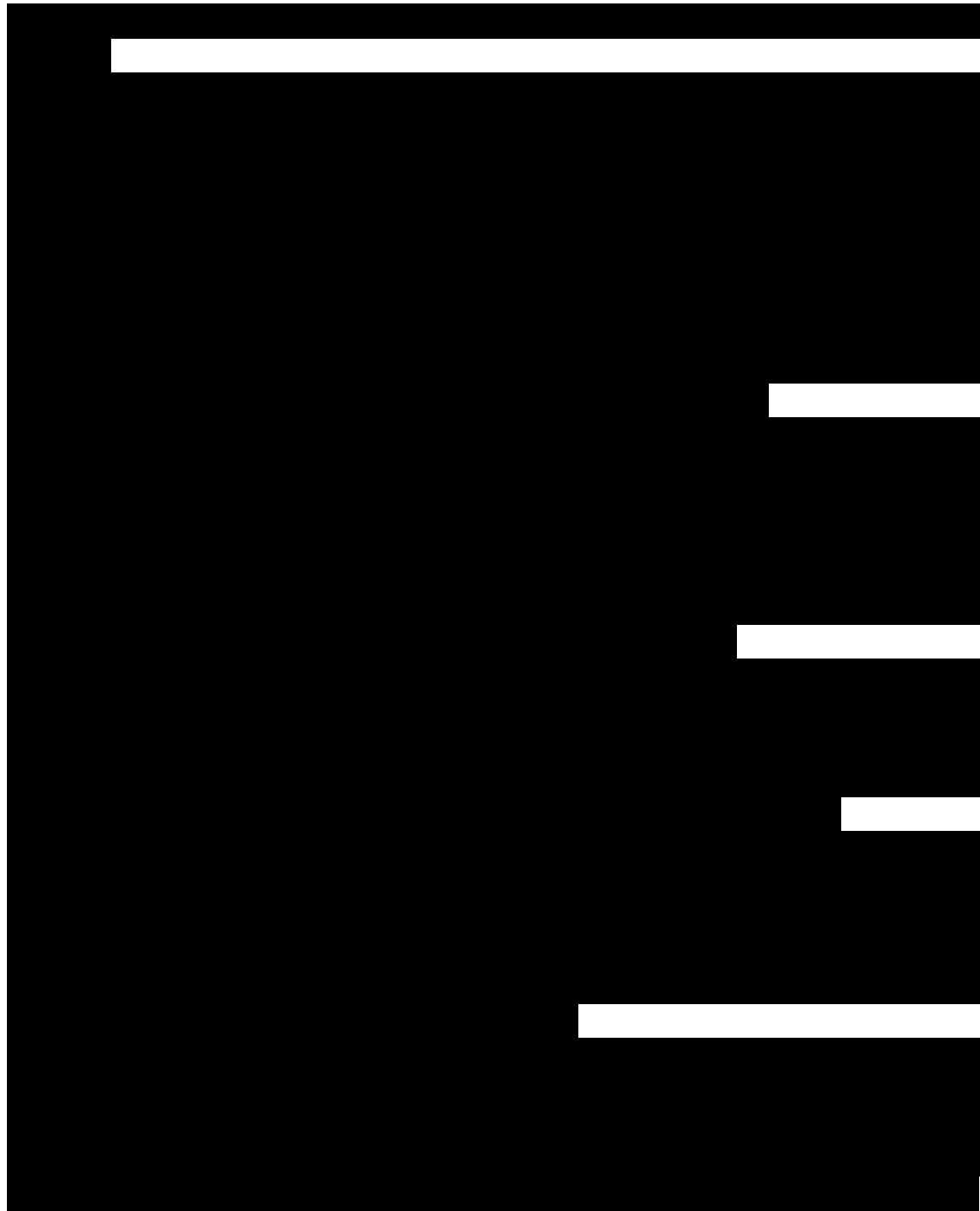


²⁶¹ In questo senso cfr. M. MAGRI, *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di soft law*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, p. 28 ss.

²⁶² M. SANTOLOCI, *Una delle rilevanti modifiche apportate dal decreto correttivo del d.lgs. 205/2010*, cit.

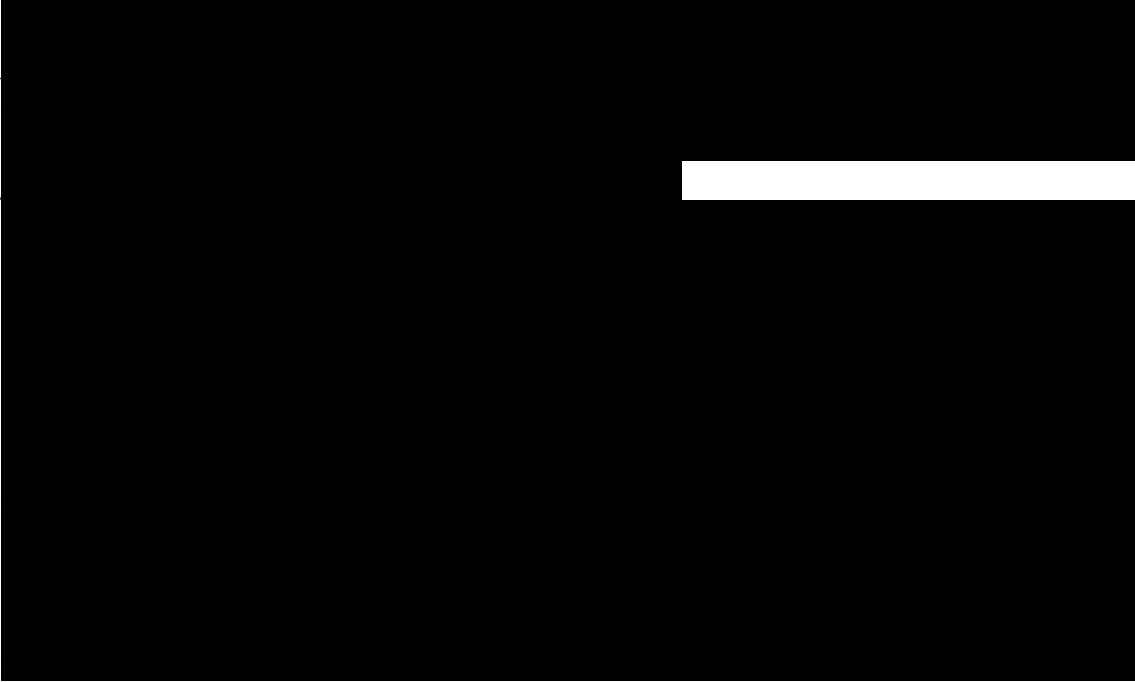
²⁶³ Corte Cass., Sez. III, 11 febbraio 2010, n. 11260, C., *inedita*.

²⁶⁴ Corte Cass., Sez. III, 3 marzo 2010, n. 15375, F. ed altro, *inedita*.



²⁶⁵ Per la ricostruzione dei requisiti per identificare un sottoprodotto elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, cfr., N. DE SADELEER, *Rifiuti, prodotti e sottoprodotti*, cit., p. 38 ss.; cfr. anche, in termini sostanzialmente analoghi, V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit., p. 212 ss.

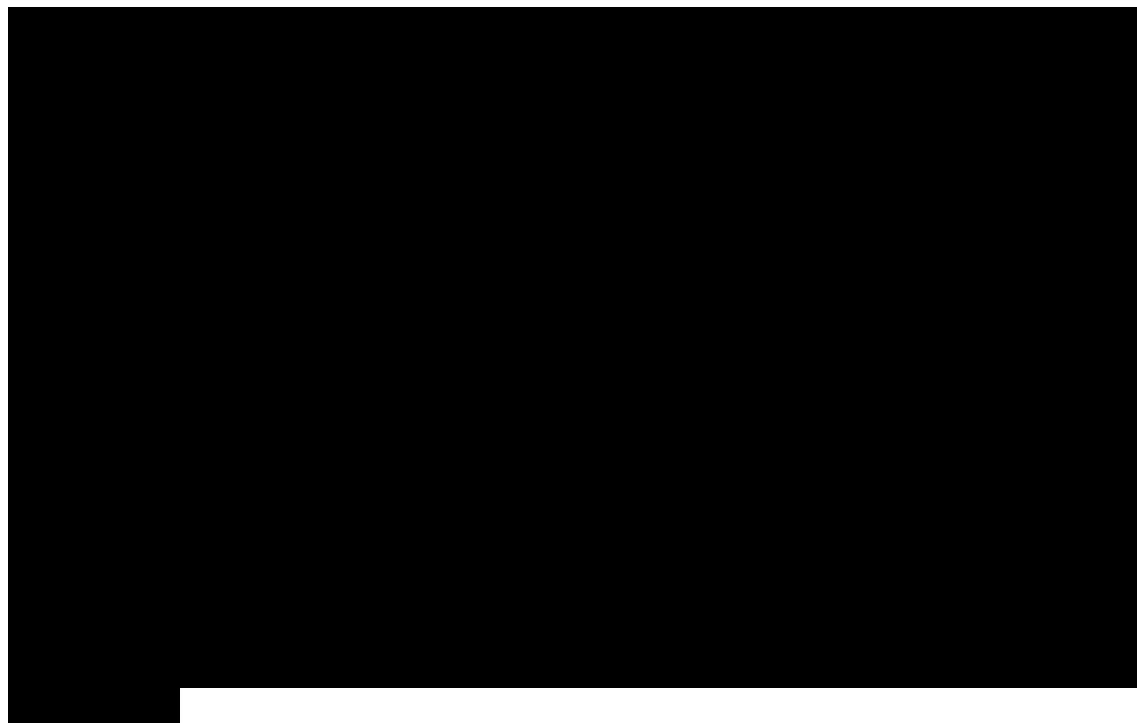
²⁶⁶ La giurisprudenza di legittimità, all'indomani dell'entrata in vigore del testo unico, interpretava in modo assai restrittivo la nozione di trasformazione preliminare, al fine di circoscrivere la portata della nozione di sottoprodotto, cfr. Cass. pen., Sez. III, 4 dicembre 2007, n. 14323, Coppa e altri, in CED rv.239657, secondo cui il materiale di scavo da cantieri importato per essere impiegato come sottofondo per la costruzione di strade ed impianti andava considerato rifiuto, in quanto lo stesso era sottoposto a procedimento di stabilizzazione e frantumazione prima dell'importazione; ID., Sez. III, 20 aprile 2007, n.



21625, De Filippis, in CED rv.236705, che escludeva la natura di sottoprodotto per gli scarti di lavorazione del legno trattati mediante l'utilizzo di collanti per compattarli; ID., Sez. III, 28 febbraio 2007, n. 13754, Romano, in *Cass. pen.*, 2008, 366, che riconosceva alla sansa di oliva natura di rifiuto, nonostante il nuovo art. 181, commi 12 e 13, t.u., atteso che l'allegato 10 alla Parte quarta del d.lgs. 152/2006 richiedeva che questa, per essere utilizzata quale combustibile, dovesse subire una trasformazione preliminare; la si escludeva anche dalla nozione materia prima secondaria, fino al termine dell'operazione di recupero (in base all'art. 183 lett. n), t.u.); ID., Sez. III, 20 aprile 2007, n. 5315, D., in *Cass. pen.*, 2008, 364, nel caso del limo derivante dal lavaggio del materiale ricavato dallo sfruttamento delle cave, si è, invece, affermato che esso non ricadeva nel campo di applicazione della Parte quarta del d.lgs. 152/2006: la prima pulitura del materiale estratto sarebbe infatti rientrata nell'attività di estrazione latamente considerata, e quindi nelle esclusioni di cui all'art. 185 t.u.; l'attività di sfruttamento della cava non doveva confondersi con la lavorazione successiva dei materiali; al di fuori del ciclo estrattivo, gli inerti provenienti dalla cava erano da considerarsi rifiuti, e il loro smaltimento, ammasso, deposito e discarica regolato dalla disciplina generale. In senso conforme ID. 29 maggio 2009, n. 22468, Pichler; ID., 21 ottobre 2010, n. 41014, Coletto.

Il correttivo D. Lgs. n. 4/2008 eliminerà, poi, la definizione in esame.

²⁶⁷ La Corte di Cassazione adottava un'interpretazione restrittiva di sottoprodotto e conseguentemente estensiva di rifiuto, pretendendo, peraltro, che fosse l'imputato a fornire la prova rigorosa della sussistenza dei presupposti per l'applicazione del regime differenziato; cfr., *ex multis*, Corte Cass., Sez. III, 21 giugno 2006, n. 21512, secondo cui "il requisito della certezza del riutilizzo del materiale, non può essere comprovato dalle mere dichiarazioni testimoniali di dipendenti della società ma deve essere suffragato da riscontri oggettivi"; ID. Cass. pen., Sez. III, 20 ottobre 2006, n. 35219, Giannecchini, in CED rv.234773. Per un'applicazione recente del requisito alla luce delle modifiche apportate dal Quarto correttivo, cfr. ID., Sez. III, 11 maggio 2012, n. 17823



²⁶⁸ Per questa lettura, cfr. G. M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario* (parte II), cit., 205.


²⁶⁹ Secondo la sentenza Niselli il residuo di consumo, a differenza del residuo di produzione, è inidoneo a configurarsi come sottoprodotto di un processo di fabbricazione o di estrazione, e deve pertanto essere considerato rifiuto, a meno che non possa essere qualificato come “bene d'occasione”, riutilizzato in maniera certa e comparabile, senza previa trasformazione.

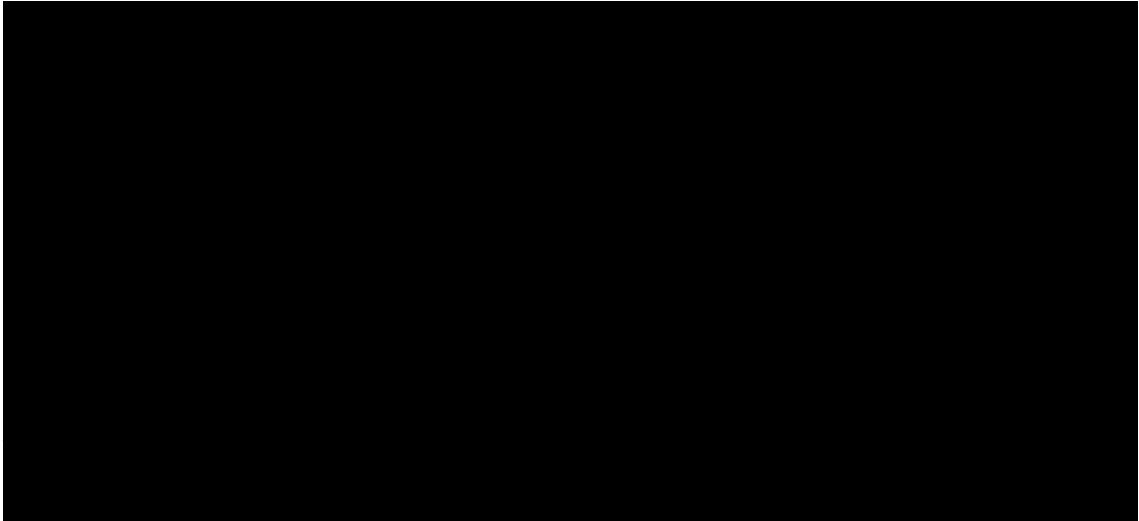
²⁷⁰ Cass. pen., sez. III, 21 dicembre 2006, n. 14557, Palladino, in *Cass. pen.*, 2008, 365.

²⁷¹ Corte di giustizia 15 gennaio 2004, Saetti e Freudiani; Id., sez. III, 8 settembre 2005, nei proc. C-416/02 e C-121/03.

²⁷² Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 2007, cit.

²⁷³ È opportuno precisare, che le sentenze richiamate non avevano preso in considerazione la possibilità di una commercializzazione presso terzi, ma il reimpiego in diversi cicli produttivi, di talché dottrina e






giurisprudenza avevano ritenuto che il riutilizzo potesse avvenire soltanto in un processo produttivo, anche eventualmente ulteriore e diverso da quello di origine; cfr. E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., 365 ss.

²⁷⁴ Trib. Venezia, 20 settembre 2006, in *Corr. merito*, 2007, 225, con nota di G.L. GATTA, *La nozione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario: rinnovati dubbi di legittimità costituzionale*; anche in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 434, con nota di A.L. VERGINE, *In tema di inquinamento del suolo*; ed anche in *Giur. merito*, 2007, 4, 1088, con nota di L. RAMACCI, *I sottoprodotti all'esame della Corte Costituzionale*, il quale osserva che le decisioni della Corte di Giustizia ritenute favorevoli ad una più ampia nozione di sottoprodotto (cfr. nota precedente) sono state pronunciate ai sensi dell'art. 226 TCE, ora 258 TFUE (ricorso per inadempimento) e non dell'art. 234 TCE, ora 267 TFUE (ricorso in via pregiudiziale) e che esse, inoltre, vanno considerate anche con riferimento alla specificità dell'oggetto ed ai riferimenti alle anteriori decisioni, che inducono a sostenere l'ipotesi di una esplicita conferma del suo precedente orientamento.

²⁷⁵ Corte cost., 28 marzo 2008, n. 83, P.S. c. Pres. Cons. Ministri, in *Giur. cost.*, 2008, 1023.

²⁷⁶ Trib. Venezia ordinanze del 29 settembre e del 13 ottobre 2008.

²⁷⁷ Il Tribunale di Venezia inquadra il rapporto di successione tra le norme richiamate nella disciplina di cui all'art. 2, comma 4. Si segnala, però, che, come opposto anche dall'Avvocatura generale dello Stato, non sembra affatto scontato considerare la successione delle leggi richiamate come modifiche normative relative alla nozione di sottoprodotto, piuttosto che una vera e propria ipotesi di *abolitio criminis* relativamente alle ceneri di pirite. La questione inerebbe alla problematica della cosiddetta "legge intermedia", che si pone quando tra due fattispecie normative, nel caso di specie, il d.lgs. 22/1997 e il d.lgs. 4/2008, che qualificano, sia pure indirettamente, una condotta come reato, se ne inserisce una terza, il testo previgente dell'art. 183, comma 1, lett. n), d.lgs. 152/2006, la quale, invece, considera quella stessa condotta pienamente lecita. In tali casi l'effetto depenalizzante retroagirebbe, comunque, a



prescindere dalla circostanza che successivamente sia entrata in vigore una legge, che abbia ripristinato la rilevanza penale della condotta. Sulla disciplina dell'art.2 c.p., con particolare riguardo alla retroattività della legge più favorevole e alla questione dell'*abrogatio sine abolitione*, cfr, per tutti, D. MICHELETTI, *Successione di leggi penali*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica de IlSole24ore*, vol. 15, Roma, 2007, 507 ss.

²⁷⁸ M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti: cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, operativa, in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 353; S. MAGLIA, M. V. BALOSSI, *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto*, cit., 112. Con riferimento a questi profili critici, occorre tuttavia rilevare che le considerazioni del Tribunale, sebbene espresse in termini generali, sono probabilmente condizionate dal caso concreto *sub iudice*: il deposito sito in località Gambarare di Mira, posto sotto sequestro nel procedimento *a quo*, era stato attivo fino ai primi anni '70, per essere poi "messo in sicurezza", mediante ricopertura dei cumuli di cenere con uno strato di terra successivamente piantumata. Dopo circa venti anni, a partire dal 1994, il deposito era stato riaperto e coltivato per il conferimento del materiale a cementifici italiani ed esteri. Il lungo stato di giacenza in deposito viene, quindi, ritenuto indizio dell'avvenuto abbandono del residuo, anche in considerazione del fatto che esso era privo di utilità prima che si pensasse di iniziare ad utilizzarlo per la realizzazione del cemento. Non può sottacersi, però, che l'evoluzione della giurisprudenza e delle normativa comunitaria avrebbe consentito di superare, a determinate condizioni, l'asserzione secondo la quale il sottoprodotto debba essere necessariamente utilizzato nella fase in cui esso viene alla luce: come visto, gli ultimi arresti giurisprudenziali rendevano compatibile con la natura di sottoprodotto anche il residuo proveniente da produzioni industriali cessate, potendosi prescindere, in presenza dei requisiti richiesti dalla nuova direttiva quadro, anche dalla specificità dei luoghi ove lo stesso fosse stato depositato.



²⁷⁹ Tale espressione andava a sostituire la previgente “*condizioni economicamente favorevoli per l’impresa*”, chiarendo che il vantaggio per il produttore non potesse consistere nel mero sottrarsi agli oneri dello smaltimento.

²⁸⁰ M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti: cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, cit., p. 353; S. MAGLIA, M. V. BALOSSO, *L’evoluzione del concetto di sottoprodotto*, cit., p. 112.

²⁸¹ FELICE, *Rifiuti e sottoprodotti, tra contrasti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, cit., p. 351.

²⁸² Cfr. M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti*, cit., p. 351.

²⁸³ Cfr. E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, cit., p. 377; cfr. anche M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti*, loc. cit., il quale si chiede se dovesse essere individuato soltanto il processo di produzione o addirittura lo specifico stabilimento in cui dovesse avvenire il reimpiego.

²⁸⁴ Cfr. E. POMINI, *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti*, loc. cit.; M. MEDUGNO, *MPS e sottoprodotti*, cit., p. 352. Lo stesso autore osserva che anche il riferimento al requisito merceologico, se

In definitiva, la genericità delle espressioni usate poteva avvalorare ora una lettura estensiva ora riduttiva della qualifica di sottoprodotto.

La giurisprudenza di legittimità, ai fini della prova della certezza del riutilizzo, cominciò a prestare più attenzione, in linea con i mutati orientamenti comunitari, al valore economico di mercato, quale indizio di un “elevato grado di probabilità di riutilizzo” del residuo di lavorazione, riducendo la già scarsa rilevanza attribuita all’“autocertificazione” del produttore o del detentore, non più richiesta dalla norma²⁸⁵. Nonostante la norma definitoria avesse rimosso il riferimento alla possibile commercializzazione, si ammetteva, in termini abbastanza ampi, la possibilità di cessione del sottoprodotto presso cicli produttivi di terzi diversi da quello di origine²⁸⁶. Tale interpretazione era avvalorata dalla sussistenza del requisito del necessario valore di mercato, che sarebbe inspiegabile con riferimento a sottoprodotti non cedibili in assoluto.

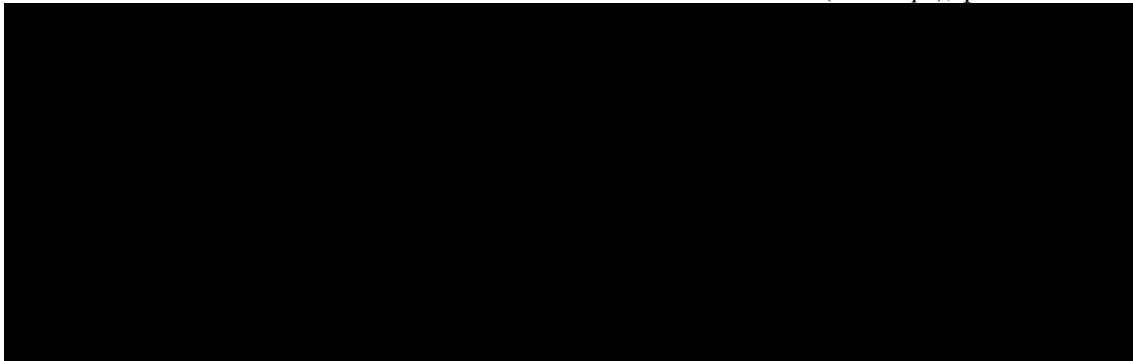
Circa, poi la nozione di trattamento preliminare, di cui il nuovo testo non conteneva più la definizione, la Corte sembrava operare una distinzione fra operazioni di carattere “meccanico” (quale ad esempio la frantumazione), compatibili con la nozione di sottoprodotto, da quelle, invece, “chimiche” (quale ad esempio il procedimento di epurazione per l’eliminazione del ferro), rientrante, quindi, nella definizione di trasformazione preliminare²⁸⁷.

inteso in senso restrittivo come riferito alle caratteristiche fisicochimiche del materiale, avrebbe potuto restringere di molto la portata della nozione di sottoprodotto.

²⁸⁵ Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2008, n. 35235, Cioffi, in CED rv.240748. Il requisito della redazione di un’autocertificazione esuberava, infatti, da quelli richiesti dalla giurisprudenza e dalle istituzioni comunitarie e il suo mantenimento si sarebbe tradotto in un appesantimento burocratico nella gestione dei residui.

²⁸⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2008, n. 31462, D.C.C., in *Cass. pen.*, 2009, p. 1687; Cass. pen., Sez. III, 30 settembre 2008, n. 41839, Righi, in CED rv.241423, ove si ammise che ai fini della qualificazione di una sostanza quale sottoprodotto non era più necessario che il processo di lavorazione fosse un processo industriale, ben potendo consistere anche nella produzione di un servizio; *contra*, con riferimento alla previgente normativa, ID., 30 settembre 2008, n. 41836, M.C. e altro, in *Ragiusan* 2009, 305-306, 145, che, da un lato, assoggetta i materiali di risulta da demolizione e gli scavi di cantiere ai sottoprodotti, dall’altro richiede a tal fine la verifica che il riutilizzo “*avvenga ad opera della medesima azienda che li produce*”.

²⁸⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 30 settembre 2008, Righi, cit.; la sentenza si basa sull’art. 14 d.l. 138/2002, tuttavia si spinge ad argomentare la natura di sottoprodotto degli *slops* anche ai sensi del novellato art. 183, comma 1, lett. p), t.u., affermando che le miscele contenenti idrocarburi derivanti dallo svuotamento dei bracci di carico delle navi e dallo scarico delle valvole di sicurezza (c.d. *slops*), potevano essere

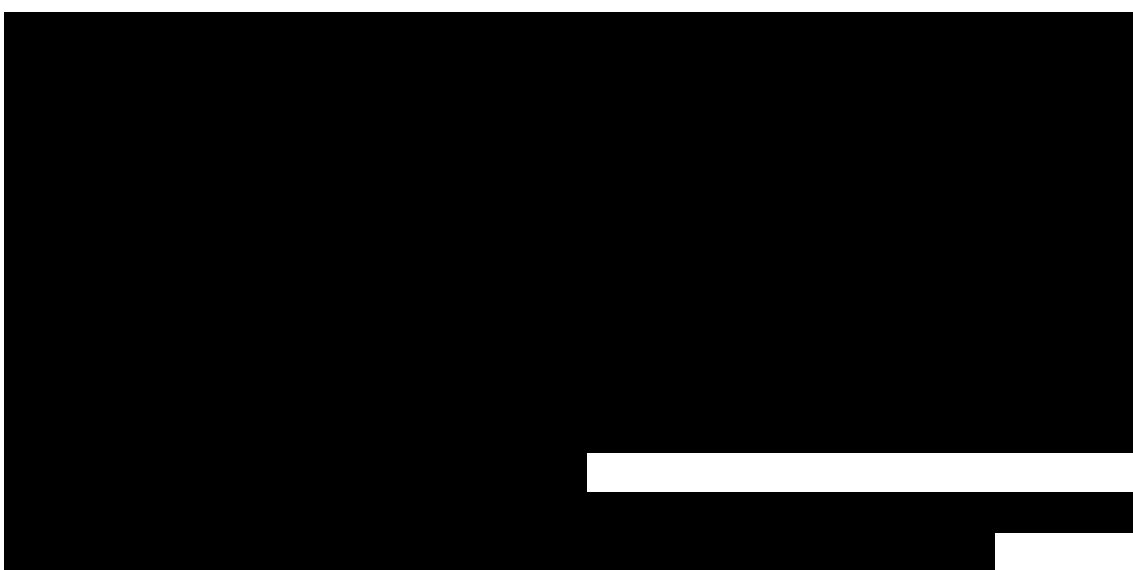


Veniva, inoltre, nuovamente ribadito, anche con riferimento alla disciplina modificata dal decreto correttivo, che l'onere di fornire la prova che un determinato materiale fosse destinato con certezza, e non come mera eventualità, ad un ulteriore utilizzo incombeva sull'interessato. La riaffermazione di tale regime probatorio discendeva dalla riaffermazione del carattere eccezionale e residuale del concetto di sottoprodotto rispetto a quello generale di rifiuto²⁸⁸.

7.1 La nuova nozione di sottoprodotto di cui al D. Lgs. n. 205/2010

Il Quarto correttivo del 2010 rimodella la nozione di **sottoprodotto**, ora dettata all'art. 183, lett. qq), cui si accompagna la inedita disciplina dettata dal nuovo art. 184-*bis*, che precisa cosa debba intendersi per sottoprodotti.

La prima disposizione, anzitutto, definisce "**sottoprodotto**" qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 184-*bis*, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'articolo 184-*bis*, comma 2; il nuovo art. 184-*bis*, in linea con l'art. 5 della direttiva, prevede una nuova **disciplina definitoria** per i sottoprodotti: "1. E' un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale *sostanza od oggetto*; b) è certo che la *sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso* dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi; c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana. 2. Sulla base delle condizioni previste al comma 1, possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. All'adozione di tali criteri si provvede con uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'articolo 17 comma 3,



della legge 23 agosto 1988, n. 400, in conformità a quanto previsto dalla disciplina comunitaria”.

La nuova disciplina delineata dallo schema in esame sembra finalizzata a stabilire regole più semplici e più concrete per il riuso evitando tutta la trafila di adempimenti e costi legati al rifiuto²⁸⁹.

La *Relazione illustrativa* sottolinea che tale nuovo articolo individua i criteri generali applicabili ad ogni caso specifico per la riconduzione di una sostanza o materiale alla nozione di sottoprodotto. Ne risultano così **assorbite**, ad esempio, **le problematiche inerenti i residui delle attività agricole come anche l'annosa querelle inerente le terre e rocce da scavo**.

Il comma 2 dell'art. 184-*bis* demanda ad uno o più decreti del Ministro dell'ambiente la fissazione, sulla base delle condizioni definite dal medesimo articolo per la qualificazione di sottoprodotto, di criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare, affinché una sostanza o un oggetto specifico sia considerato sottoprodotto e non rifiuto.

Si fa però notare che il par. 2 dell'art. 5 della direttiva prevede che tali **criteri** siano **adottati a livello comunitario**, probabilmente al fine di evitare il rischio di proliferazione di discipline nazionali differenti. La questione è vieppiù complicata dal fatto che il comma 2, a differenza dell'originario testo elaborato dal Governo, non contiene più la precisazione secondo cui tali decreti avrebbero dovuto essere adottati in conformità con quanto previsto dalla disciplina comunitaria. Appare quindi **necessaria e preferibile la futura riformulazione della norma** al fine di statuire una **sorta di recepimento automatico**.

Nessuna modifica si ha rispetto al passato per quanto concerne il fatto che il sottoprodotto:

- a) viene definito quale concetto residuale rispetto a quello di rifiuto, nel senso che ricorre purché di esso il produttore non si disfi od intenda disfarsi;
- b) rappresenta il prodotto di un'attività d'impresa non direttamente destinato alla sua produzione, pur scaturendo in via continuativa dall'attività stessa.

7.1.1 Le quattro condizioni per aversi “sottoprodotto”

Analizzando la nuova definizione la prima novità è sistematica. In particolare, la nozione di sottoprodotto passa dall'articolo sulle definizioni (art. 183) a uno nuovo (art. 184-*bis*) interamente dedicato a questo concetto dove ricorrono quattro condizioni (in luogo delle precedenti cinque):

- 1) **prima condizione**: “la sostanza o l'oggetto²⁹⁰ è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto”.

Rispetto alla nozione previgente [Art. 183 lettera p): “1) siano originati da un processo non direttamente destinato alla loro produzione”] le modifiche forniscono maggiore chiarezza (“scopo primario” in luogo del generico “non direttamente”);

2) **seconda condizione**: “è certo che la sostanza o l’oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi”²⁹¹.

Rispetto alla nozione previgente [Art. 183 lettera p): “2) il loro impiego sia certo, sin dalla fase della produzione, integrale e avvenga direttamente nel corso del processo di produzione o di utilizzazione preventivamente individuato e definito”] la modifica più significativa consiste **nell’aver eliminato il limite del riutilizzo all’interno dello stesso processo produttivo**, il che risulta ancora una volta coerente con la giurisprudenza comunitaria²⁹². È stato, inoltre, **eliminato l’obbligo per il produttore di individuare preventivamente il processo di produzione/utilizzazione a cui destinare il sottoprodotto**, mentre **continua a gravare su di lui l’obbligo di garantire la certezza del riutilizzo adempiendo al conseguente onere probatorio**;

3) per effetto della **terza condizione** “la sostanza o l’oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale”.

Ancora una volta, si registra una significativa apertura rispetto alla nozione previgente. Mentre, infatti, in passato la norma escludeva ogni genere di **trattamento** [Art. 183, lettera p): “4) non debbano essere sottoposti a trattamenti preventivi o a trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale di cui al punto 3), ma posseggano tali requisiti sin dalla fase della produzione”], oggi vengono ammessi tutti quei trattamenti “minimi” che rientrano nella normale pratica industriale²⁹³ tali da non far perdere all’oggetto le proprie caratteristiche merceologiche e

[REDACTED] etto a quanto stabilito sul punto dall’art. 5 della direttiva, che si limita a disporre che l’utilizzo sia certo, senza ulteriori specificazioni. Comunque sia l’interpretazione fornita dal legislatore nazionale rientra sicuramente tra quelle possibili ed anzi rispecchia la volontà del legislatore comunitario esplicitata nella più volte menzionata Comunicazione della Commissione del 2007 sulla nozione di rifiuto e sottoprodotto. Si osserva, comunque, che la Corte di Giustizia è approdata a soluzioni più dubitative, ancora lontane dalla categoricità delle conclusioni adottate dal decreto in commento. Occorre, quindi, verificare come quest’ultima interpreterà la nuova disciplina comunitaria.

²⁹² Come già segnalato, anche prima dell’intervento normativo in commento la Corte di Giustizia aveva, infatti, mostrato delle aperture nel senso della compatibilità del sottoprodotto con la commercializzazione presso terzi (ord. 15 gennaio 2004 Saetta Frediani causa 253/02, sent. 8 settembre 2005 Regno di Spagna C. 416/02 e C. 12/03). *Contra* Corte di Giustizia sent. Niselli, che prescrive l’obbligo di interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuto; conseguentemente ha ritenuto che nell’ipotesi in cui i residui di produzione siano utilizzati in diverso processo produttivo sono da considerarsi rifiuto fino a quando non costituiscono prodotti finiti del processo di trasformazione.

²⁹³ Il tema resta, però, controverso stante la non agevole distinzione tra pratiche industriali “normali” e “non normali”. Si può prevedere che, fino a che un chiarimento dell’espressione non giungerà dalla Corte di Giustizia, la Corte di Cassazione continuerà ad interpretare la nozione di sottoprodotto in continuità con l’orientamento sviluppatosi in riferimento alla disciplina pregressa.

qualitative così come originatesi dal processo produttivo da cui scaturiscono. Alcuni autori²⁹⁴ hanno suggerito una chiave di lettura del requisito della “normale pratica industriale”, idonea a specificarlo e restringerlo in conformità con il dettato della norma comunitaria: sulla base del testo dell’art. 5, lett. b) (per il quale l’uso “diretto” è compatibile con trattamenti ricadenti nella “normale pratica industriale”) e in forza di un criterio logico e di *ratio legis* (in base al quale le due fattispecie vengono assimilate) i trattamenti rispondenti alla normale pratica industriale sarebbero quelli e solo quelli che interessano tanto il “prodotto” (già ottenuto dalla materia prima primaria) che il “sottoprodotto”, che risulta sostanzialmente utilizzabile “tal quale”.

I trattamenti ammessi sarebbero, quindi, quelli assimilabili agli stessi trattamenti cui nel ciclo produttivo è sottoposto il prodotto principale. Così intesi, essi possono variare da caso a caso (come si vede la soluzione è quindi in linea con la giurisprudenza nostrana). Naturalmente, occorrerà tener distinte le attività di produzione (trattamento, anche molto incisivo, nella trasformazione della materia prima), con cui si genera il residuo, con quelle successive alla sua produzione (quando esso è venuto ad esistenza merceologica e giuridica), che dovranno essere sottoposte al limite indicato della “normale pratica industriale”.

Un’ulteriore chiarificazione del limite consentito dei trattamenti cui potrà essere sottoposto il sottoprodotto potrà provenire dall’applicazione giurisprudenziale delle nuove nozioni di recupero, riciclaggio e preparazione per il riutilizzo, che riguardano invece, per espressa previsione normativa, la gestione di rifiuti;

4) la **quarta condizione** stabilisce che *“l’ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l’oggetto soddisfa, per l’utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell’ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull’ambiente o la salute umana”*².

Rispetto alla definizione previgente [Art. 183, lettera p): *“3) soddisfino requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli autorizzati per l’impianto dove sono destinati a essere utilizzati”*] le novità risultano, ancora una volta, significative e sempre nell’ottica dell’ampliamento.

Se la precedente disposizione imponeva, infatti, che l’utilizzo del sottoprodotto non desse luogo a impatti ambientali diversi da quelli autorizzati, quella nuova si limita a escludere l’utilizzo che determini impatti negativi.

Infine, viene meno la **quinta condizione** prevista dalla previgente normativa [Art. 183, lettera p): *“5) abbiano un valore economico di mercato”*] che richiedeva un valore economico di mercato.

La modifica legislativa comporta una parziale *abolitio criminis*, posto che il venir meno di una condizione limitativa della qualità di sottoprodotto, con conseguente ampliamento del suo spettro applicativo, ha correlativamente sottratto determinate classi

²⁹⁴ P. GIAMPIETRO, *Quando un residuo produttivo va qualificato “sottoprodotto” (e non “rifiuto”) secondo l’art. 5 della direttiva 2008/98/CE (Per una corretta attuazione della disciplina comunitaria)*, consultabile all’indirizzo www.lexambiente.it, 8 novembre 2010.

di residui di produzione (quelli privi di valore di mercato) dall'ambito definitorio del rifiuto²⁹⁵.

Tale elemento, peraltro, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia²⁹⁶ e come rilevato dalla Commissione europea, era stato ritenuto sintomatico della intenzione di non disfarsene.

L'ultima novità di sicuro rilievo è contenuta nel secondo comma dell'art. 184-*bis*, che **attribuisce al legislatore il potere di individuare, con decreto ministeriale, sostanze e oggetti che, ex lege, siano sottoprodotti**, oltre al potere di definire «i criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti».

Secondo la giurisprudenza è l'imputato a dover allegare le circostanze che provano la natura di sottoprodotto del residuo di produzione²⁹⁷.

Per chiarezza espositiva si propone una tabella di confronto:

DIRETTIVA 2008/98/CE	NUOVO TESTO ex D. Lgs. n. 205 del 2010
<p>Articolo 5</p> <p>Sottoprodotti</p> <p>(omissis)</p> <p>b) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzata/o direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;</p> <p>(omissis)</p> <p>2. Sulla base delle condizioni previste al paragrafo 1, possono essere adottate misure per stabilire i criteri da soddisfare affinché sostanze o oggetti specifici siano considerati sottoprodotti e non rifiuti ai sensi dell'articolo 3, punto 1. Tali misure, intese a modificare elementi non essenziali della presente direttiva, integrandola, sono adottate secondo la procedura di regolamentazione con controllo di cui all'art. 39, paragrafo 2.</p>	<p>Articolo 184-bis</p> <p>(Sottoprodotto)</p> <p>(omissis)</p> <p>b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi;</p> <p>(omissis)</p> <p>2. Sulla base delle condizioni previste al comma 1, possono essere adottate misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare affinché una sostanza o un oggetto specifico sia considerato sottoprodotto e non rifiuto. All'adozione di tali criteri si provvede con uno o più decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, in conformità con quanto previsto dalla disciplina comunitaria.</p>

²⁹⁵ Cfr. Corte Cass., Sez. III, 25 maggio 2011, n. 24427, imp. Calcagni, Rv. 250612, secondo cui «il requisito del **valore economico**, richiesto per la cessazione della qualità di rifiuto dall'abrogato art. 181 bis, comma primo, lett. e) del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 per le materie, sostanze e prodotti secondari (cosiddette M.P.S.), non è più previsto dal nuovo art. 184 ter, comma primo, lett. b), del citato decreto che, tra le condizioni necessarie per la cessazione della indicata qualità, richiede solo che vi sia un mercato o una domanda per tale sostanza o oggetto».

²⁹⁶ Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità Europee 11 novembre 2004 (C-457/02).

²⁹⁷ Cfr., *ex pluribus*, Corte Cass., Sez. III, 29 aprile 2011, n. 16727, Spinello.

8. Materie prime secondarie nel Codice dell'ambiente del 2006

Nel corso della trattazione si è avuto già modo di soffermarsi sulla nozione di materia prima secondaria (*end of waste*), interessata nel tempo da varie norme di deroga alla disciplina ordinaria sui rifiuti.

Il codice dell'ambiente riformula la definizione di materia prima secondaria e di recupero, attesa la loro interdipendenza. L'art. 183, comma 1, lett. q), nella formulazione precedente al correttivo del 2008, definiva materia prima seconda ogni "*sostanza o materia avente le caratteristiche stabilite ai sensi dell'art. 181*", che, appunto, disciplinava le attività di recupero del rifiuto. La disposizione da ultimo richiamata, al comma 12, stabiliva che la disciplina in materia di gestione dei rifiuti si



[REDACTED]

[REDACTED] a alle nozioni contenute negli artt. 181 e 183 t.u., ribadiva che le materie prime secondarie si collocavano nell'ambito delle sostanze ottenute dal recupero dei rifiuti.

Essa, inoltre, nel tentativo di delineare compiutamente la distinzione con i sottoprodotti, ancorava in modo più esplicito la disciplina delle materie prime secondarie alle indicazioni contenute negli *emanandi* decreti ministeriali e, fino alla loro emanazione, ai decreti ministeriali 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269.

Alcune perplessità sollevava, invece, il richiamo, operato nel quarto comma della norma, alla circolare del Ministero dell'ambiente del 28 giugno 1999, più volte citata,

²⁹⁸ V. PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, cit, 29; cfr. anche F. GIAMPIETRO, *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. 4/2008*, cit., 6 ss.

²⁹⁹ Cfr. S. MAGLIA, M. A. LA BARILE, *La disciplina dei rottami ferrosi: facciamo il punto...*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, p. 24.

³⁰⁰ Nello specifico l'art. 5 della Posizione Comune del Consiglio del 21 dicembre 2007 sulla proposta di revisione della direttiva rifiuti, che prevedeva la cessazione della qualifica di rifiuto di taluni rifiuti specifici sottoposti a un'operazione di recupero e in possesso di requisiti da elaborare conformemente alle

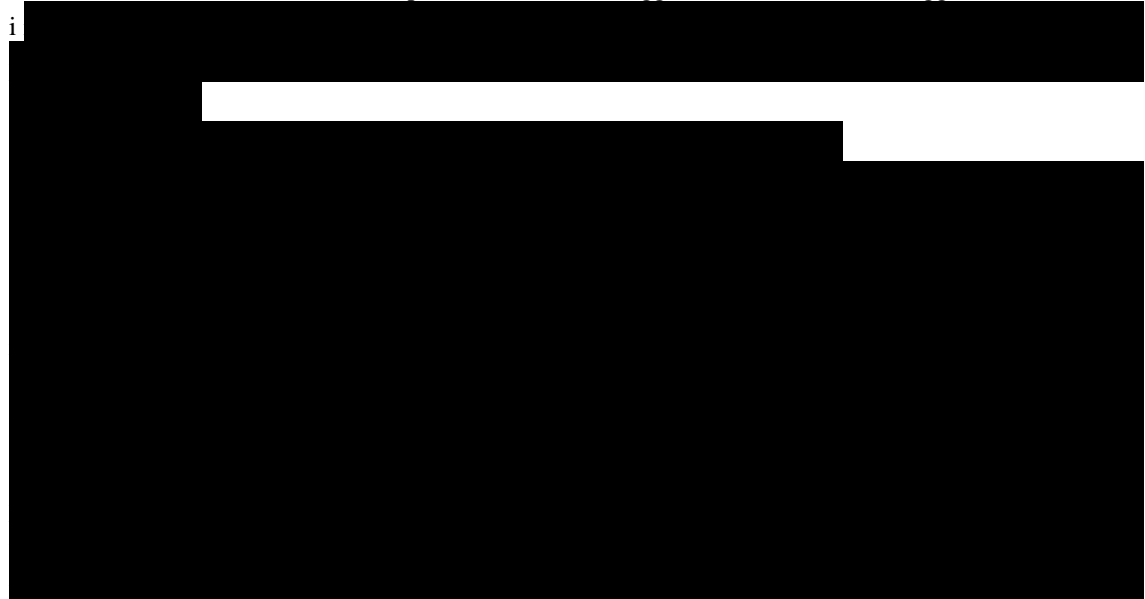


zzati nelle normali pratiche agricole e di conduzione dei fondi”;
le “eccedenze derivanti dalle preparazioni di cibi solidi, cotti o crudi, destinate, con
specifici accordi, alle strutture di ricovero di animali di affezione di cui alla legge 14
agosto 1991, n. 281”.

Soprattutto con riferimento a quest’ultima disposizione, fu avanzato immediatamente
più di un dubbio in ordine alla sua legittimità comunitaria, vista la sentenza 18 dicembre
2007 nella causa C-195/05 in materia di scarti animali.

La giurisprudenza di legittimità immediatamente successiva all’entrata in vigore del provvedimento in
questione continuò ad applicare l’art. 14 d.l. 138/2002 e la precedente versione del d.lgs. 152/2006,
limitatamente ai fatti commessi sotto la loro vigenza, in quanto più favorevoli³⁰¹. Ciononostante anche
nelle decisioni riguardanti casi assoggettati alla disciplina pregressa ebbe modo di pronunciarsi,
incidentalmente, sulle nuove nozioni di definizione di sottoprodotto o materia prima secondaria³⁰².

condizioni che: a) la sostanza od oggetto fosse comunemente utilizzato ai suoi scopi specifici; a-bis)
esistesse un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto; b) la sostanza o l’oggetto soddisfacesse



8.1 La cessazione della qualifica di rifiuto ex d. lgs. n. 205/2010

Particolarmente importante, nel tracciare la linea di separazione tra disciplina dei rifiuti e disciplina di ciò che rifiuto non è, è quanto prevede il nuovo art. 184-ter, che definisce la **cessazione della qualifica di rifiuto**.

Se il sottoprodotto origina da un ciclo di produzione e non costituisce un rifiuto, le **materie prime secondarie** (mps) sono, invece, rifiuti che hanno perso questa qualifica. Benché la definizione di “materie prime secondarie” sia venuta meno nel nuovo testo normativo, anche se sopravvive grazie ai decreti ministeriali ancora in vigore, l’art. 184-ter si occupa proprio di questo.

La disposizione deriva direttamente dalla direttiva comunitaria e contiene novità significative rispetto alla previgente disciplina che, all’art. 181-bis, affrontava diversamente la questione. Nello specifico, per effetto della disposizione di cui all’art. 184-ter, **un rifiuto cessa di essere tale** (e diventa un bene che, come detto, stando ai vigenti decreti ministeriali, è possibile continuare a definire una *materia prima seconda*), **quando è stato sottoposto ad un’operazione di recupero, incluso il riciclaggio³⁰³ e soddisfa criteri specifici**, da adottare mediante decreti, nel rispetto delle seguenti condizioni:

- a) la sostanza o l’oggetto è comunemente utilizzato per scopi specifici;
- b) esiste un mercato o una domanda per tale sostanza od oggetto;
- c) la sostanza o l’oggetto soddisfa i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetta la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti;
- d) l’utilizzo della sostanza o dell’oggetto non porterà a impatti complessivi negativi sull’ambiente o sulla salute umana.

L’art. 184-ter disciplina dunque, in linea con l’art. 6 della direttiva 2008/98/CE, le situazioni in cui si ha la cessazione della qualifica di rifiuto³⁰⁴. Si fa notare che, rispetto

al testo della direttiva, viene inclusa, tra le operazioni che possono portare alla cessazione, anche la **preparazione per il riutilizzo**.

Relativamente all'adozione dei **criteri per la cessazione della qualifica di rifiuto** previsti dal comma 1 dell'art. 184-ter, si fa notare che l'art. 6, par. 2, della direttiva ne prevede la fissazione a livello comunitario. Il secondo periodo del comma 2 dell'art. 184-ter prevede l'adozione di criteri conformi alla disciplina comunitaria oppure, in mancanza di criteri comunitari, l'emanazione, caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto, di appositi **decreti del Ministero dell'ambiente**. Nel terzo comma si prevede, che nelle more dell'emanazione dei nuovi decreti, si continuano ad applicare le normative di settore previgenti³⁰⁵.

Anche in tale caso sarebbe stato utile formulare la norma in modo tale da stabilire una sorta di recepimento automatico.

Si segnala peraltro **la difformità dell'art.184-ter rispetto al testo della direttiva con riguardo all'ampiezza della operazioni di recupero**, in particolare l'aggiunta, fra le operazioni di recupero, della "preparazione per il riutilizzo"³⁰⁶ può far nascere confusioni, in quanto essa appare nettamente distinta dal recupero. Peraltro la possibilità di far consistere l'operazione di recupero in un semplice controllo dei rifiuti appare notevolmente in contrasto con quanto stabilito dalla Corte di Giustizia e dalla Commissione Europea, pur se prima della direttiva-quadro³⁰⁷.

ell'ordinamento una nozione generale di materia prima secondaria, immediatamente applicabile quale limite normativo alla nozione di rifiuto, anche in assenza della prevista emanazione delle discipline specifiche. In realtà, tale conclusione sembra esclusa dalla previsione di cui al comma 2, che richiede invece l'elaborazione di specifici criteri per l'operatività della nozione, cfr. G. AMENDOLA, *Viva, viva il quarto correttivo*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it, 10 gennaio 2011.

³⁰⁵ Nello specifico: a) il **D.M. 5 febbraio 1998**, già esaminato, recante l'individuazione dei rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero ai sensi degli artt. 31 e 33 del Decreto Ronchi e relativi regolamenti di attuazione recati dal D.M. n. 161/2002 e (per i rifiuti delle navi) dal D.M. n. 269/2005; b) l'art. 9-bis, lett. b), della legge n. 210/2008; c) la **Circolare del Ministero dell'ambiente 28 giugno 1999**, anch'essa già vista (applicabile fino al **24 giugno 2011**), che sottrae dalla nozione di rifiuto le cosiddette materie prime seconde sin dall'origine, ossia quelle sostanze e oggetti che "*sono ancora idonei alla loro funzione originaria o possono essere utilizzati direttamente in altri cicli di produzione o di consumo senza dover essere sottoposti ad alcun trattamento*".

³⁰⁶ Le operazioni di preparazione per il riutilizzo sono quelle "di controllo, pulizia, smontaggio e riparazione attraverso cui prodotti o componenti di prodotti diventati rifiuti sono preparati in modo da poter essere reimpiegati senza altro pretrattamento" (art. 183, comma 1, lett. q,t,u.)

³⁰⁷ Deve segnalarsi, comunque, che, in sede di primo commento, si è ritenuto che la possibilità di far coincidere un'operazione di recupero con la semplice verifica della sussistenza delle condizioni abbozzate dal primo comma, renderebbe immediatamente applicativa la disciplina in ordine alle materie prime secondarie riutilizzabili tal quali, senza la necessità di attendere l'emanazione dei decreti, ma con la specificazione che esse rimangono assoggettate alla qualifica di rifiuto sino a che le operazioni di verifica non siano state completate. Deve comunque rilevarsi che appare assai difficile ipotizzare l'esistenza di rifiuti riutilizzabili in assenza di operazioni che non rientrino neppure nella nozione di preparazione per il riutilizzo, così come delineata, cfr. S. COREZZI, *Attività di prevenzione e riutilizzo al debutto*, in *Guida*

Nella sentenza Arco ed in quella Niselli, con riferimento ai rottami ferrosi, la Corte affermava che “*devono tuttavia conservare la qualifica di rifiuti finché non siano effettivamente riciclati in prodotti siderurgici, finché cioè non costituiscano i prodotti finiti del processo di trasformazione cui sono destinati*”.

Peraltro, se il semplice controllo dei rifiuti integra un’operazione di recupero, non si vede come possa sussistere uno spazio per le “normali pratiche industriali” di trattamento del sottoprodotto, diverse dalle operazioni di recupero, a meno di non ipotizzare che all’interno della nozione di sottoprodotto possano costituire “normale pratica industriale” anche operazioni astrattamente rientranti nella nozione di recupero, con definitiva scissione concettuale tra i due ambiti (ma con altrettanto definitiva confusione terminologica).

Occorrerà, quindi, verificare se, alla luce della nuova direttiva, la Corte europea modificherà le sue consolidate affermazioni e riterrà che un rifiuto possa perdere tale qualifica non dopo un “recupero completo”, ma anche con una cernita, un trattamento o, ancor più, con il “ semplice controllo”.

Per chiarezza espositiva si propone una tabella di confronto:

DIRETTIVA 2008/98/CE	NUOVO TESTO ex D. LGS. n. 205/2010
<p>Articolo 6</p> <p>Cessazione della qualifica di rifiuto</p> <p>1 Taluni rifiuti specifici cessano di essere tali ai sensi dell’articolo 3, punto 1, quando siano sottoposti a un’operazione di recupero, incluso il riciclaggio, e soddisfino criteri specifici da elaborare conformemente alle seguenti condizioni:</p> <p>(OMISSIS)</p> <p>I criteri includono, se necessario, valori limite per le sostanze inquinanti e tengono conto di tutti i possibili effetti negativi sull’ambiente della sostanza o dell’oggetto.</p> <p>(OMISSIS)</p> <p>4. Se non sono stati stabiliti criteri a livello comunitario in conformità della procedura di cui ai paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono decidere, caso per caso, se un determinato rifiuto abbia cessato di essere tale tenendo conto della giurisprudenza applicabile. Essi notificano tali decisioni alla Commissione in conformità della direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998 che prevede una procedura d’informazione nel settore delle norme</p>	<p>Articolo 184-ter (Cessazione della qualifica di rifiuto)</p> <p>1. Un rifiuto cessa di essere tale, quando è stato sottoposto a un’operazione di recupero, incluso il riciclaggio <i>e la preparazione per il riutilizzo</i>, e soddisfino i criteri specifici, da <i>adottare</i> nel rispetto delle seguenti condizioni:</p> <p>(OMISSIS)</p> <p>2. <i>L’operazione di recupero può consistere semplicemente nel controllare i rifiuti per verificare se soddisfano i criteri elaborati conformemente alle predette condizioni</i>. I criteri di cui al comma 1 sono adottati in conformità con quanto stabilito dalla disciplina comunitaria ovvero, in mancanza di criteri comunitari, caso per caso per specifiche tipologie di rifiuto attraverso uno o più decreti del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, ai sensi dell’art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400. I criteri includono, se necessario, valori limite per le sostanze inquinanti e tengono conto di tutti i possibili effetti negativi sull’ambiente della sostanza o dell’oggetto.</p> <p>(OMISSIS)</p>

dir., dossier n. 1, 2011, p. 70; F. PERES, *Sottoprodotto. Terre e rocce, qualifica di rifiuto, esclusioni: le novità del D.lgs. 205/2010*, in *Ambiente & sicurezza*, 2011, 2, p. 23.

<p>e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, ove quest'ultima lo imponga.</p>	<p>4. Ai decreti di cui al comma 2 si applica la procedura di notifica stabilita dalla direttiva 93/34/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998. (v. comma 4 direttiva) (OMISSIS)</p> <p>6. La disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino alla cessazione della qualifica di rifiuto.</p>
---	--

9. Il recepimento delle norma generale sulle esclusioni e la disciplina della terre e rocce da scavo

La disciplina generale dettata dal D.Lgs. n. 152/2006 aggiornata al D. Lgs. n. 205/2010, al pari del cessato D. Lgs. n. 22/1997 (art. 8) riguarda sia i rifiuti solidi che quelli liquidi



³⁰⁸ Sent. Corte di Giustizia del settembre 2005, che aveva, invece, ritenuto che un terreno contaminato da idrocarburi fosse da considerare rifiuto anche se non fosse ancora stato escavato.

³⁰⁹ Invero, quest'ultima ipotesi era già stata inserita nel testo previgente del Codice ambientale ad opera dell'art. 20, comma 10-*sexies*, L. 28 gennaio 2009, n. 2. Per un commento della normativa e delle novità introdotte cfr. V. GIAMPIETRO, *Terre e rocce da scavo: riflessioni sulle modifiche introdotte dalle leggi n. 2/2009 e n. 13/2009*, in *Ambiente & sviluppo*, 2009, 407 ss. Altre ipotesi di esclusione di cui al comma 1 sono: d) i rifiuti radioattivi; e) i materiali esplosivi in disuso; f) le materie fecali, se non contemplate dal successivo comma 2, lett. b), paglia, sfalci e potature, nonché altro materiale agricolo o forestale naturale non pericoloso utilizzati in agricoltura, nella selvicoltura o per la produzione di energia da tale biomassa mediante processi o metodi che non danneggiano l'ambiente né mettono in pericolo la salute umana. Per quanto riguarda le materie fecali si rinvia alla nota successiva.

³¹⁰ Nello specifico: a) le acque di scarico; b) i sottoprodotti di origine animale, compresi i prodotti trasformati, contemplati dal regolamento (CE) n. 1774/2002, eccetto quelli destinati all'incenerimento, allo smaltimento in discarica o all'utilizzo in un impianto di produzione di biogas o di compostaggio; c) le carcasse di animali morti per cause diverse dalla macellazione, compresi gli animali abbattuti per eradicare epizootie, e smaltite in conformità del regolamento (CE) n. 1774/2002; d) i rifiuti risultanti dalla prospezione, dall'estrazione, dal trattamento, dall'ammasso di risorse minerali o dallo sfruttamento delle cave, di cui al decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 117. Relativamente ai **sottoprodotti di origine animale**, compresi i prodotti trasformati, contemplati dal Regolamento (CE) n. 1774/2002, si ricorda che il citato regolamento è stato sostituito dal **Regolamento (CE) n. 1069/2009**: La giurisprudenza di legittimità consolidata ha peraltro stabilito che a tali sottoprodotti si applica la disciplina del Reg. CE “*solo se sono effettivamente qualificabili come sottoprodotti ai sensi dell'art. 183, comma primo, lett. n), D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152*” (così Corte Cass., Sez. III, 15 dicembre 2011, n. 2710, imp. Lombardo, Rv. 251900, nello stesso senso ID., Sez. III, 24 marzo 2009, n. 12844, De Angelis e altri, Rv. 243114; ID. Sez. III, 4 dicembre 2008, n. 45057, Cinefra e altri, Rv. 242277. Per quanto riguarda le **materie fecali**, occorrerà dapprima verificare se rientrano nel campo di applicazione del Reg. CE citato, nel qual caso le ipotesi di esclusione sono disciplinate dall'art. 185, comma 2, lett. b), in commento. Ove invece non fossero riconducibili a tale previsione comunitaria, saranno soggetti alla disciplina dei rifiuti, salvo il caso di utilizzo ai sensi dell'art. 185, comma 1, lett. f).

³¹¹ Nella versione del correttivo approvata ad aprile 2010 era stata prevista l'abrogazione dell'art. 186, contenente la disciplina delle terre e rocce da scavo, con la conseguenza che tali materiali sarebbero stati considerati, alla stregua di qualunque altra sostanza od oggetto, come rifiuto, materia prima secondaria sottoprodotto a seconda dei casi e delle condizioni ricorrenti (in questo senso va, infatti, letto il comma 4 dell'art. 185). La versione definitivamente approvata ha eliminato l'iniziale abrogazione, che viene rinviata al momento, in cui il legislatore detterà i decreti di cui all'art. 184-*bis*, comma 2, vale a dire i regolamenti ministeriali con i quali verranno individuati gli oggetti e le sostanze che, *ex lege*, sono sottoprodotti e che andranno a definire i criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare, affinché una sostanza o un oggetto specifico sia considerato sottoprodotto. Da ultimo, cfr. l'art. 49, comma 1-*ter*, L. 24 marzo 2012, n. 27 (di conversione del D. L., 24 gennaio 2012, n. 1), che ha sostituito il primo periodo



dell'art. 39, comma 4, Quarto correttivo, col seguente: *“Dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 49 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, è abrogato l'articolo 186”*.

³¹² Legge recante *Misure straordinarie e urgenti in materia ambientale*, che converte il D.L. 25 gennaio 2012, n. 2.

³¹³ Così. G. AMENDOLA, *Terre da scavo e matrici materiali di riporto: vergogna continua*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it, il quale sottolinea che l'abnormità della norma risulta ancora più evidente leggendo l'art 3, comma 4, in commento secondo cui “all'articolo 240, comma 1, lettera a), del

[REDACTED]

speciali³¹⁶.

decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, dopo la parola: “suolo” sono inserite le seguenti: “materiali di riporto”. “

[REDACTED]

A ricomporre la frastagliata situazione interpretativa è, poi, intervenuta la legge 23 marzo 2001, n. 93 che ha ampliato l'elenco dei rifiuti/prodotti esclusi dal campo di applicazione dell'art. 8 del D. Lgs. n. 22/97, introducendo due nuove lettere che prevedevano l'esclusione delle terre e rocce da scavo dalla disciplina dei rifiuti in presenza di due condizioni determinate: la destinazione ad un utilizzo effettivo e la non provenienza da siti inquinati e da bonifiche con concentrazioni di inquinanti superiori ai limiti di cui al D.M. n. 471/1999 (recante criteri, procedure e modalità per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti inquinati)³¹⁷.

Successivamente, con la legge 21 dicembre 2001, n. 443 (legge obiettivo), è stata prevista l'esclusione dal regime dei rifiuti delle terre e rocce da scavo, laddove si rilevasse la presenza di determinate condizioni³¹⁸.

La materia è stata, però, sottoposta a continue integrazioni e modificazioni e così, nuovamente, con l'art. 23 della legge 31 ottobre 2003, n. 306 (Legge comunitaria 2003) sono state introdotte alcune innovazioni all'art. 1, comma 17, L. n. 443/2001.

Anche dopo l'approvazione del c.d. Codice dell'ambiente, che ha disciplinato la materia nell'art. 186 rubricato proprio "terre e rocce da scavo"³¹⁹, la produzione normativa non si è affatto arrestata.



Si devono, infatti, registrare gli importanti interventi legislativi del D. Lgs. n. 4 del 2008 (che ha riformulato totalmente l'art. 186)³²⁰, della L. 28 gennaio 2009, n. 2 e del D. Lgs., 3 dicembre 2010 n. 205 (che ha introdotto gli articoli 184-*bis*, 184-*ter*, riformulato l'art. 185 ed abrogato l'art. 186)³²¹.

9.2. Le possibili classificazioni delle terre e rocce da scavo.

Con l'espressione "terre e rocce da scavo" si intendono quei materiali provenienti da attività di scavo del terreno, lavorazione, taglio e lavaggio della pietra naturale e degli inerti in cui siano assenti corpi estranei compresi frammenti o frazioni di materiale quali detriti, macerie, frammenti di laterizi, asfalto.

A seconda dell'effettivo utilizzo che si fa dopo la loro escavazione e del processo trasformativo a cui vengono eventualmente sottoposte, le terre e rocce da scavo possono rientrare nelle differenti categorie normative delle materie prime, dei sottoprodotti, dei rifiuti e delle materie prime seconde.

La *Relazione illustrativa* sottolinea, in verità commentando l'art. 12 del D.Lgs. n. 205/2010 relativo ai sottoprodotti, che ove le terre e rocce da scavo non siano escluse *a priori* dall'ambito di applicazione della normativa sui rifiuti, né qualificabili come sottoprodotti, queste potranno non soggiacere alla disciplina generale sui rifiuti, nel caso in cui corrispondano ai criteri di cessazione di qualifica del rifiuto, come individuati dal presente provvedimento.

Lo stesso viene affermato nel considerando n. 11 della direttiva, ove si legge che la qualifica di rifiuto dei suoli escavati non contaminati e di altro materiale allo stato naturale utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati escavati dovrebbe essere esaminata in base alla definizione di rifiuto e alle disposizioni sui sottoprodotti o sulla cessazione della qualifica di rifiuto ai sensi della presente direttiva.

o 2012, n. 1, coordinato con la [L. di conversione 24 marzo 2012, n. 27](#) ("*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*"), e dall'art. 3 (*Interpretazione autentica dell'articolo 185 del decreto legislativo n. 152 del 2006, disposizioni in materia di matrici materiali di riporto e ulteriori disposizioni in materia di rifiuti*) del D.L. 25 gennaio 2012, n. 2, coordinato con la L. di conversione 24 marzo 2012, n. 28 ("*Misure straordinarie e urgenti in materia ambientale*"). Più nello specifico, l'art. 49 D.L. n. 1 del 2012 ha statuito che l'utilizzo delle terre e rocce da scavo avrebbe dovuto essere regolamentato con (successivo) Decreto del Ministro dell'Ambiente di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti, al fine di stabilire "le condizioni alle quali le terre e rocce da scavo sono considerate sottoprodotti ai sensi dell'articolo 184 *bis* del D.Lgs. n. 152 del 2006", ed ha al tempo stesso (comma 1 *ter*) modificato l'art. 39, comma 4 del D.Lgs. n. 205/2010, così da prevedere l'abrogazione dell'art. 186 del D. Lgs. n. 152/2006 a far tempo dalla data di entrata in vigore del sopra richiamato decreto ministeriale, che si sarebbe poi sostanziato nel D.M. 10 agosto 2012, n. 161, "Regolamento recante la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo", (G.U. n. 221 del 21 settembre 2012), in vigore dal 6 ottobre u.s., su cui si soffermerà *infra*.



³²² Cfr. l'art. 3, comma 1, L. n. 28/2012, già esaminato, secondo cui i riferimenti al suolo “*si interpretano come riferiti anche alle matrici materiali di riporto di cui all'allegato 2 [al Titolo V] alla Parte IV del medesimo decreto legislativo*”. Peraltro, “*per matrici materiali di riporto si intendono i materiali eterogenei... utilizzati per la realizzazione di riempimenti e rilevati, non assimilabili per caratteristiche geologiche e stratigrafiche al terreno in situ, all'interno dei quali possono trovarsi materiali estranei*”.

³²³ In linea con le indicazioni comunitarie, il legislatore nazionale, con riferimento ai suoli scavati non contaminati utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati escavati, rimanda ad un esame in base alla nozione di rifiuto e alle disposizioni sui sottoprodotti o sulla cessazione della qualifica di rifiuti. Nelle premesse della Direttiva 2008/98/CE, al suo undicesimo considerando, è previsto infatti che “*la qualifica di rifiuto dei suoli escavati non contaminati e di altro materiale allo stato naturale utilizzati in siti diversi da quelli in cui sono stati escavati dovrebbe essere esaminata in base alla definizione di rifiuto e alle disposizioni sui sottoprodotti o sulla cessazione della qualifica di rifiuto ai sensi della presente direttiva*”.

[REDACTED] riutilizzata nel corso di un successivo processo di produzione o anche di utilizzazione da parte del produttore o di terzi;

c) deve essere inoltre certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso e/o di un successivo processo di produzione e/o di utilizzazione, da parte del produttore o anche di terzi e la sostanza o l'oggetto deve essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale³²⁵;

³²⁴ Sul punto Corte Cass., 23 maggio 2012, n. 19439, secondo cui “in tema di terre e rocce da scavo non si rinvia una normativa più favorevole nel D. Lgs. 3.12.2010, n. 205, in seguito al quale viene definito sottoprodotto “qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'art. 184-bis, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'art. 184-bis, comma 2” e ciò per la mancanza della certezza dell'utilizzo e per la mancata ottemperanza alle prescrizioni poste dai commi 3 e 4 del modificato art. 186 del D.Lgs. n. 152/2006. Di tale articolo, infatti, il D. Lgs. n. 205/2010 ha soltanto previsto la futura abrogazione ad opera di un decreto ministeriale (non ancora emanato) che dovrà definire i criteri qualitativi e quantitativi dei sottoprodotti e, una volta adottato tale decreto, troverà applicazione solo l'art. 184-bis dello stesso d.lgs. 152\06 disciplinante i sottoprodotti in generale”. Sulle recenti modifiche all'art. 39, comma 4, Quarto correttivo, cfr. *infra* par. 9.3.

³²⁵ Sul significato di “trattamento diverso”, cfr. P. GIAMPIETRO, A. SCIALÒ, *I residui dell'industria cartaria: rifiuti o sottoprodotti?*, consultabile all'indirizzo www.ambientediritto.it, secondo cui “in particolare, la Commissione UE (nella sua nota “Comunicazione del 2007 sui rifiuti e sui sottoprodotti” [...]), optando per un'interpretazione estensiva dei trattamenti consentiti, ha affermato espressamente che “[...] dopo la produzione, il sottoprodotto può essere lavato, seccato, raffinato o omogeneizzato...oggetto a controlli di qualità... ecc.”. Quindi, in linea con gli orientamenti del Giudice comunitario, l'autorevole Organo esecutivo della Comunità si è espressamente pronunciato a favore dell'ammissibilità di tutti quei trattamenti che, da un punto di vista sostanziale, non incidono, come si è detto sulla scorta della giurisdizione comunitaria, sull'identità merceologica e sulle qualità ambientali del bene e, per ciò stesso, sono denominabili come “minimali” (oltre che riscontrabili nella “normale pratica industriale”). Nello stesso senso si orienta, anche se con qualche approssimazione e incoerenza, la giurisprudenza nazionale,

d) infine, è necessario che l'ulteriore utilizzo sia legale, ossia che la sostanza o l'oggetto soddisfi, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porti a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana.

Al comma 2 dell'art. 184-*bis* è prevista la possibilità di emanazione di uno o più decreti del ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare al fine di definire, nel rispetto delle condizioni di cui al comma 1 dell'art. 184-*bis*, anche criteri qualitativi e/o quantitativi affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotto e non rifiuto.

Al riguardo, l'amministrazione ha la facoltà di stabilire, con successivi Dm, regole tecniche che facilitino l'operazione di verifica della corrispondenza, per alcune categorie di sostanze, dei criteri indicati al primo comma³²⁶.

Come accennato sopra, l'altra rilevante modifica apportata dal D. Lgs. 205/2010 è l'abrogazione dell'art. 186 del Codice dell'Ambiente.

In particolare l'art. 39 del D. Lgs. 205/2010 prevede che “dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 184-*bis*, comma 2, è abrogato l'articolo 186”³²⁷.

Ciò vuol dire che fino all'emanazione di un apposito decreto ministeriale, che detterà le condizioni in base alle quali le terre e rocce saranno qualificabili come sottoprodotto, l'art. 186 del D. Lgs. 152/06 resterà in vigore.

Attualmente, dunque, è l'art. 186 che disciplina in maniera specifica, all'interno della categoria di sottoprodotti, le terre e rocce da scavo indicando le seguenti condizioni:

“Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 185, le terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ottenute quali sottoprodotti, possono essere utilizzate per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati purché:

- a) siano impiegate direttamente nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti;
- b) sin dalla fase della produzione vi sia certezza dell'integrale utilizzo;
- c) l'utilizzo integrale della parte destinata a riutilizzo sia tecnicamente possibile senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari³²⁸ per soddisfare i

individuando fattispecie di trasformazioni o trattamenti che, di volta in volta, *sono stati considerati compatibili con la categoria giuridica del “sottoprodotto”*.

³²⁶ Cfr. *Relazione illustrativa* al D. Lgs. 205/2010, consultabile all'indirizzo www.minambiente.it.

³²⁷ Si tratta, in altri termini, di quel decreto ministeriale cui è affidata l'adozione delle misure per stabilire criteri qualitativi o quantitativi da soddisfare, affinché specifiche tipologie di sostanze o oggetti siano considerati sottoprodotti e non rifiuti. Tali disposizioni, come sottolinea la *Relazione illustrativa*, sono ormai rese superflue dalla nuova nozione di sottoprodotto, dalla previsione dei casi di cessazione della qualifica di rifiuto e dalla gamma di esclusioni prevista dall'art. 185. Va segnalato che tale norma è stata di recente riscritta ad opera del già ricordato art. 49, comma 1-*ter*, L. 24 marzo 2012, n. 27 (di conversione del D. L., 24 gennaio 2012, n. 1), che ha sostituito il primo periodo dell'art. 39, comma 4, Quarto correttivo, col seguente: “Dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui all'articolo 49 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, è abrogato l'articolo 186”. Sul punto *infra* par. 9.3.

requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove sono destinate ad essere utilizzate;

d) sia garantito un elevato livello di tutela ambientale;

e) sia accertato che non provengono da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica ai sensi del titolo V della parte quarta del presente decreto;

f) le loro caratteristiche chimiche e chimico-fisiche siano tali che il loro impiego nel sito prescelto non determini rischi per la salute e per la qualità delle matrici ambientali interessate ed avvenga nel rispetto delle norme di tutela delle acque superficiali e sotterranee, della flora, della fauna, degli habitat e delle aree naturali protette. In particolare deve essere dimostrato che il materiale da utilizzare non è contaminato con riferimento alla destinazione d'uso del medesimo, nonché la compatibilità di detto materiale con il sito di destinazione;

g) la certezza del loro integrale utilizzo sia dimostrata.

L'impiego di terre da scavo nei processi industriali come sottoprodotti, in sostituzione dei materiali di cava, è consentito nel rispetto delle condizioni fissate all'articolo 183, comma 1, lettera p)”.

Ai fini della esclusione delle terre e rocce da scavo dal novero dei rifiuti è necessaria la sussistenza di tutte le condizioni sopraelencate. In caso contrario il loro riutilizzo rientra nella disciplina di gestione dei rifiuti³²⁹.

9.2.3 Rifiuti. Le terre e rocce da scavo che non soddisfano le condizioni previste dagli articoli 184-*bis*, 184-*ter*, 185 e 186 sono da considerarsi rifiuti³³⁰.

Laddove, dunque, il produttore-detentore delle terre e rocce da scavo, “si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi” di tali materiali, questi vengono definiti rifiuti ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. a)³³¹.

³²⁸ Sul punto cfr. Corte Cass., Sez. III, 6 novembre 2008, n. 41331, la quale, con riferimento alle terre e rocce da scavo, ha fatto rientrare, tra le operazioni di trattamento preliminare ammesse, anche interventi di “frantumazione” e cioè operazioni che si spingono sino addirittura a modificare la composizione fisica dei sottoprodotti, senza incidere però sulla loro identità merceologica o di qualità ambientale.

³²⁹ L'art. 186, comma 5, stabilisce che “*le terre e rocce da scavo, qualora non utilizzate nel rispetto delle condizioni di cui al presente articolo, sono sottoposte alle disposizioni in materia di rifiuti di cui alla parte quarta del presente decreto*”.

³³⁰ Cfr. Cass. pen, Sez. III, 22 novembre 2010, n. 41016 secondo cui “la non assimilazione degli inerti derivanti da demolizione di edifici o da scavi di strade alle terre e rocce da scavo è stata ribadita con il decreto legislativo n. 156 del 2006 (Cass. pen. Sez. III, 15 gennaio 2008, n. 103, Pagliaroli). Pertanto, gli inerti provenienti da demolizioni di edifici o da scavi di manti stradali erano e continuano ad essere considerati rifiuti speciali anche in base al decreto legislativo n. 152 del 2006, trattandosi di materiale espressamente qualificato come rifiuto dalla legge, del quale il detentore ha l'obbligo di disfarsi avviandolo o al recupero o allo smaltimento”. Tale orientamento è pacifico in giurisprudenza.

³³¹ Il relativo codice CER da assegnare in questo caso è il 17.05.03* se contenenti sostanze pericolose, ovvero il codice 17.05.04 se non contenenti sostanze pericolose, dopo la riclassificazione europea del 2000.

9.2.4 Materie prime seconde. Le terre e rocce da scavo che vengono considerati rifiuti e portati in discarica possono essere stoccati e trattati per essere riutilizzati, diventando materia prima seconda. Al riguardo, il D.Lgs. n. 205/2010 ha introdotto nel Codice dell’Ambiente l’articolo 184-ter, in cui si prevede la specificazione delle modalità attraverso le quali un rifiuto cessa di essere tale, ovvero “quando è stato sottoposto a



³³² Come si è visto, insieme alla nozione di sottoprodotto, l’altro strumento idoneo a delimitare la nozione di rifiuto è, dunque dato dalla cessazione dello *status* di rifiuto (*End of Waste – EOW*), che costituisce una misura concreta per dare attuazione alla “gerarchia dei rifiuti”, consentendo che determinati rifiuti cessino, dopo adeguate operazioni di recupero e riciclo, di essere rifiuto e possano, di conseguenza, essere reintrodotti nel ciclo economico, con ciò riducendo il consumo di materie prime e il quantitativo di rifiuti da destinare allo smaltimento.



³³³ L'equipazione è prevista altresì per “*i residui delle attività di lavorazione di pietre e marmi che presentano le caratteristiche di cui all'articolo 184-bis*”, in seguito alla modifica del comma in commento ad opera dell'art. 14 del D. Lgs. n. 205/2010.

³³⁴ Nel caso in cui il progetto di riutilizzo approvato preveda un deposito intermedio, decorso il termine previsto (comunque non superiore ai limiti di legge) si deve provvedere alla rimozione come riutilizzo, se nel cantiere di destinazione finale è stato approvato il progetto di riutilizzo, altrimenti si procede alla rimozione come rifiuto; se, invece, il materiale viene trattato come rifiuto fin dall'origine si devono seguire le procedure previste dalla Parte IV del D.Lgs. 152/06 e spetta al produttore gestire il flusso del

[REDACTED]

[REDACTED]

rifiuto in modo corretto fino allo smaltimento o recupero in un impianto autorizzato. Nel caso si opti per il deposito in attesa di utilizzo in un sito intermedio, che non è già ricompreso in un permesso di costruire o D.I.A. edilizia è necessario ottenere uno specifico titolo abilitativo edilizio.

³³⁵ Sui problemi applicativi, anzi sulla sostanziale disapplicazione dell'art. 186, t.u.a., cfr. F. VANETTI; A. GUSSONI, *D.M. n. 161/2012: note introduttive*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 12, 2012, p. 1015.

³³⁶ Da coordinare con la norma di interpretazione autentica del termine suolo contenuto all'art. 185, commi 1, lettere b) e c), e 4, tua, di cui all'art. 3, L. 24 marzo 2012, n. 28, già esaminata (cfr. *supra* par. 9).

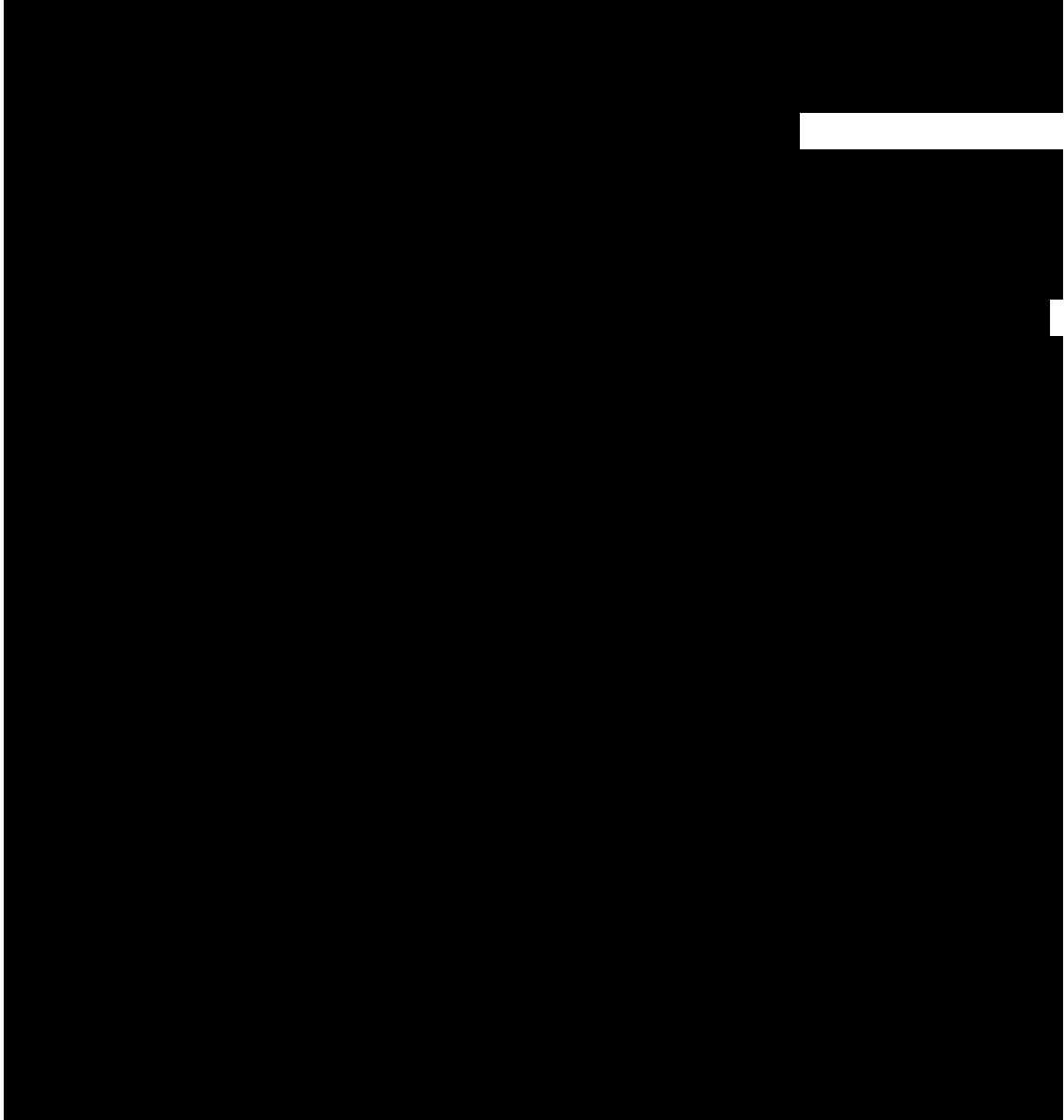
³³⁷ In senso critico cfr. G. AMENDOLA, *Terre da scavo e matrici materiali di riporto*, cit., secondo cui mente “il testo originario dell'art. 39, comma 4 D. Lgs. 205/2010 collegava l'abrogazione dell'art. 186 (che detta l'attuale disciplina delle terre e rocce da scavo), ad un decreto ministeriale emesso “*ai sensi dell'art. 184-bis, comma 2*”; rispetto al quale, quindi, bene o male, poneva qualche limite”, ora, invece, “si tratta di un decreto del tutto indeterminato”.

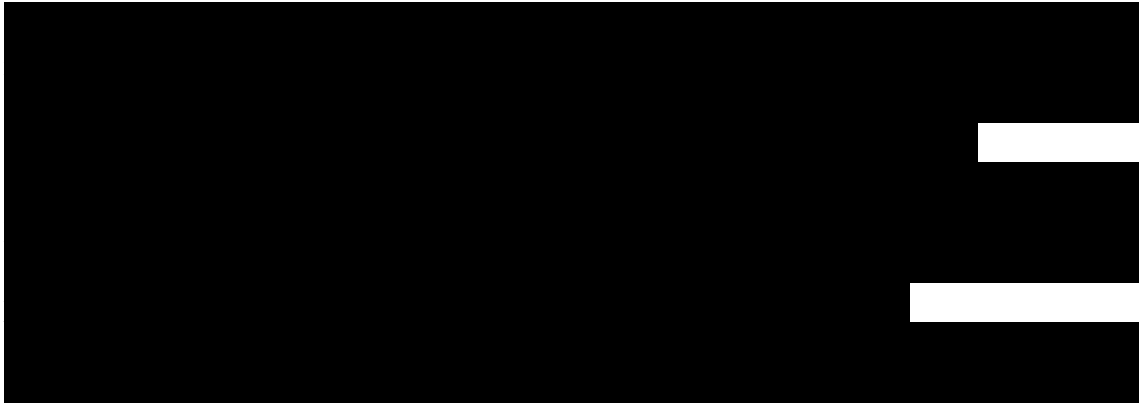
³³⁸ In realtà l'art. 186 rimane in vigore come norma temporanea, la stessa continua ad applicarsi alle procedure già avviate, fatta salva la possibilità di presentare, entro il 4 aprile 2013, un Piano di utilizzo conforme alle condizioni definite dal nuovo documento. Cfr. *infra* nota n. 340.

³³⁹ Cfr. il c.d. **Cronoprogramma** di misure per la crescita sostenibile, pubblicato il 21 settembre u.s. sul sito ufficiale del Ministero dell'Ambiente, che all'art. 1 definisce materiali di scavo “il suolo o sottosuolo, con eventuali presenze di riporto, derivanti dalla realizzazione di un'opera quali, a titolo esemplificativo: scavi in genere (sbancamento, fondazioni, trincee, ecc.); perforazione, trivellazione, palificazione, consolidamento, ecc.; opere infrastrutturali in generale (galleria, diga, strada, ecc.); rimozione e livellamento di opere in terra; materiali litoidi in genere e comunque tutte le altre plausibili frazioni granulometriche provenienti da escavazioni effettuate negli alvei, sia dei corpi idrici superficiali che del reticolo idrico scolante, in zone golenali dei corsi d'acqua, spiagge, fondali lacustri e marini; residui di lavorazione di materiali lapidei (marmi, graniti, pietre, ecc.) anche non connessi alla realizzazione di un'opera e non contenenti sostanze pericolose (quali ad esempio flocculanti con acrilamide o poliacrilamide)”. La norma prosegue poi con la specificazione di cosa s'intenda per riporto (“orizzonte stratigrafico costituito da una miscela eterogenea di materiali di origine antropica e suolo/sottosuolo come definito nell'allegato 9 del presente Regolamento”) e suolo/sottosuolo (“il suolo è la parte più superficiale della crosta terrestre distinguibile, per caratteristiche chimico-fisiche e contenuto di sostanze organiche, dal sottostante sottosuolo”). Con riguardo, però, al materiale di scavo di fondali marini, occorre distinguere due ipotesi: se esso viene impiegato per l'immersione in mare, troverà applicazione l'art. 109 D. Lgs. n. 152/2006; ove, invece, venga usato per la realizzazione di reinterri, riempimenti, rimodellazioni, rilevati, le altre attività descritte nell'art. 4, allora si applicherà il D.M. n. 161/2012 in commento; l'osservazione è di S. MAGLIA, M.V. BALOSSO, *Terre e rocce da scavo: il punto della situazione alla luce del D.M. n. 161/2012*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 11, 2012, p. 910.



³⁴⁰ L'aver fornito una definizione specifica di riporti e aver regolamentato anche il loro riutilizzo (a certe condizioni possono essere equiparati ai sottoprodotti), consentirebbe di superare la questione





(con possibili sanzioni di tipo penale, anche per le persone giuridiche), rischia di restare, in via prudenziale, lettera morta³⁴⁴.

Si conclude la breve disamina del decreto osservando, che esso è tutt'ora al vaglio della Commissione Europea.

Per chiarezza espositiva si propone una tabella di confronto:

Art. 184-bis D. Lgs. n. 152/2006	Art. 4, comma 1 D.M. n. 161/2012
a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto	a) il materiale da scavo è generato durante la realizzazione di un'opera, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale materiale
b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi	b) il materiale da scavo è utilizzato, in conformità al piano di utilizzo, 1) nel corso dell'esecuzione della stessa opera, nel quale è stato generato, o di un'opera diversa, per la



<p>c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale</p> <p>d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana</p>	<p>realizzazione di reinterri, riempimenti, rimodellazioni, rilevati, ripascimenti, interventi a mare, miglioramenti fondiari o viari oppure altre forme di ripristini e miglioramenti ambientali;</p> <p>2) in processi produttivi, in sostituzione di materiali di cava.</p> <p>c) il materiale da scavo è idoneo ad essere utilizzato direttamente, ossia senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale secondo i criteri di cui all'Allegato 3</p> <p>d) il materiale da scavo, per le modalità di utilizzo specifico di cui alla precedente lettera b), soddisfa i requisiti di qualità ambientale di cui all'Allegato 4.</p>
---	--

Sezione II

1. L'Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti

Prima del 2001, mancava un delitto che sanzionasse il traffico illecito di rifiuti in forma organizzata ora disciplinato dall'art. 260, TUA, che riproduce, pedissequamente, l'art.53-*bis*, Decreto Ronchi (inserito dall'art.22, L. 23 marzo 2001, n. 93).

La fattispecie viene modellata in modo da supplire al vuoto di tutela derivante dall'impossibilità di applicare la fattispecie associativa di cui all'art. 416 c.p. e quella di disastro ambientale *ex art.* 434 c.p., la cui operatività è minata da una scarsa portata applicativa, coerentemente al carattere, oltretutto per contrastare più efficacemente il fenomeno delle cc.dd. “**ecomafie**”, neologismo ormai entrato nel linguaggio comune da qualche anno³⁴⁵, che fa, appunto, riferimento a quei settori della criminalità organizzata dediti al traffico e allo smaltimento illecito dei rifiuti, in quanto attività ad alta redditività. Giova osservare come tali condotte non rappresentino l'unica manifestazione del complesso fenomeno dell'illegalità ambientale, che non è certo monopolio del crimine organizzato, né è concentrata esclusivamente sulla materia dei rifiuti³⁴⁶.

La fattispecie criminosa costituisce assieme all'omessa bonifica, l'unica figura di delitto³⁴⁷ contemplata nell'ambito del quadro sanzionatorio del presente testo unico,



oad poenam all'art. 483 c.p. Va, peraltro segnalato che

costituito, esclusivamente dal “tipo” contravvenzionale, rivelatosi negli ultimi anni assolutamente inadeguato a contrastare tutte le attività preparatorie ed organizzative inerenti al flusso illecito di rifiuti. Il nuovo modello di tutela si caratterizza per una latitudine applicativa più ampia rispetto a quella assicurata dagli illeciti contravvenzionali, che si estrinseca nel più lungo termine prescrizione e, sul piano processuale, nella possibilità di applicare le misure cautelari personali in virtù degli elevati limiti di pena, nonché di avvalersi di strumenti investigativi più pregnanti, quali ad esempio le intercettazioni telefoniche o di comunicazioni fra presenti.

1.1 La presenza mafiosa nel ciclo economico della gestione dei rifiuti

La fattispecie di cui all'art. 260 del Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, costituisce un **delitto monosoggettivo** nel quale il **requisito essenziale** risulta essere l'**attività organizzata**, realizzata in modo continuativo, inserendosi nel programma di contrasto delle attività illegali nel settore della gestione dei rifiuti, che per le loro caratteristiche sono verosimilmente da ritenersi collegate alla criminalità organizzata ovvero espressione della stessa.

Infatti, la **criminalità ambientale** è spesso una criminalità **inserita in contesti di tipo mafioso, a vocazione transregionale e transnazionale**. L'organizzazione mafiosa, nella sua naturale vocazione d'impresa collettiva, segue rigorosamente le logiche dell'iniziativa imprenditoriale, dirigendo la sua azione verso i settori economici maggiormente produttivi di redditi: tra questi vi è certamente il cd. Ciclo di gestione dei rifiuti, nelle sue diverse forme e manifestazioni.

- “*Dotto', a' munnezza è oro!*” - con questa espressione colorita, un collaboratore di giustizia, riferendosi a fatti di fine anni '80 iniziava la sua narrazione ai magistrati napoletani sulle potenzialità economiche dell'affare rifiuti per la criminalità organizzata³⁴⁸.

il D. Lgs. n. 205/2010 riduce l'ambito sanzionatorio del delitto in esame, potendosi lo stesso configurare adesso nei confronti di "chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto". Lo stesso provvedimento, d'altro canto, introduce, l'art. 260-bis riguardante il SISTRI (Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti), che delinea tre nuove fattispecie delittuose, tutte concernenti la mancanza o falsificazione di certificati di analisi utilizzati nell'ambito del detto sistema informatico, la cui disciplina, come già segnalato, non è immediatamente operativa, come stabilito dall'art. 39, comma 1. Per l'esame del regime transitorio dettato da quest'ultima norma si rinvia *supra* par. 5.1.3.

³⁴⁸ Si tratta delle dichiarazioni rese dall'ex boss Nunzio Perrella (fratello del boss del rione Traiano) al magistrato Franco Roberti (che lo stava interrogando per fatti di droga), da cui poi scaturì la madre di tutte le inchieste in terra di “*Gomorra*”, *Adelphi*. Da allora nelle province di Napoli e Caserta si moltiplicheranno le inchieste. Altri collaboratori di giustizia, a cominciare da Gaetano Vassallo, sveleranno il ruolo diretto dei clan (nel caso di specie quello dei casalesi) in questi traffici, che hanno trasformato interi territori della Campania in un immenso immondezzaio a cielo aperto degli scarti industriali di mezza Italia (soprattutto del Nord); con gravissimi danni ambientali e sanitari – un caso su tutti la cosiddetta Terra dei fuochi, nei comuni di Giugliano, Qualiano e Villaricca – che faranno dire a uno dei magistrati, che più ha lavorato su questo fronte, Donato Ceglie, che in queste due province si è

A differenza di altri traffici illeciti governati dall'ente mafioso (per es., ai traffici di stupefacenti e di armi), nelle attività economico-produttive del ciclo dei rifiuti le organizzazioni mafiose non sono "autosufficienti", avendo necessità di stringere accordi – in prevalenza di tipo corruttivo – con pubblici amministratori e negoziare con l'impresa non mafiosa, tra cui si pone primariamente il "cliente", interessato allo smaltimento sotto costo, ossia il produttore di rifiuti³⁴⁹.

L'**attore mafioso** si pone, dunque, quale **interlocutore negoziale** del produttore di rifiuti - sia questi un ente privato oppure pubblico - così manifestandosi in tutta la sua perniciosità il coinvolgimento nello specifico ramo d'azienda dell'*holding* mafiosa.

Tale limite – la necessaria interazione con il sistema economico/politico/amministrativo - costituisce anche il perno per l'espansione del potere del gruppo mafioso, a ciò correlandosi la vulnerazione all'ordine economico e democratico.

Altro pesante pericolo per la possibile estensione del potere dell'impresa mafiosa si lega al carattere tipicamente trans-regionale degli accordi negoziali tra produttori e smaltitori, realizzati tramite intermediari e broker.

Ciò comporta la fisiologica diffusione dell'infiltrazione mafiosa, in tale settore, sul piano nazionale, aprendo nuovi mercati. La logica dell'utile è quella che ha condotto le organizzazioni mafiose ad operare nel ciclo economico dei rifiuti, avendo percepito rapidamente – istruiti proprio dagli imprenditori del settore ad esse legati – ampi margini di guadagno.

Se l'interesse criminale nel ciclo dei rifiuti si sposa con quello delle imprese mafiose è dunque essenziale individuare la categoria comune, che include entrambe le fenomenologie, espressione del crimine comune o specialistico.

I principi guida per disegnare i tratti distintivi del crimine organizzato sono rinvenibili nella sentenza della **Suprema Corte a Sezioni Unite, 22 marzo 2005, n. 17706**, che risultano in linea con l'orientamento pregresso del giudice di legittimità.

La decisione individua il tipo normativo nei seguenti casi:

- i delitti di criminalità mafiosa *ex art. 51, comma 3-bis c.p.p. e assimilati (art. 372, comma 1-bis, c.p.p.; alcuni dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.)* ;
- i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali;
- qualsiasi tipo di associazione per delinquere, *ex art. 416 c.p.*, correlata alle attività criminose più diverse.
- i delitti risultanti connessi ad i precedenti;
- i delitti in cui più persone agiscano, in concorso tra loro, dotandosi di un apparato organizzativo.

consumato negli ultimi quindici anni un disastro ambientale senza eguali, "**una Chernobyl tutta italiana**". Sotto gli occhi di uno Stato troppo pavido e disattento e con gravi fenomeni di connivenza, oggetto di importanti procedimenti giudiziari. A questo proposito si segnala la visione del documentario di denuncia, *Biùtiful cauntri*, Italia, 2007, che ritrae impietosamente la degradazione ambientale quasi inarrestabile di questi territori con pesantissime ripercussioni socio-economico-sanitarie, e financo morali.

³⁴⁹ Cfr. **Dossier "Rifiuti Spa" 2012. Dieci anni d'inchieste sui traffici illegali di rifiuti. I risultati raggiunti e le proposte per un nuovo sistema di tutela penale dell'ambiente**, di Legambiente, consultabile all'indirizzo www.legambiente.it/contenuti/dossier/dossier-rifiuti-spa-2012.

Dell'esame della giurisprudenza e della legislazione comune ai paesi europei emerge che il carattere fondamentale per enucleare la categoria è il criterio dell'organizzazione. Non è, dunque, da ritenersi essenziale la molteplicità dei soggetti operanti e la programmazione criminale indeterminata, potendo trattarsi persino di un ente collettivo “*ad acta*”, purché organizzato.

Non potrà, quindi, non rilevarsi come vi sia una stretta consonanza, non solo lessicale, tra la categoria del crimine organizzato ed il tipo normativo del traffico organizzato di rifiuti.

Ancorché manchi una precisa affermazione di sovrapposibilità tra i due schemi legali, l'esame dei tratti distintivi del delitto di traffico illecito di rifiuti, gestito in forma organizzata, comporta l'inclusione del medesimo nell'ambito della categoria della “criminalità organizzata” e tale conclusione – già raggiunta prima della riforma dello scorso agosto 2010 – viene ribadita dall'innovazione legislativa e dall'**attribuzione del delitto alla competenza della DDA** (Direzione distrettuale antimafia), *ex art. 51, comma 3-bis, c.p.p.*, disposta dalla legge 13 agosto 2010, n. 136.

A tale riconduzione segue l'applicazione delle potenzialità d'indagine tramite gli agenti infiltrati o sotto copertura, nonché l'intero pacchetto normativo che caratterizza il doppio binario processuale, tra cui, *in primis*, le disposizioni normative in tema di intercettazioni di cui all'art. 13, D.L. 13 maggio 1991, n. 152³⁵⁰.

L'art. 260 TUA prevede infatti il reato di “*attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*”, stabilendo che “*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*”. Una ipotesi specifica aggravata (con la reclusione da tre a otto anni) e inoltre prevista “*se si tratta di rifiuti ad alta radioattività*”³⁵¹.

Secondo la nuova disposizione, alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli artt. 28, 30, 32-*bis* e 32-*ter* c.p., con la limitazione di cui al successivo art. 33 c.p. La norma prevede, inoltre, che il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p., ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente. È, inoltre, prevista la confisca obbligatoria dei mezzi di trasporto utilizzati per la commissione del delitto, nella misura in cui esso si

³⁵⁰ Recante *Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa* e convertito con modificazione nella L., 12 luglio 1991, n. 203.

³⁵¹ Si segnala che nell'ambito della proposta di legge “Introduzione nel codice penale di disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”, approvata in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 24 aprile 2007, il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti veniva disciplinato all'art. 452-*septies*, ove si puniva la gestione illecita di ingenti quantitativi di rifiuti, senza ulteriore riferimento né all'“allestimento di mezzi ed attività continuative”, con un diverso requisito di illiceità speciale (*illegittimamente* al posto di *abusivamente*) e senza il dolo specifico (entrambi richiesti dall'art. 260 t.u.a.); anzi, con riferimento all'elemento soggettivo, l'art. 452-*duodecies* consentiva di estendere la punibilità – sebbene con pene ridotte della metà – anche alle ipotesi in cui la medesima condotta di traffico illecito di rifiuti fosse stata caratterizzata da colpa.

realizzi (anche o solo) attraverso le modalità del trasporto, in virtù di quanto previsto dall'art. 259 per le ipotesi di traffico illecito *ex artt.* 256 e 258, comma 4, TUA.

La norma punisce quelle condotte connotate da caratteristiche oggettive e soggettive di maggiore solidità, nonché caratterizzate da un apparato organizzativo di più rilevante spessore.

La rilevanza quantitativa dei rifiuti gestiti orienta il delitto verso il suo obiettivo primario dell'agente – il lucro – ma delinea anche i connotati di pericolosità della condotta, per le conseguenze che l'abusiva gestione dei rifiuti provoca sull'ambiente.

Con la fattispecie in esame si sanziona una delle più frequenti, casisticamente parlando, attività di gestione criminale dei rifiuti, il **riciclaggio formale dei rifiuti**, presupponente una serie di passaggi intermedi atti a mutare il codice identificativo del rifiuto ed abbatterne i costi di lavorazione in modo da renderli sempre più bassi.

Con tali operazioni si perviene, quindi, ad una **declassificazione documentale** del rifiuto, tale da dar luogo poi – laddove si opti per lo smaltimento in una discarica autorizzata – ad uno smaltimento legale nelle forme, ma illecito nella sostanza.

Ulteriore modalità, più semplice ma altresì grossolana, è quella realizzata fin dall'origine della spedizione dal produttore mediante la falsificazione delle certificazioni atte ad avallare l'emissione di documenti (formulari) con indicazione altrettanto false sulla natura dei rifiuti.

I sistemi più sofisticati di traffico illegale (e che proprio per questo denunciano già strutturalmente un'attività organizzata e non improvvisata) sono poi quelli relativi al sistema del “giro bolla” o la “triangolazione”.

In pratica, i rifiuti viaggiano a livello cartaceo e documentale da un sito di stoccaggio ad altro sito di stoccaggio, perdendo formalmente per ogni passaggio alcune delle caratteristiche originarie, indicate nel codice identificativo, “mutando” come peso formale e di pericolosità ed ovviando alle prescrizioni autorizzative dell'impianto a cui il rifiuto è destinato.

Il rifiuto resta lo stesso, risultando mutato solo cartolarmente, in modo da attestare un trattamento mai avvenuto e progressivamente allineare il rifiuto al sito di discarica finale.

Vi è poi il caso più lucroso e pericoloso per l'ambiente – notoriamente praticato dalla criminalità organizzata – ossia lo smaltimento del tutto clandestino del rifiuto che, in modo meramente “virtuale” apparirebbe conferito in discarica, il tutto attraverso la predisposizione di documentazione confacente lo scopo.

Le operazioni risultano ideate per la necessità di raggiungere lo scopo ultimo, ossia la riduzione dei costi, e normalmente presentano, come dato ricorrente, la presentazione dell'attività come formalmente lecita a livello documentale con costi apparentemente superiori a quelli realmente maturati (la pratica delle false fatturazioni è spesso fisiologica, per riequilibrare la differenza in più solo formalmente dovuta, laddove non si voglia mantenere l'intera attività “in nero”)³⁵².

In presenza di un traffico organizzato di rifiuti vi sarà ampio spazio per diverse figure professionali – tra cui primaria è la figura del Broker - ed è in concreto difficile che la

³⁵² Le operazioni atte a determinare l'aumento fittizio dei componenti negativi del reddito nel bilancio di esercizio, si realizzano, per mezzo di società “cartiere” o il sistema di operazioni “carosello”.

prefigurazione dell'attività non si sovrapponga al delitto associativo, pur nella diversità degli elementi costitutivi.

Per quel che si dirà, vista la prossimità tra l'accertamento del delitto associativo – i cui scopi sono quelli di realizzare una pluralità di traffici organizzati di rifiuti *ex art. 260 TUA* – e quello del solo delitto c.d. satellite³⁵³ e considerata la differenza sostanziale dell'azione di contrasto patrimoniale riservata al primo delitto rispetto al secondo, risulta fondamentale tentare di superare il gap probatorio, che impedisce la contestazione anche del delitto associativo.

L'avverbio “**abusivamente**” si presta a diverse interpretazioni e rinviando a condotte *contra ius*, autonomamente punite con sanzioni penali od amministrative, **pone problemi di concorso tra illeciti penali ed amministrativi, da un lato, e art. 260, dall'altro**³⁵⁴.

La giurisprudenza ha chiarito il significato di gestione "abusiva", ritenendo la ricorrenza del delitto sia nel caso di attività effettuata senza le autorizzazioni, iscrizioni, comunicazioni previste dalla normativa, sia in presenza di autorizzazioni scadute o palesemente illegittime³⁵⁵. Le attività "organizzate" possono, infatti, essere del tutto illecite come pure apparentemente legittime e la condotta abusiva richiesta per l'integrazione della fattispecie contestata indubitalmente comprende "oltre quella cosiddetta "clandestina" (ossia quella effettuata senza alcuna autorizzazione) e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, anche tutte

³⁵³ La giurisprudenza ritiene che il delitto in esame sia reato abituale, in quanto è integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie. (Nella specie la Corte, nel rigettare un'eccezione di incompetenza territoriale, ha precisato che la competenza deve essere individuata nel luogo in cui le varie frazioni della condotta, per la loro reiterazione, hanno determinato il comportamento punibile), cfr. Corte Cass., Sez. III, 3 novembre 2009, n. 4670,5 Rv. 245605. *Contra* cfr. A.L. VERGINE, *Il reato di cui all'art. 260 TUA: reato abituale, permanente o complesso? (nota a Cass. Pen. Nn. 35801-33916-29619/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 7, 2011, p. 621, secondo cui il delitto ambientale in questione non richiede la reiterazione delle condotte della stessa specie, ma solo la realizzazione di una pluralità di condotte (più operazioni), ciò consente di “affermare che più e meglio si dovrebbe qualificare il reato in argomento come reato complesso, in alcune ipotesi addirittura: necessariamente complesso”; S. BELTRAME, *Traffico illecito dei rifiuti ed individuazione dei parametri che presiedono alla determinazione del giudice competente per territorio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, n. 1, p. 130, secondo cui la presenza del fattore organizzativo dimostrerebbe la natura permanente del reato in questione: il fattore organizzativo sarebbe idoneo a conferire stabilità e perpetuità nel tempo alla condotta incriminata.

³⁵⁴ La figura del reato complesso (art. 84 c.p.) consente di applicare la sola fattispecie di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti con assorbimento dei reati commessi nell'ambito di attività organizzate; ad analoga soluzione si perviene in caso di interferenza tra illeciti amministrativi ed art. 260 in base al principio di specialità (art. 9 L. n. 689/1981).

³⁵⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40827, Carretta, in *Foro it.*, 2006, II, p. 284, ove si stabilisce che per abusività debba intendersi l'attività *contra legem*, ossia esperita senza la preventiva autorizzazione amministrativa ovvero con fittizie documentazioni (rilasciate da compiacenti amministratori o da periti corrotti) e, nelle più gravi ed inquinanti delle ipotesi, clandestinamente, ossia facendo sparire i rifiuti "nel nulla", come se questi non fossero mai esistiti.

quelle attività che, per le modalità concrete con cui sono esplicate, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, sì da non essere più giuridicamente riconducibili al titolo abilitativo rilasciato dalla competente Autorità amministrativa, ovvero risultino realizzate mediante *"manipolazioni fraudolente dei codici tipologici"*³⁵⁶.

Seguendo questa stessa ottica interpretativa, la Cassazione ha a sua volta riempito di contenuto il termine "abusivamente" di cui all'art. 53-bis (ora art. 260 TUA), significando che esso, lungi dall'avere valore "residuale" e, quindi, alternativo rispetto alla disposizione dell'art. 51 (ora art. 256 TUA), ne costituisce semmai un esplicito richiamo in quanto riferito alla mancanza di autorizzazione, che determina l'illiceità della gestione organizzata e costituisce l'essenza stessa del traffico illecito di rifiuti³⁵⁷.

Quanto al concetto di "gestione" dei rifiuti, si osserva che le varie condotte (cumulativamente o alternativamente) sanzionate dalla norma in esame si riferiscono a qualsiasi "gestione" dei rifiuti effettuata in violazione della disciplina in materia anche nell'ambito di attività di intermediazione e di commercio, sicché esse - a giudizio del Supremo Collegio - "non possono intendersi ristrette dalla definizione di "gestione" così come delineata dall'articolo 6, comma 1, lettera d), D.Lgs. 22/97", né possono intendersi limitate ai soli casi in cui l'attività venga svolta al di fuori delle prescritte autorizzazioni³⁵⁸.

Ciò chiarito, la gestione dei rifiuti e le altre condotte tipiche (quali la cessione, la ricezione, il trasporto e l'esportazione) debbono informarsi ad un criterio organizzativo prestabilito e permanente che, da un lato, richiede *"più operazioni"*, non essendo sufficiente, dunque, un singolo, occasionale episodio antiggiuridico; dall'altro, deve qualificarsi attraverso *"l'allestimento di mezzi ed attività continuative e organizzate"*.

³⁵⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40827, cit., che valorizzando il carattere di antiggiuridicità speciale richiesto dal delitto, statuisce come *"la nozione giuridica di condotta abusiva di cui all'articolo 53bis, comma 1, D.Lgs 22/97 comprende - come attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti - oltre quella cosiddetta "clandestina" (ossia quella effettuata senza alcuna autorizzazione) e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con cui si esplicano, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, sì da non essere più giuridicamente riconducibili al titolo abilitativo rilasciato dalla competente autorità amministrativa"*.

³⁵⁷ Corte Cass. Sez. IV, 18 marzo 2004, n. 30373, cit.

³⁵⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40827, cit.; ID., 16 dicembre 2005, n. 45598, ove si afferma che le condotte elencate *"non sono tassative"*, come si evince dall'avverbio *"comunque"*. In dottrina cfr. P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, 2011, p. 301 e ss.; BERNASCONI, GUERRA, *Articolo 260*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, (a cura di) F. Giunta, Padova, 2007, p. 417, ove si evidenzia che la formula di chiusura dell'*"attività di gestione"* è già espressamente definita dall'art. 183, comma 1, lett. d), d.lgs. 152 del 2006, comprendendo *"da un lato, un'ulteriore gamma di condotte illecite, la cui ampiezza è tale da abbracciare qualunque forma di movimentazione di rifiuti. Si tratta, più precisamente, della raccolta, del recupero, dello smaltimento; ipotesi, queste, tutte "letteralmente" riconducibili alla definizione fornita dal predetto art. 183, comma 1, let. d.)"*; PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *Ambiente e consulenza pratica del lavoro*, 2001, p. 627.

Entrambi gli aspetti - statuisce la Cassazione³⁵⁹, richiamandosi ad un proprio precedente – devono configurarsi cumulativamente. Il che non significa, tuttavia, che deve aversi a che fare con un'attività economica esclusivamente e totalmente illecita: "A fronte di una struttura organizzativa, di tipo imprenditoriale, idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso preso di mira" - precisa ancora la sentenza – tale struttura "non deve essere destinata in via esclusiva alla commissione di attività illecite", ben potendo ipotizzarsi, al proprio interno, una parallela organizzazione produttiva perfettamente legale.

In sostanza ciò che conta è che vi sia la richiesta dimensione imprenditoriale.

Quanto, poi, al dato quantitativo caratterizzante l'oggetto materiale del reato, "il termine "ingente" – motiva oggi il Supremo Collegio - ha un chiaro significato semantico nel linguaggio comune e deve riferirsi all'attività abusiva nel suo complesso, cioè "al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni (le quali, singolarmente considerate, potrebbero avere ad oggetto anche quantità modeste) e non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione dei rifiuti"³⁶⁰.

Occorre, piuttosto, un autonomo accertamento giudiziale in ordine alla rilevanza dei quantitativi oggetto di smaltimento abusivo: "L'ingente quantità dev'essere accertata e

³⁵⁹ Corte Cass., Sez. III, 17 gennaio 2002, Paggi, inedita.

³⁶⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 2010, Cc. (dep. 19/11/2010); ID., Sez. III, 15 novembre 2005, n. 12433. Sul punto si è registrata anche la ritenuta manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 53-bis D. Lgs. n. 22 del 1997 (ora art. 260, D. Lgs. n. 152 del 2006) per violazione dell'art. 25, Cost. sul presupposto dell'asserita indeterminatezza del concetto di ingente quantità di rifiuti, "essendo al contrario senz'altro possibile definire l'ambito applicativo della disposizione tenuto conto che tale nozione, in un contesto che consideri anche la finalità della norma, va riferita al quantitativo di materiale complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni, anche se queste ultime, considerate singolarmente, potrebbero essere di entità modesta" (cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2007, n. 358). La Suprema Corte valuta, quindi, il requisito dell'ingente quantità, ponendolo innanzitutto in stretta relazione con quello della pluralità delle operazioni. In secondo luogo, tale elemento non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'abusiva gestione di rifiuti, dovendo sempre essere rapportato al quantitativo di rifiuti illecitamente gestiti. In tema di determinatezza e produzione normativa ambientale, si veda S. MOCCIA, *La "promessa non mantenuta"*, Napoli, 2001, p. 107 e ss. Di recente, le Sezioni Unite, con sentenza 20 settembre 2012, n. 36258, nel decidere la questione relativa all'individuazione dei criteri di applicabilità della circostanza aggravante delle ingenti quantità – ex art. 80, comma 2, d.P.R., 9 ottobre 1990, n. 309 – in materia di delitti concernenti le sostanze stupefacenti, hanno coniugato il dato statistico coi limiti tabellari, premettendo di non ritenere incompatibile con il principio di determinatezza l'utilizzo di espressioni sommarie, di vocaboli polisemi, di clausole generali ovvero di concetti "elastici". Ancora in tema di determinatezza, con specifico riferimento alle acque, si veda S. BONINI, *La tutela penalistica di un bene che scorre: topografia, morfologia strutturale, punti critici, novella per gli enti, futuribili in materia di acque*, in *L'Acqua e il diritto, Atti del convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 2 febbraio 2011*, (a cura di) G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese, 2011, p. 269.

*valutata con riferimento al dato oggettivo della mole dei rifiuti non autorizzati abusivamente gestiti*³⁶¹.

Infine, passando all'elemento psicologico, il reato ipotizzato è punibile a titolo di dolo specifico, richiedendosi in capo all'agente il particolare scopo di conseguire un "profitto ingiusto" che, ovviamente, ai fini della perfezione del reato, non occorre che sia effettivamente conseguito, avendo natura meramente psichica.

"Tale "profitto" non deve necessariamente assumere natura di ricavo patrimoniale, *“ben potendo lo stesso essere integrato dal mero risparmio di costi o dal perseguimento di vantaggi di altra natura*³⁶². Si tratta di interpretazione logica e consolidata, comunque fondamentale per sanzionare anche questa forma di profitto indiretto.

Nella difficile opera di individuazione del *locus commissi delicti*, la giurisprudenza privilegia il *luogo in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite in quanto elemento costitutivo del reato*³⁶³.

Nello specifico, il delitto - quale reato abituale di condotta - *“si concreta nella commissione di una pluralità di operazioni di traffico illecito di rifiuti attraverso l'allestimento di mezzi ed attività continuative organizzate, si identifica con quello in cui avviene la reiterazione delle condotte illecite, in quanto elemento costitutivo del reato. [...] La competenza territoriale per il delitto di attività organizzate 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*³⁶⁴.

L'efficacia dell'apparato normativo di contrasto si coglie anche sul fronte dell'obbligatorietà della **confisca dei mezzi di trasporto illecito di rifiuti**, motivata non per la pericolosità intrinseca della cosa, ma per la funzione generalpreventiva e dissuasiva attribuitale dal legislatore³⁶⁵.

³⁶¹ Corte Cass. Sez. IV, 18 marzo 2004, n. 30373, in *Dir. e giust.*, 2004, 35, 31.

³⁶² Corte Cass, Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40827, in *Dir. e giust.*, 2005, 47, 50.

³⁶³ Corte Cass., Sez. III, 8 luglio 2010, n. 29619, Rv. 248145.

³⁶⁴ Corte Cass, Sez. III, 3 novembre 2009 n. 46705, Caserta.

³⁶⁵ Nonostante la mancata previsione nell'art. 260 della sanzione accessoria della confisca, prevista invece per gli artt. 256, 258 e 259, la giurisprudenza nel dichiararne l'obbligatorietà anche in tal caso, sostiene che "sarebbe stato, invero, irrazionale prevedere la confisca obbligatoria del mezzo di trasporto nelle ipotesi contravvenzionali di cui agli artt. 256, 258 e 259 ... ed escluderla nell'ipotesi delittuosa di cui all'articolo 260, che assorbe la contravvenzione di trasporto illecito e si riferisce al traffico di ingenti quantitativi" (Cass. Sez. III, 30 gennaio 2008, n. 4746). La mancata previsione è dovuta al fatto che il delitto *de quo* "non presuppone necessariamente l'uso di un mezzo di trasporto, in quanto può essere compiuto anche mediante attività diverse dal trasporto di rifiuti, come ad esempio per mezzo di un'attività d'intermediazione o commercio. Tuttavia, allorché esso viene commesso anche mediante il trasporto, la confisca del mezzo di trasporto diventa obbligatoria, perché tale misura di sicurezza è espressamente prevista dall'articolo 259 decreto legislativo n. 152 del 2006 (già articolo 53 del decreto Ronchi), il quale contiene un riferimento esplicito a tutte le ipotesi di cui all'articolo 256, compresa quella del trasporto, senza operare alcuna distinzione in merito all'attività di gestione illecita per la quale i rifiuti sono trasportati" (Cass. Sez. III, 30 gennaio 2008, n. 4746; cfr. anche ID., Sez. III, 19 settembre 2008, n. 35879 e ID., Sez. III, 20 settembre 2010, n. 33916).

Ricostruita nei suddetti termini la fattispecie, rimane ora da chiarire in cosa consista il bene giuridico ad essa sotteso: la collocazione di detto delitto all'interno del cd. codice ambientale, unitamente alla clausola contenuta all'ultimo comma in forza della quale il giudice "ordina il ripristino dello stato dell'ambiente", indurrebbe ad individuare esclusivamente nell'ambiente l'interesse protetto. Tuttavia, la peculiare costruzione della norma conduce ad una soluzione parzialmente diversa: la minuziosità nella descrizione della condotta, nonché il riferimento al dolo specifico del profitto e l'assoluta assenza di riferimento all'eventuale messa in pericolo del suolo, ovvero della salute umana, nonché l'assenza di criteri per coordinare la nozione di "ingente quantità" con la natura radioattiva dei rifiuti, da cui si fa dipendere un aumento della pena edittale, farebbero ritenere che la fattispecie in questione sia posta a tutela non solo dell'ambiente, ma, altresì, dell'incolumità pubblica e, soprattutto, dell'ordine pubblico³⁶⁶.

1.2 Strumenti di contrasto patrimoniale

Se il ciclo dei rifiuti è appannaggio del crimine organizzato per le rilevanti implicazioni finanziarie è, quindi, sull'azione di contrasto all'accumulazione dei patrimoni che è necessario condurre l'intervento.

1.2.1 Misure di prevenzione antimafia L. 31 maggio 1965, n. 575

La previsione, *ex art.* 10 co. 1 lett. a) della L. 24 luglio 2008, n. 125 (di modifica dell'art. 1, L. n. 575/1965), dell'azione di prevenzione patrimoniale nei confronti dei "soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale" e la successiva inclusione della norma di cui all'art. 260 TUA nel catalogo dei delitti di competenza della DDA, comporta la diretta applicazione della misura di prevenzione anche ai trafficanti di rifiuti.

1.2.2 La confisca allargata ex art. 12-sexies D. L. 8 giugno 1992, n. 306

Ai sensi dell'art. 12-sexies, 1 e 4 comma, D L. n. 306/1992 (convertito con modificazione nella L. 7 agosto 1992, n. 356), è prevista la confisca del denaro (e lo strumentale sequestro preventivo), dei beni ed altre utilità di cui il condannato non sia in grado di giustificare la provenienza, di cui risulti essere titolare, anche per interposta persona, ovvero avere la disponibilità a qualsiasi titolo di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o alla propria attività economica.

L'applicazione dello strumento normativo citato implica l'inclusione del delitto per cui si procede in uno di quelli in tabella: come è agevole notare la disposizione di cui all'art. 12-sexies non prevede, quale delitto presupposto, la norma di cui all'art. 260 TUA, né richiama la previsione generale di cui all'art. 51, comma 3-bis, c.p.p., riportando invece un lungo elenco, non del tutto omogeneo, di delitti.

³⁶⁶ Il reato in questione, pertanto, così formulato, si caratterizza per essere un reato di pura condotta, il cui disvalore si integra a prescindere da un'effettiva lesione ai beni giuridici dalla stessa tutelati. In tal senso BERNASCONI, GUERRA, *op. cit.*, p. 423.

Nessun dubbio dunque che, da un punto di vista formale, questo strumento di contrasto patrimoniale non possa essere direttamente utilizzato nei riguardi degli indiziati del delitto di cui all'art. 260 TUA. Ove non risultino utili le norme di cui agli artt. 416-*bis*, 648-*bis*, 648-*ter* c.p. e, soprattutto, la previsione normativa di cui all'art. 12-*quinquies* D.L. n. 306/1992, per la sua applicabilità, quindi, sarà necessario selezionare un delitto che consenta l'ablazione.

1.2.3 Sequestro per equivalente o di valore

Le norme si rinvencono nell'ambito del D. Lgs. n. 231/2001 – confisca per responsabilità dell'Ente da reato – e nel codice penale e relative Leggi speciali.

Si tratterà principalmente lo strumento del sequestro per equivalente fissato dal primo sistema normativo, a cui si può liberamente attingere, per la maggior complessità di quella disciplina, anche per ricostruire il parallelo istituto della confisca.

Giova osservare come il sequestro per equivalente rappresenti l'unica opzione possibile nei casi in cui non vi sia più traccia dei proventi del delitto e non vi sia alcun bene suscettibile di aggressione patrimoniale attraverso al misura di prevenzione od il sequestro *ex art. 12-sexies* L. n. 356/1992, per l'assenza di una sproporzione tra redditi e ricchezze accumulate ovvero per l'esposizione di una giustificazione credibile per legittimare l'acquisizione patrimoniale.

A fronte della sempre più diffusa “criminalità d'impresa”, il D. Lgs. 231/2001 ha introdotto la responsabilità c.d. amministrativa dell'ente, prevedendo ben oltre 90 fattispecie di reati.

La lista dei reati compresi nel Decreto, inizialmente focalizzata sui rapporti con la P.A. (truffa ai danni dello stato, corruzione, concussione, frode informatica, indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato), copriva inizialmente quasi tutte le aree di attività dell'impresa, con esclusione, però, dei crimini ambientali³⁶⁷.

Prima del recepimento della Direttiva n. 2008/99/CE, che ha imposto agli Stati membri di attuare un'efficace protezione dell'ambiente, attraverso “*sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive*” (art. 5), anche nei riguardi delle persone giuridiche³⁶⁸, vi

³⁶⁷ Come noto, l'art. 11, lett. d) della l. 29 settembre 2000, n. 300 (la legge delega del d. lgs. n. 231/2001) aveva inserito alcuni illeciti ambientali nell'elenco dei reati presupposto. Il legislatore delegato aveva però preferito non dare seguito sul punto alla delega, ritenendo opportuno un periodo di metabolizzazione della nuova forma di responsabilità da parte delle imprese prima di estenderla anche a fattispecie di ampio impatto sul mondo produttivo. Né la successiva introduzione all'art. 192, comma 4, TUA, dell'ambigua previsione per cui in materia di rifiuti “qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”, è in qualche modo valsa a configurare la responsabilità da reato degli enti in materia ambientale, difettando, come riconosciuto dalla giurisprudenza, nella suddetta disposizione tanto la tipizzazione degli illeciti, quanto quella delle sanzioni applicabili alle persone giuridiche (cfr. Corte Cass., Sez. III, 7 ottobre 2008, n. 41329, Galipò, rv 241528).

³⁶⁸ Per il recepimento della direttiva, che ha portato all'inserimento di un nuovo catalogo di reati presupposto all'art. 25-*undecies* del d. lgs. in questione, cfr. *supra* Cap. I, par. 8.1.2.

erano diverse fattispecie fra quelle comportanti la responsabilità amministrativa degli enti, che era possibile richiamare *ex art. 53 del D. Lgs. n. 231 del 2001*, quali delitti presupposto del sequestro per equivalente; tra le stesse le più significative erano: l'art. 24, che include il delitto di truffa ai danni dello stato; l'art. 24-*ter* che include “i delitti di criminalità organizzata”, indicandoli però in modo esplicito (tra questi l'art- 416-*bis*, i delitti aggravati dall'art. 7, L., 12 luglio 1991, n. 203, l'associazione per delinquere semplice, tutti delitti per i quali non si conoscono analoghe forme nei riguardi della persona fisica); l'art. 25-*bis* che include il delitto di cui all'art. 513-*bis* c.p. L'elevata probabilità che il trafficante di rifiuti violasse contemporaneamente diverse norme tra quelle sopra indicate, rendeva agevole applicare la legge sulla responsabilità dell'Ente e le conseguenti misure patrimoniali, salvo l'accertamento – non certo semplice – del profitto tratto dall'attività criminale³⁶⁹.

In particolare, tra le condotte più frequentemente contestate unitamente al traffico di rifiuti in forma organizzata ricorreva (e ricorre) spesso la fattispecie di cui all'art. 640, comma 2, n. 1, c.p. (truffa ai danni dello stato), connessa direttamente alla predisposizione, anche per induzione, di falsi atti pubblici posti a fondamento di autorizzazioni formali di copertura dell'attività abusiva.

L'inserimento dell'art. 260 TUA nel catalogo dei reati presupposto, ha risolto, *per tabulas*, il problema dell'invocabilità della disciplina in esame.

Si riportano nella seguente tabella i dati relativi alle inchieste sull'art. 260 in esame da febbraio 2002 a febbraio 2012³⁷⁰.

Numero inchieste	Persone arrestate	Persone denunciate	Aziende coinvolte	Procure impegnate	Regioni coinvolte	Stati esteri coinvolti
191	1.199	3.348	664	85	19	22

2. Disastro ambientale ed avvelenamento della falda: il disastro ambientale

La mancanza di fattispecie incriminatrici adeguate³⁷¹ ha “obbligato” già da tempo la giurisprudenza penale a superare il proprio tradizionale ruolo di interprete della legge per svolgere un ruolo di supplenza nei confronti del legislatore attraverso il ricorso, nell'esercizio della propria funzione giudicante, ad illeciti originariamente introdotti per

³⁶⁹ Con riguardo al delitto in esame la Suprema Corte ha avuto ripetutamente modo di chiarire come il profitto possa consistere anche nella semplice riduzione dei costi aziendali (cfr. Corte Cass., Sez. IV, 2 luglio 2007, n. 28158, p.m. in proc. Costa, rv 236907, nello stesso senso ID., Sez. III, 6 ottobre 2005, n. 40838, p.m. in proc. Fradella, rv 232351).

³⁷⁰ I dati si riferiscono alle indagini concluse al 13 febbraio 2012. Fonte: elaborazione Legambiente sulle indagini del Comando Carabinieri Tutela Ambiente, Corpo Forestale dello Stato, Guardia di Finanza, Polizia dello Stato, Capitanerie di porto, Agenzie delle Dogane e Polizia Provinciale.

³⁷¹ Come si è visto, il D. Lgs 7 luglio 2011, n. 121 lungi dall'approfondire le indicazioni fornite dal legislatore comunitario di cui alle direttive CE 2008/99 e 2008/123, si è limitato ad introdurre due contravvenzioni all'interno del codice penale: le disposizioni di cui agli artt. 727-*bis* e 733-*bis* c.p., inserendo, altresì, nel corpo del d.lgs. 231/2001 (art. 25-*undecies*), un nuovo catalogo di reati-presupposto, idonei a fondare la responsabilità dell'ente con riguardo ad ipotesi contravvenzionali già previste dal TUA.

altri fini: ciò attraverso l'estensione della portata originaria di detti reati, finalizzando l'azione giudiziaria all'innalzamento dei livelli di tutela dell'ambiente, man mano che il "valore ambientale" assumeva sempre maggiore rilevanza all'interno dell'ordinamento³⁷².

³⁷² Per un *excursus* sui vari tentativi di inserimento di una disciplina organica in tema di reati ambientali nel codice penale cfr. POLITI, *Commento all'art.260 TU*, in *Codice dell'ambiente*, Giuffrè 2008, p. 2097. Tra le varie proposte, si segnala il "**Progetto Pagliaro**", presentato nel 1991, il cui schema di legge delega per la riforma del Codice Penale prevedeva di disciplinare la materia dei reati contro l'ambiente al Titolo IV del Codice. In tale Progetto la tutela dell'ambiente veniva scissa in due sottocategorie: tutela dell'ambiente in senso stretto – la cui massima espressione era costituita dal delitto di "alterazione dell'ecosistema" – e tutela di altri beni facenti parte dell'ambiente "in una visione allargata". Per una disamina più approfondita dei contenuti del Progetto Pagliaro in materia di tutela penale ambientale e per una disamina delle difficoltà applicative cui sarebbe potuto andare incontro il delitto di "alterazione dell'ecosistema" di cui all'art. 102 previsto dal Progetto Pagliaro, si veda L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 433; nonché M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit. In seguito alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 4 novembre 1998 il legislatore nazionale, nell'ambito del Disegno di legge governativo elaborato dalla "Commissione Manna" – a sua volta facente parte della "Commissione Ecomafia" istituita dall'allora Ministro dell'ambiente Edo Ronchi – propose nuovamente (Atto Senato n. 3960/1999) di "introdurre nel sistema penale un gruppo omogeneo di norme a tutela dell'ambiente". Quest'ultimo avrebbe dovuto prendere il posto di quella pluralità di normative in materia, sparse in diversi testi di legge e "che rendono estremamente difficoltosa la percezione di esse sia da parte del cittadino che da parte dell'interprete". Si evince, altresì, dal medesimo Atto Senato, l'iniziale spinta codificatrice di determinati reati ambientali: "fra le due possibili opzioni di politica criminale, e cioè quella di creare un testo unico, oppure di inserire una serie di nuove fattispecie nell'ambito del codice penale, si è preferito seguire questa seconda soluzione, giacché essa è stata adottata in alcune fra le più importanti codificazioni europee, come il codice penale tedesco ed il recentissimo codice penale spagnolo". Inoltre, nel medesimo progetto veniva altresì posta in evidenza la maggiore attitudine alla sintesi della formazione codicistica, nonché, e non in ultimo in ragione di importanza, la "finalità di "orientamento culturale" dei cittadini, volta a definire a livello normativo-codicistico i beni giuridici fondanti la convivenza civile nella società". Si trattava, tuttavia, di una mera dichiarazione d'intenti che, benché ispirata da condivisibili e ragionevoli scelte di politica legislativa, non entrò mai in vigore. Come neanche vide mai la luce la proposta avanzata dalla **Commissione Nordio**, risalente al gennaio 2004, con la quale si operò una suddivisione dei reati contro l'ambiente in reati contro le risorse naturali, la salute pubblica, il patrimonio culturale, il patrimonio ambientale e l'assetto del territorio. In tal modo si cercò di tenere distanti il bene-ambiente in senso naturalistico da altri beni attigui quali il territorio ed il paesaggio. L'estensione della punibilità anche a titolo di colpa veniva prevista anche per le ipotesi di inquinamento, danno e disastro ambientale, alterazione del patrimonio naturale e traffico di materiale radioattivo o nucleare, previsti dagli artt. 452-bis, ter, quater, quinquies, octies. Infine, nell'aprile 2007 venne approvato dal Consiglio dei Ministri il già segnalato **disegno di legge delega** per la riforma dei reati in materia ambientale, che sostanzialmente anticipava la Direttiva n. 2008/99/CE. Infatti, allineandosi ad altri Paesi europei come la Spagna, l'Austria o la Germania, che hanno da tempo introdotto la materia ambientale nei rispettivi codici penali, con questa legge ci si proponeva di inserire nel codice penale il Titolo (VI bis) "Dei delitti contro l'ambiente", comprendente una decina di ipotesi delittuose punite con pene detentive anche severe, come per esempio nel caso dei reati di **disastro ambientale** o **associazione**

Le condotte sanzionate dal delitto ambientale appena trattato³⁷³ risultano assai prossime a delineare il delitto di disastro innominato, *sub specie* ambientale di cui all'art. 434 c.p.³⁷⁴ e, nei casi peggiori, il delitto di avvelenamento *ex art.* 439 c.p., contenuti nel Titolo VI, dedicato ai *Delitti contro la pubblica incolumità*.

La norma di cui all'art. 434 c.p. punisce il pericolo di crollo e qualsiasi altro disastro (innominato, ossia non specificato); è evidente che essa rappresenta una vera e propria "fattispecie di chiusura", comprensiva di tutte quelle ipotesi non previste da una specifica norma incriminatrice.

La condotta incriminata consiste nel compiere un atto diretto al crollo di una costruzione ovvero altro disastro. Si tratta di un delitto a consumazione anticipata, incriminato a prescindere dalla verifica dell'evento

La Corte di Cassazione ha specificato, che i reati di disastro sono tesi a tutelare quei comportamenti, che mettono a repentaglio l'incolumità di un indeterminato numero di persone, non essendo necessario che il danno materialmente si verifichi, in quanto la fattispecie tutela la "messa in pericolo" del bene "incolumità pubblica": "*Occorre che il fatto dia luogo a concreto pericolo da valutarsi ex ante per la vita o l'incolumità di un*

a delinquere per commettere reati contro l'ambiente. Il disegno di legge prevedeva anche la responsabilità delle persone giuridiche, da punire ovviamente con sanzioni amministrative pecuniarie di consistente importo e con sanzioni interdittive.

³⁷³ Si segnala che la giurisprudenza in relazione ad alcuni fenomeni di inquinamento (acustico, atmosferico, elettromagnetico), continua a fare ricorso a due contravvenzioni previste dal codice penale (artt. 659 e 674 c.p.), evidentemente tendenti, secondo l'intento del legislatore del 1930, alla tutela di altri beni giuridici. Con riguardo alla fattispecie di getto pericoloso di cose di cui all'art. 674 c.p., la stessa, in effetti, è da sempre, per la sua duttilità, per l'ampiezza del bene giuridico tutelato (incolumità pubblica intesa come salute collettiva) e per la strutturazione secondo lo schema del reato di pericolo, strumento di tutela pretoria dell'ambiente e, sebbene principalmente impiegata per la repressione dell'inquinamento atmosferico e dell'elettrosmog, ha trovato e continua a trovare impiego quale forma di tutela anticipata del bene salute contro modalità di gestione di rifiuti solidi e liquidi potenzialmente pericolose per detto bene. Con riguardo a quest'ultimo profilo, la giurisprudenza ha fatto soprattutto applicazione del secondo periodo della norma, relativo alle emissioni, come conseguenza frequente e naturale dell'abbandono dei rifiuti, piuttosto che sulla condotta di getto o versamento; ciò trova probabilmente spiegazione nella più agevole prova della pericolosità della condotta, poiché le esalazioni maleodoranti sono da ritenersi quasi sempre idonee a turbare una cerchia di soggetti determinati. Per un'accurata analisi della fattispecie con particolare attenzione alla sua versatilità in materia ambientale cfr., per tutti, R. LOTTINI, *Art. 674 c.p. Getto pericoloso di cose*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di F. GIUNTA, Padova, 2007, 1712 ss. Per una recente applicazione in materia di rifiuti v. Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2006, n. 6330, L., in *Ragiusan* 2007, 273-274, 188.

³⁷⁴ L'art. 434 c.p. intitolato "Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi", inserito tra i delitti contro l'incolumità pubblica e nello specifico tra quelli di comune pericolo mediante violenza, prevede, per la sussistenza del reato la presenza dei soli elementi oggettivi indicati dal legislatore con la previsione che dal fatto debba derivare pericolo per la pubblica incolumità; l'art. 449 c.p. invece prevede una autonoma ipotesi di disastro punita a titolo di colpa.

*numero indeterminato di persone, anche se appartenenti tutte a determinate categorie, restando irrilevante il mancato verificarsi del danno*³⁷⁵.

In tal senso si identificano danno ambientale e disastro qualora *“l'attività di contaminazione diretta o indiretta, una volta verificata la sussistenza degli elementi anzidetti, assuma caratteri tali in termini di durata, ampiezza e intensità da risultare «straordinariamente complessi»*³⁷⁶.

Il disastro che integra il reato in questione non comprende soltanto eventi di grande ed immediata evidenza, che possono verificarsi in un arco di tempo ristretto, ma comprende altresì quegli eventi non immediatamente percepibili, che possono realizzarsi in un arco temporale anche molto prolungato, idonei a produrre una compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività, che consentono di affermare l'esistenza di una lesione alla pubblica incolumità³⁷⁷.

Ne deriva che, verificata la volontarietà e la consapevolezza dei comportamenti causativi della messa in pericolo del bene tutelato, sussiste anche la prova del dolo del reato di disastro ambientale.

Va, peraltro, ricordato che la norma in commento è stata sottoposta al controllo di legittimità costituzionale per violazione del principio di tassatività della fattispecie di disastro innominato, in quanto mancherebbe qualsiasi descrizione della condotta o delle condotte causative dell'evento.

La Consulta, con sentenza 1 agosto 2008, n. 327, ha dichiarato non fondata la questione, ritenendo che la verifica del rispetto del principio di determinatezza della fattispecie va operata non valutando il singolo elemento costitutivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi e con l'intera disciplina. In particolare, si afferma, peraltro in linea con i precedenti della stessa Corte, che *"l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito, di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero (...) di clausole generali o concetti elastici, non comporta un vulnus del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice - avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca - di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo"*.

Nel caso di specie, ha proseguito la Corte, se è vero che il concetto di disastro su cui gravita la descrizione del fatto, appare scarsamente definito, tuttavia, la norma in questione assolve una funzione di chiusura del sistema mirando a colmare ogni lacuna relativa a fatti, che concernono la tutela della pubblica incolumità soprattutto in

³⁷⁵ Cfr. Cass. Sez. I, 11 dicembre 2003, n. 226459, imp. Bottoli, in RV226459.

³⁷⁶ Cfr. Cass. Sez. V, 11 ottobre 2006, n. 40330, in RV236295.

³⁷⁷ Cfr. Cass. Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 4675.

correlazione “con l’incessante progresso tecnologico che fa continuamente affiorare nuove fonti di rischio e con esse ulteriori e **non preventivabili modalità di aggressione del bene protetto**”. Inoltre “l’altro disastro” cui fa riferimento il legislatore è accadimento sì diverso dagli altri disastri tipizzati dal legislatore, ma comunque omogeneo rispetto agli stessi. Attraverso una lettura sistematica si può arrivare dunque a delineare una nozione comune di disastro connotato da una sua tipicità. Deve cioè trattarsi “**sul piano dimensionale di un evento distruttivo, di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani atto a produrre gravi effetti dannosi, complessi ed estesi. Sul piano della proiezione offensiva, l’evento deve provocare (...) un pericolo per la vita o per l’integrità fisica di un numero indeterminato di persone, senza che peraltro sia richiesta anche l’effettiva verifica delle lesioni o della morte di uno o più soggetti**”.

Pur raggiungendo siffatte conclusioni e dichiarando non fondata la questione, tuttavia la Corte auspica che talune delle fattispecie ricondotte attualmente al paradigma punitivo del disastro innominato, formino oggetto di autonoma considerazione da parte del legislatore penale, “*anche nell’ottica dell’accresciuta attenzione alla tutela ambientale e a quella dell’integrità fisica e della salute nella cornice di più specifiche attività criminose*”.

Come si è potuto vedere con questa breve rassegna giurisprudenziale, le fattispecie attualmente esistenti e alle quali l’ordinamento è costretto a ricorrere per la tutela penale dell’ambiente, infatti, mal si adattano alla delicatezza e alle peculiarità della materie e all’importanza del bene tutelato. A titolo esemplificativo, si intuisce facilmente, infatti, che il danneggiamento di una falda acquifera è cosa ben diversa dal danneggiamento di un bene non “ambientalmente” rilevante, e ciò sia in termini di possibili danni che da tale reato, sia nel breve ma soprattutto nel lungo periodo, possono derivare in capo ad un elevato numero di persone, sia per la difficoltà, se non spesso impossibilità, di poter ripristinare la situazione pregressa al verificarsi dell’evento dannoso³⁷⁸. Ulteriore elemento, infine, che rileva nell’azione di attribuzione del reato di danneggiamento della falda da parte del giudice nei confronti dell’imputato, è costituito dalla difficoltà di provare scientificamente gli effetti sulla falda stessa degli sversamenti abusivi nel suolo di rifiuti pericolosi, sia in considerazione della limitatezza degli studi a ciò relativi, sia a causa degli elevati costi e dei lunghi tempi necessari per lo svolgimento di apposite ricerche in tale ambito.

3. La disciplina emergenziale in materia di rifiuti in Campania

³⁷⁸ Si rileva, infatti, come l’abbandono dei rifiuti, soprattutto liquidi, per le conseguenze nocive sull’*habitat* sul quale va ad incidere, nei casi più gravi può trovare tutela giurisprudenziale anche nella fattispecie di danneggiamento, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21 giugno 1985, Puccini, in *Giust. pen.*, 1986, II, p. 1; ID., Sez. II, 8 maggio 1980, Frigerio e altro, in *Dir. e giur. agr.*, 1983, p. 187. Recentemente cfr. Trib. Milano, 20 gennaio 2009, n. 14658, in *Giur. merito*, 2009, p. 2199 con nota di G. BELLOMO, *Smaltimento abusivo di rifiuti speciali altamente pericolosi tra lacune legislative e supplenza del giudice*. La sentenza si occupa di un caso di smaltimento di rifiuti industriali pericolosi in una falda acquifera, con relativo danneggiamento di quest’ultima; il giudice, comunque, pone l’accento sull’importanza in questi casi della dimostrazione della sussistenza del dolo, quantomeno eventuale.

Per l'evidente (e forse esemplare) rigore sanzionatorio, si ritiene opportuno segnalare, nonostante ne sia (al momento) cessata l'efficacia³⁷⁹, una normativa di carattere eccezionale, espressamente adottata per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania, il cui stato di cronica crisi aveva, peraltro, determinato la competente Commissione UE ad avviare un procedimento di infrazione contro l'Italia.

La Commissione, in particolare, inviava nel giugno 2007 una lettera di costituzione in mora, con cui chiedeva l'invio di osservazioni entro un mese, stante l'urgenza e la gravità della situazione.

Si riteneva che l'Italia fosse venuta meno agli obblighi della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, 2006/12/CE, relativa ai rifiuti, in particolare per i seguenti punti:

- 1) mancanza di una rete di impianti di smaltimento idonea ad assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute umana;
- 2) gravi lacune nella raccolta dei rifiuti comunali e nella lotta allo smaltimento illegale;
- 3) accumulo di immondizie abbandonate per strada.

La Commissione riteneva, inoltre, che non solo l'Italia dovesse risolvere in tempi rapidi l'attuale crisi, ma dovesse anche creare le premesse per una raccolta e uno smaltimento compatibile con i principi fondamentali della normativa dell'UE, soprattutto allo scopo di proteggere la salute umana e tutelare l'ambiente.

Nel testo della lettera si faceva infatti riferimento allo studio condotto dall'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità), che confermava il rischio elevato di mortalità e malformazioni congenite presente nelle province di Napoli e Caserta.

All'esito della procedura, la **Corte di Giustizia delle Comunità Europee**, con la **sentenza C-297/08 pubblicata il 4 marzo 2010**, ha condannato la Repubblica Italiana, ai sensi dell'art. 226 TCE (ora 258 TFUE), per la violazione degli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 4 e 5 della direttiva 2006/12/CE, non avendo adottato, per la regione Campania, tutte le misure necessarie per assicurare che i rifiuti fossero recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare, non avendo creato una rete adeguata e integrata di impianti di smaltimento³⁸⁰.

Da ultimo, infine, è intervenuta anche la **Corte europea dei diritti dell'Uomo** che, con la sentenza del 10 gennaio 2012, ha constatato la violazione da parte dell'Italia dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per lo stato di emergenza (dall'11 febbraio 1994 al 31 dicembre 2009) in relazione alla raccolta dei rifiuti, trattamento e smaltimento nella regione Campania³⁸¹

³⁷⁹ Cfr. *infra* nota n. 372.

³⁸⁰ Peraltro, è del 3 febbraio 2011 la Risoluzione del Parlamento europeo sull'emergenza rifiuti in Campania, con la quale viene ribadito il blocco dei fondi strutturali UE destinati a detta Regione, censurandosi gravemente l'operato del nostro Paese in questa gestione emergenziale prolungata, in deroga alle principali norme di tutela ambientale, con totale mancanza di trasparenza e conseguente rischio di infiltrazione da parte della criminalità organizzata.

³⁸¹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 10 gennaio 2012, Di Sarno ed altri c. Italia.

L'emergenza ha ispirato interventi normativi speciali ed eccezionali, di dubbia compatibilità costituzionale: il **D.L. 23 maggio 2008, n. 90** (conv. con modd. in L. 14 luglio 2008, n. 123)³⁸², che ha istituito la Procura Regionale in materia di rifiuti ed il **D.L. 6 novembre 2008, n. 172** (conv. con modd. in L. 30 dicembre 2008, n. 210), che ha introdotto nuove fattispecie sanzionatorie vigenti solo nei territori in cui vige lo stato di emergenza.

Il decreto legge inaspriva le sanzioni previste per alcune violazioni della normativa in materia di gestione dei rifiuti. L'art. 6 del D.L. n. 172 del 2008, rubricato "*Disciplina sanzionatoria*", in particolare, inaspriva il trattamento sanzionatorio in relazione a determinate **condotte, già contemplate dalla disciplina vigente (D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152)**, introducendo, per le corrispondenti fattispecie penali, una disciplina in deroga che costituisce **legge "eccezionale"** e che, in quanto tale, a norma dell'art. 14 Preleggi, non si applica "*oltre i casi*" ("Nei territori in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti dichiarato ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225") e *i tempi* (non oltre il 31 dicembre 2009, termine ultimo di applicazione indicato dall'art. 19 del D.L. 23 maggio 2008, n. 90)³⁸³ *in esse considerati*".

Analizzando la disciplina introdotta con il D.L. in esame, si avverte che:

- a) vengono in rilievo alcune fattispecie penali previste come delitti ed altre di natura contravvenzionale, il cui discrimine è costituito dall'essere stato commesso per "colpa" il (medesimo) fatto punito quale delitto;
- b) alcune fattispecie sono costruite come reati comuni, altre come reati propri;
- c) la natura del rifiuto come pericoloso comporta l'aggravamento del trattamento sanzionatorio;
- d) è consentito sia l'arresto (facoltativo) che il fermo, sia l'applicazione di misure cautelari, anche di quella detentiva carceraria, per talune delle fattispecie penali di nuova introduzione;
- e) vengono previste ipotesi di confisca obbligatoria dell'area, applicabili anche in caso di patteggiamento;
- f) per tutte le fattispecie penali di nuova previsione, poste in essere con l'uso di un veicolo, si procede, nel corso delle indagini preliminari, al sequestro preventivo del medesimo veicolo ed alla sentenza di condanna consegue la confisca del veicolo.

³⁸² In G.U. n. 120 del 23 maggio 2008.

³⁸³ Il termine dell'emergenza rifiuti in Campania viene decretato dalla **L. 26 febbraio 2010, n. 26** (in G. U. n. 48 del 27 febbraio 2010). Ma la situazione emergenziale non era, tuttavia, cessata. Il legislatore nazionale, con la **L. 24 gennaio 2011, n. 1** (in G.U. 24/01/2011, n.18) di conversione del **D.L. 26 novembre 2010, n. 196** (recante "*Disposizioni relative al subentro delle amministrazioni territoriali della regione Campania nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti*"), prevede, quindi, espressamente la "reintroduzione" delle fattispecie penali introdotte dall'art. 6 del citato D.L. n. 172 del 2008, **fino alla data del 31 dicembre 2011**, venendosi così a determinare una sorta di situazione penale "intermittente", posto che i reati previsti dal suddetto decreto, dopo la cessazione dello stato emergenziale alla data del 31 dicembre 2009, sono stati reintrodotti **a far data dal 25 gennaio 2011**, con conseguente applicazione delle "ordinarie" fattispecie penali previste dall'art. 256 T.U.A. per le omologhe condotte dal 1 gennaio 2010 al 24 gennaio 2011. Un situazione a dir poco paradossale.

Infine, vengono previste sanzioni amministrative pecuniarie per talune fattispecie per le quali si pone, all'evidenza, un problema di coordinamento con la "ordinaria" disciplina applicabile sul resto del territorio nazionale.

– **Abbandono di rifiuti previsto dall'art. 6, comma 1, lett. a) e b):** si tratta di una **disposizione sanzionatoria parzialmente omologa a quella prevista dagli artt. 255 e 256, comma 2, D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152.**

Si segnala che la **Corte Costituzionale, con sentenza 5 marzo 2010, n. 83**, ha dichiarato **non fondate le questioni** di legittimità dell'art. 6, lettere a) e d), del D.L. 6 novembre 2008, n. 172, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 dicembre 2008, n. 210, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, e 77, comma 2, Cost., dal Tribunale di Torre Annunziata³⁸⁴. Le argomentazioni recepite dalla Consulta erano già state in vario modo espresse³⁸⁵.

Con riguardo alla presunta violazione dell'art. 25, comma 2, Cost., nella misura in cui un "presupposto costitutivo del reato" rappresentato dalla dichiarazione dello stato di emergenza sarebbe rimesso ad una fonte normativa non primaria (decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri), la Corte precisa che la dichiarazione dello stato di emergenza è solo una condizione di fatto per l'applicabilità delle norme medesime, che non integra in alcun modo il contenuto del precetto penale che di per sé è completo. L'atto amministrativo che funge da presupposto per l'applicabilità delle sanzioni è esso stesso autonomamente suscettibile di valutazione sotto il profilo della legittimità da parte dei giudici ordinari e amministrativi nell'ambito delle rispettive competenze³⁸⁶.

Occorre, peraltro, aggiungere rispetto a quanto a quest'ultimo riguardo indicato dalla Corte, che nell'ipotesi campana la dichiarazione dello stato di emergenza si è avuta con legge e precisamente con il D.L. n. 90 del 2008.

Tuttavia, la circostanza che lo stato di emergenza venga deliberato dal Consiglio dei ministri, ha destato preoccupazione in qualche studioso, che ha prospettato il rischio di una strumentalizzazione del potere esecutivo di siffatto collegamento (decreto

³⁸⁴ Per un commento alla sentenza cfr. R. SALSANO, S.C. DE MARTINO, *Rifiuti: legittima la linea dura nelle aree in stato di emergenza (nota a Corte Cost. n. 83/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 6, 2010, p. 526 e ss.

³⁸⁵ Cfr. RUGA RIVA *E' costituzionalmente legittima la disciplina penale 'Campana' in materia di rifiuti?*, consultabile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

³⁸⁶ Afferma la Corte: "La dichiarazione dello stato di emergenza, da parte dell'autorità governativa, è solo una condizione di fatto per l'applicabilità delle norme medesime, che non integra in alcun modo il contenuto del precetto penale, fissato nella legge, in sé e per sé completo ed autosufficiente. Peraltro, la stessa dichiarazione dello stato di emergenza può avvenire solo in presenza dei presupposti legislativamente previsti, costituiti dagli eventi di cui all'art. 2, lettera c), della legge n. 225 del 1992, nei limiti e con le modalità specificati dall'art. 5, comma 1, della stessa legge. L'atto amministrativo a carattere generale, che funge da presupposto per l'applicabilità delle sanzioni penali previste dalle norme censurate, è pertanto esso stesso suscettibile di valutazione, sotto il profilo della legittimità, da parte dei giudici ordinari e di quelli amministrativi, nell'ambito delle rispettive competenze. Non si riscontra quindi la possibilità di decisioni governative illegittime, da cui deriverebbero indirettamente le conseguenze penali previste dalle norme oggetto della presente questione, senza che sia esperibile alcun controllo di legalità".

legge/stato di emergenza) per scavalcare le prerogative parlamentari e “alimentare la propria autosufficienza”, soprattutto in considerazione della vaghezza della definizione dello stato di emergenza come contenuta nell’art.2, L. 24 febbraio 1992, n. 225 (“catastrofi o altri eventi che per intensità ed estensione debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari”)³⁸⁷, che qui assurge ad elemento di specificazione e di integrazione del precetto penale.

Quanto alla violazione dell’art. 3 Cost., la Consulta osserva che sono riscontrabili altre situazioni nel nostro ordinamento nelle quali la peculiare situazione di fatto ha giustificato un diverso trattamento *ratione loci*³⁸⁸. Si pensi alla disciplina dell’abigeato in Sardegna o a quelle ipotesi in cui la differenziazione del trattamento penale è rimessa ai legislatori regionali (fattispecie imperniate sul superamento di valori–soglia rimessi per talune sostanze contenute in determinate tabelle alle valutazioni delle leggi regionali come per l’art.137, comma 5, TUA in tema di superamento dei valori limite fissati nello scarico di acque reflue industriali). Eventuali differenziazioni sembrano dunque poter trovare giustificazione in eccezionali situazioni di fatto in termini di maggiore offensività della condotta rispetto ai beni giuridici tutelati.

Nonostante le conclusioni raggiunte dalla Consulta appiano condivisibili, va per osservato che forse il vero principio sottoposto a forte tensione nella ipotesi in esame è quello di **ragionevolezza e proporzione**.

Circa poi la mancata sussistenza delle condizioni di straordinaria necessità ed urgenza richieste dall’art. 77, comma 2, Cost., per l’emanazione di un atto avente forza di legge da parte del Governo, il giudice remittente sottolinea come sia lo stesso preambolo del decreto, operando un espresso riferimento all’esigenza di consolidare i risultati positivi ottenuti fino ad allora, ad evidenziare che la fase acuta dell’emergenza sarebbe da considerarsi già superata, con la conseguenza che non troverebbe più alcuna giustificazione il ricorso a tale tipo di atto legislativo. Secondo, invece la Consulta, il sindacato sulla legittimità dell’adozione di un decreto legge da parte dell’Esecutivo, deve limitarsi alla “evidente mancanza” dei presupposti di necessità ed urgenza, che nel caso di specie non può essere rilevata, “rimanendo invece la valutazione del merito delle

³⁸⁷ La legge istituisce il Servizio nazionale della protezione civile.

³⁸⁸ Lamentava l’incompatibilità della norme censurate col principio di uguaglianza, atteso che è innegabile che, le popolazioni residenti domicilianti o dimoranti nelle aree di applicazione della norma siano di fatto i reali e pressoché unici destinatari della fattispecie penale maggiormente sfavorevole destinata a regolamentare, peraltro temporaneamente, alcune zone del territorio nazionale, il P.M. Giuseppe Narducci, il quale, nel maggio 2008, denunciando il “rischio di imboccare la strada del federalismo penale”, mise la propria firma in testa al documento, poi sottoscritto da più di settanta magistrati, nel quale le toghe chiedevano al Consiglio Superiore della Magistratura di prendere posizione sul decreto in materia di emergenza rifiuti. Inoltre, secondo quanto riportato dai quotidiani, due ex Presidenti della Corte Costituzionale, Antonio Baldassarre e Valerio Onida, avevano espresso forti perplessità a proposito di una disciplina reputata a rischio di illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di uguaglianza; in proposito si rinvia a A. CAROTENUTO, *Protestano giuristi e magistrati. Quel decreto è incostituzionale*, in *La Repubblica*, 9 novembre 2008, p. 13. Sull’ammissibilità di un federalismo penale, purché giustificato da ragioni di emergenza, cfr. G. NEGRI, *Promossa la stretta sui rifiuti*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2010, 64, p. 30-31.

situazioni di urgenza nell'ambito della responsabilità politica del Governo nei confronti delle Camere, chiamate a decidere sulla conversione in legge del decreto³⁸⁹.

Se, **in linea di principio**, si può **giustificare una trattamento sanzionatorio differenziato di identiche** condotte tenute in contesti ambientali diversi, **meno ragionevole** potrebbe apparire una diversità di trattamento troppo marcata e diversa: si pensi alla fattispecie *ex art. 260 TUA* punita meno severamente di quanto sia punita la gestione o realizzazione di discarica non autorizzata in Campania.

Da qui l'auspicio della giurisprudenza e della dottrina che si è occupata della normativa in esame della più volte annunciata revisione dell'impianto sanzionatorio delle violazioni ambientali anche alla luce delle direttive comunitarie³⁹⁰.

³⁸⁹ Si tratta di un indirizzo costante della giurisprudenza costituzionale, cfr. tra le più recenti sentenze Corte Cost., 24 marzo 2008, n. 128 e 13 luglio 2004, n. 285.

³⁹⁰ Si segnala, altresì il **D.p.c.m. 9 luglio 2010 – Ordinanza n. 3887 del 9 luglio 2010, che nomina** il Presidente della Regione Sicilia Commissario delegato per il superamento dell'emergenza nel settore dei rifiuti in Sicilia. L'art. 9 di tale ordinanza prevede **espressamente** l'applicazione alla regione Sicilia delle disposizioni di cui al d.l. n. 90/08 e del d.l. n. 172/08, e, quindi, delle medesime fattispecie di reato e la speciale competenza, già commentata per la gestione emergenza dei rifiuti in Campania, **fino al 31 dicembre 2012**, data in cui è prevista la cessazione dello stato di emergenza.

BIBLIOGRAFIA

- AGNESE, *Il modello organizzativo per i reati ambientali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2012, p. 231
- ALDINI, ROMANIELLO, *Imprese e reati ambientali: le novità su "Modelli" e OdV*, in *Ambiente e Sicurezza*, 2012, 6, 59
- ALESSANDRI, *Parte generale*, in Pedrazzi, Alessandri, Foffani, Seminara, Spagnuolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, ed. rid., Bologna, 2003, p. 71 ss.
- ALPA G., *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: "nuovo diritto" o espediente tecnico?*, in *Ambiente e diritto*, 1999, I, 431
- AMENDOLA G., *Smaltimento di rifiuti e legge penale*, Napoli, 1985, 16 ss.
- AMENDOLA G., *Rifiuto, disfarsi, recupero e smaltimento: problemi vecchi e nuovi del recente decreto sui rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 1998, 193 ss.
- AMENDOLA G., *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, 2003, 17 ss.
- AMENDOLA G., *Rifiuto: non era autentica l'interpretazione italiana*, in *Foro it.*, 2005, IV, 16
- AMENDOLA G., *Viva, viva il quarto correttivo*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it, 10 gennaio 2011
- AMENDOLA, G. *Terre da scavo e matrici materiali di riporto: vergogna continua*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it
- ANDREAZZA G., *La nozione di ambiente e la illegittimità del titolo abilitativo*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 8, 2011, p. 881 e ss.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I 2007, p. 114 ss.
- ARMONE G., *Il principio di retroattività della legge più favorevole nel prisma dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1118
- BAIMA BALLONE, *La delega di funzioni e il problema dei soggetti responsabili nel diritto penale dell'impresa*, in Rossi (cura di), *Reati societari*, Torino, 2005, p. 103 ss.
- BALOSSI M.V., *Sansa di oliva: rifiuto o sottoprodotto?*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, p. 319
- BALSAMO A., *La dimensione garantistica del principio di irretroattività e la nuova interpretazione giurisprudenziale "imprevedibile": una "nuova frontiera" del processo di "europeizzazione" del diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2202
- BAJNO, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980; R. BAJNO, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, 115 ss.
- BARTOLOTTI, PARODI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci ed ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico sull'ambiente*, in *Resp amm. società enti*, 2011, 47
- BELLOMO, *Disfarsi...o non disfarsi...questo è il problema: la Corte aggiunge un'altra "pietra" sulla via della definizione della nozione di rifiuto e dei relativi criteri di individuazione*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2002, 1311
- BELLOMO G., *Smaltimento abusivo di rifiuti speciali altamente pericolosi tra lacune legislative e supplenza del giudice*, in *Giur. merito*, 2009, p. 2199

BELTRAME S., *Traffico illecito dei rifiuti ed individuazione dei parametri che presiedono alla determinazione del giudice competente per territorio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, n. 1, p. 130

BENOZZO M., *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 2009, n. 5, p. 301

BENVENUTO, *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Soc.*, n. 6, 2009, p. 674 ss.

BERNARDI A., *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Possibilità e limiti di Diritto penale dell'Unione Europea*, a cura di L. Picotti, Milano, 1999, 65 ss.

BERNARDI A., *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. e proc. Pen.*, 2008, p. 93

BERNARDI A., *Brevi osservazioni in margine alla sentenza della Corte di Giustizia sul falso in bilancio*, consultabile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it, § 7

BERNASCONI, GUERRA, *Articolo 260*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, (a cura di) F. Giunta, Padova, 2007, p. 417

BERNASCONI C., *Il reato ambientale*, Pisa, 2008, 15 ss.

BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, ne *L'Indice pen.*, 1996, 451 ss.

BOCCIA M.G., *Guida alla lettura della nuova direttiva quadro per la gestione dei rifiuti nell'Unione Europea*, in *Ambiente & Sviluppo* (parte I), 2009, p. 39

BONINI S., *La tutela penalistica di un bene che scorre: topografia, morfologia strutturale, punti critici, novella per gli enti, futuribili in materia di acque*, in *L'Acqua e il diritto*, *Atti del convegno tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 2 febbraio 2011*, (a cura di) G. Santucci, A. Simonati, F. Cortese, 2011, p. 269

BORGONOVO RE D., *Corte costituzionale e ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1981, 461 ss.

BORZÌ A., *Il rapporto tra ordinamento interno e comunitario nella vicenda rifiuti: nota a Cass. Sez. III ord. 1414/2006*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 8, 2006, p. 719

BORZÌ A., *Rifiuto e sottoprodotto: evoluzione e prospettive di riforma in ambito comunitario*, in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 436

BRICCHETTI, *Un obbligo di garanzia "leggero" che pone numerosi interrogativi*, in *Guida Dir.*, n. 35, 2007, p. 71 ss.

BURZI, *Amministratore privo di delega e obbligo di impedire i reati dei quali abbia conoscenza*, in *Giur. It.*, n. 2, 2008, p. 434 ss.

BUTTI, *L'ordinamento italiano ed il principio chi inquina paga*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 561.

BUTTI L., *Diritto europeo e normativa italiana di fronte al problema della «definizione di rifiuto»*, *Riv. Giur. Amb.* n. 6, 2003, p. 996

BUTTI, *Nuove regole sull'utilizzo con il D.M. n. 161/2012*, in *Ambiente e sicurezza*, 2012, n. 20, IV

G.N. CARUGNO, *La tutela ambientale tra fattispecie di pericolo astratto e fattispecie di pericolo concreto*, in *Aspetti penali del diritto agro-ambientale e agro-alimentare*, Milano, 1999, 77 ss.

CAFAGNO M., *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema, complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, p. 238 ss.

CARINO A., VANETTI F., *I reati ambientali per le società: commento alla recente circolare Assonime*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 10, 2012, p. 845 e ss.

CAROTENUTO A., *Protestano giuristi e magistrati. Quel decreto è incostituzionale*, in *La Repubblica*, 9 novembre 2008, p. 13

CARTABIA M., *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*, in *Giur. cost.* 1993, 2044 ss.

CATENACCI M., *La tutela penale dell'ambiente, contributo all'analisi delle norme penali a struttura contravvenzionale*, Padova, 1996, 9 ss.

CAVALLA F., CONSOLO C., DE CRISTOFARO M., *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1392 ss.

CELOTTO A., *Venisti tandem! La Corte finalmente ammette che le norme comunitarie sono "cogenti e sovraordinate"*, in *Giur. cost.*, 2010, 382 ss.

CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. Pen.*, n. 1, 2008, p. 109 ss.

COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordine della competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Aa.Vv.*, *La tutela multilivello dell'ambiente*, (a cura di) F. Gabriele, A. M. Nico, Cacucci Editore, Bari, 2005, p. 11

COPPINI C.L., *Il ciclo e il "riciclo" dei Materiali*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, p. 417

COREZZI S., *Attività di prevenzione e riutilizzo al debutto*, in *Guida dir.*, dossier n. 1, 2011, p. 70

CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*, 2004, 359 ss.

CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 4, 2009, p. 500

DELL'ANNO P., *Manuale di diritto dell'ambiente*, Padova, 2003, p. 12 ss.

DELL'ANNO P., *Principi fondamentali della tutela dell'ambiente fra normativa europea e legislazione nazionale*, in *Dir. giur. agr.*, 2006, p. 281 ss.

DE FRANCESCO G., *Interessi collettivi e tutela penale, "Funzioni" e programmi di disciplina dell'attuale complessità sociale*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, I, 937

DE FRANCESCO G., *Le sfide della politica criminale: "integrazione" e sviluppo dei sistemi repressivi, nel quadro dell'internazionalizzazione della tutela penale*, in *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, a cura di L. Foffani, Milano, 2006, p. 50

DE SADELEER N., *Rifiuti, prodotti, sottoprodotti: la Corte di Giustizia delle Comunità europee e le decisioni dei giudici nazionali in Gran Bretagna, Francia e Belgio*, Milano, 2006, 38 ss.

DE SANTIS G., *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2, 2012, p. 668

DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto nel delitto colposo*, 2003, 176 ss., 334 ss

M. DONINI, *Prologo alla traduzione spagnola della Teoria generale del reato di Bricola in corso di pubblicazione*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it, p. 25 e ss.

FARGNOLI, *La responsabilità degli enti per i reati ambientali: il ruolo dei sistemi di gestione ambientale*, in *Ambiente & sviluppo*, 2012, 6

FELICE P., *Rifiuti e sottoprodotti, tra contrasti giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, p. 349

FERRUA P., *Ex Cirielli, così cade la norma transitoria. Ombre sul controllo di ragionevolezza*, in *Dir. e giust.*, 2006, 45, 50

FIANDACA G., *Note sui reati di pericolo*, in *Il Tommaso Natale*, Palermo, 1977, p. 175 ss.

FIMIANI P., *La tutela penale dell'ambiente*, 2011, p. 301 e ss.

IORELLA A., *Reato in generale in Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVIII, Milano, 1987, p.797 ss.

FORTI G., *"Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 155 ss.

FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, 1990, 129 ss.

IORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985, p. 275 ss.

FURIN N., DE NEGRI E., *Rifiuto e sottoprodotto: un nuovo intervento della Cassazione tra d.lgs. 22/1997 e d.lgs. 152/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 46

FONDERICO F., *La "codificazione" del diritto dell'ambiente in Italia, modelli e questioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 632 ss.

GAMBARDELLA M., *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, in *Cass. Pen.*, 2002, 2017

GAMBARDELLA M., *Abrogazione del reato di associazione militare per scopi politici e obblighi costituzionali espressi di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3727 ss.

GAMBARDELLA M., *Le conseguenze di diritto intertemporale prodotte dalla Corte di Giustizia El Dridi (direttiva rimpatri) nell'ordinamento italiano*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

GAMBARDELLA, *Eius est abrogare cuius est condere. la retroattività del diritto giurisprudenziale favorevole*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it.

GARZIA G., *Corte di Giustizia, residui di produzione e nuova definizione di sottoprodotto nel "correttivo"*, in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 346

GATTA G.L., *La nozione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario: rinnovati dubbi di legittimità costituzionale*, in *Corr. merito*, 2007, 225

M.E. GENNUSA, *Un'eccezione alla necessaria applicazione del diritto comunitario?*, in *Quad. cost.*, 2010, 379

GIAMPIETRO F., ANILE F., *Scarti alimentari e nuova nozione di rifiuto: un nuovo giubileo per l'ambiente?*, in *Ambiente*, 2002, p. 1029

GIAMPIETRO F., *Nè T.U., nè Codice dell'ambiente ... ma un unico contenitore per discipline differenziate*, in *Ambiente & sviluppo*, 2006, p. 405 ss.

- GIAMPIETRO F., *La nuova Direttiva Quadro sui rifiuti ed il TUA dopo il d.lgs. 4/2008: le nozioni di rifiuto, sottoprodotto, m.p.s.*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 11, 2008, p. 8
- GIAMPIETRO F. (a cura di), *La nuova disciplina dei rifiuti*, 2011, p. 132 e ss.
- GIAMPIETRO P., *La consulta pone limiti al Governo sulla decretazione d'urgenza, che pone fine alla prassi reiterazione dei decreti legge*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 199
- GIAMPIETRO P., *L'interpretazione "autentica" della nozione di rifiuto secondo la Corte di giustizia: portata e difetti*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.com
- GIAMPIETRO P., *Quando un residuo produttivo va qualificato "sottoprodotto" (e non "rifiuto") secondo l'art. 5 della direttiva 2008/98/CE (Per una corretta attuazione della disciplina comunitaria)*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it, 8 novembre 2010
- GIAMPIETRO P., A. SCIALÒ, *I residui dell'industria cartaria: rifiuti o sottoprodotti?*, consultabile all'indirizzo www.ambientediritto.it
- GIAMPIETRO V., *Terre e rocce da scavo: prime considerazioni tecniche sul secondo decreto correttivo del TUA*, in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 357 ss.
- GIAMPIETRO V., *Terre e rocce da scavo: riflessioni sulle modifiche introdotte dalle leggi n. 2/2009 e n. 13/2009*, in *Ambiente & sviluppo*, 2009, 407 ss.
- GIAMPIETRO V., *Terre e rocce da scavo: profili tecnici e gestionali*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 12, 2012. P. 1027
- GIUNTA F., *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 1997 e ss.
- GIUNTA F., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di un a teorica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 99
- GIUNTA F., *Ideologie punitive e tecniche di formazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 860
- GIUNTA F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 229
- GIUNTA F., *Sub art. 255, comma 1*, in (a cura di Giunta), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, 154 ss.
- GIZZI L., *Brevi osservazioni in tema di bene giuridico e soglie di non punibilità nei reati di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2004, 3938
- GRASSI S., *Prime osservazioni sul principio di precauzione come norma di diritto positivo*, in *Dir. gest. amb.*, 2001, p. 45
- GRASSO G., *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, 361;
- F. VIGANÒ, *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione sempre più problematica*, in *Quad cost.*, 2006, 366.
- GRILLO C.M., *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte prima)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 7, 2011, p. 647 e ss.
- GRILLO C.M., *La politica criminale in Italia nel quadro della lotta contro la criminalità ambientale (parte seconda)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 8-9, 2011, p. 736 e ss.

IRALDO, MERLIN, URSINO, *Modelli 231 e reati ambientali: quali integrazioni con i SGA?*, in *Ambiente e Sicurezza*, 2012, 7, 80

LATTANZI, G. *La non punibilità dei componenti del Consiglio superiore al vaglio della Corte costituzionale: considerazioni e divagazioni*, in *Cass. Pen.*, 1983, 1909

KARAMAT A., *La politica dell'Unione europea in relazione alle sanzioni ambientali - Proposte per una direttiva sulla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, p. 16

LOMBARDO M., *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di giustizia CE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006 1437

LO MONTE E., *La direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente: una (a dir poco) problematica attuazione*, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'ambiente*, 2009, 231 e ss.

LOTTINI R., *Art. 674 c.p. Getto pericoloso di cose*, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, (a cura di) F. Giunta, Padova, 2007, 1712 ss.

LUGARESI N., *Il riutilizzo dei rifiuti e il regime autorizzatorio per lo smaltimento dei rifiuti*, in *Sanità pubb.*, 1987, 781 ss.

MADEO A., *Un recepimento solo parziale della direttiva 2008/99/CE*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2011, 9, p. 1052

MAGLIA S., BALOSSI M.V., *L'evoluzione del concetto di sottoprodotto*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, p. 109

MAGLIA S., LABARILE M.A., *Prime osservazioni sulla nuova direttiva europea sui rifiuti*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2008, p. 808

MAGLIA S., LA BARILE M. A., *La disciplina dei rottami ferrosi: facciamo il punto...*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, 24

MAGLIA S., BALOSSI M.V., *Terre e rocce da scavo: il punto della situazione alla luce del D.M. n. 161/2012*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 11, 2012, p. 910

MAGLIA S., *Normale pratica industriale: la contraddittoria e "pericolosa" interpretazione della Cassazione*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 7, 2012, p. 611

MAGRI M., *Rifiuto e sottoprodotto nell'epoca della prevenzione: una prospettiva di soft law*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, p. 28 ss.

MANDUCHI C., *La riforma dei reati ambientali e il d.lgs. n. 231/2001: prime riflessioni* in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 8-9, 731

MANES V., *L'applicazione retroattiva della pena più mite: prove di dialogo multilevel*, in *Quad. cost.*, n.2, 2007, p. 374 ss.

MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. Pen.*, n.1, 2010 p. 101

MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto ed i modelli di diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di Curi e Palombarini, Roma, 2002, 45 ss.

MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. Merito*, 2004, 10, p. 2162 e ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, p. 89

MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997, Milano, 127 ss.

MARASCIALLI S., *Il sottoprodotto: la distinzione dal rifiuto e la sua lunga evoluzione processuale*, in *Dir. e giur. agr.*, p. 254

MARINUCCI G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le “zone franche”*, in *Giur. Cost.*, 2006, 4127

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, p. 173

MASSA I., *Nota in margine alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale: una “opinione concorrente”*, in *Giur. It.*, 2004, p. 1567

MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell’illecito penale*, Milano, 1983, spec. p. 162 ss.

MAZZACUVA N., AMATI E., *Diritto penale dell’economia. Problemi e casi*, 2010, p. 54 e ss.

MEDUGNO M., *Efficacia e limiti delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 957

MEDUGNO M., *MPS e sottoprodotti: cambia lo scenario ma non la gestione operativa*, in *Ambiente & sviluppo*, 2008, p. 353

MELI M., *Le origini del principio chi inquina paga e il suo accoglimento da parte della Comunità Europea*, in *Rivista giur. Amb.*, Milano, 1989, p. 245 ss.

MENDOZA R., *Le sezioni unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa in difformità dalla normativa urbanistica e dalle previsioni di piano*, in *Cass. Pen.*, 1994, 901 ss.

MICHELETTI D., *Successione di leggi penali*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica de IlSole24ore*, vol. 15, Roma, 2007, 507 ss.

MOCCIA S., *La “promessa non mantenuta”*, Napoli, 2001, p. 107 e ss.

MURATORI A., *Sottoprodotti: la Suprema Corte in difesa del sistema Tolemaico?*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 7, 2012, p. 605

MURATORI A., *Terre e rocce di scavo: le ridondanti regole del D.M. n. 161/2012*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 12, 2012, p. 1005 e ss.

NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, consultabile all’indirizzo www.penalecontemporaneo.it

NATALINI A., *Nozione di rifiuto, riutilizzazione e sostanze escluse: dai giudici comunitari tripla condanna per l’Italia*, consultabile all’indirizzo www.dirittoegiustizia.it, quotidiano on line del 21.12.2007

NEGRI G., *Promossa la stretta sui rifiuti*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2010, 64, p. 30-31

NOBILI M., *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 648 ss.

NOVARESE F., *La “nuova” disciplina “emergenziale dei rifiuti*, in *Riv. Giur. Amb.*, 3-4, 2003 p. 443

ONIDA M., *Le difficoltà dell’Italia di adeguarsi alla nozione comunitaria di rifiuto*, in *Ambiente*, 1997, 904

PACCIOLLA, *La responsabilità ambientale degli enti ed i modelli organizzativi*, in *Ambiente & sviluppo*, 2012, 5, p. 449

PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1983, p. 74

PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Indice penale*, 1999, p. 527 ss.

PALAZZO F.C., *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio, Firenze, 1999, II, 555 ss.

PALAZZO F.C., *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in *Ambiente e diritto*, a cura di S. Grassi, M. Cecchetti, A. Andronio, Firenze, 1999, II, 555 ss.

PANSARELLA, *Reati Ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *Resp amm. società enti*, 2012, 241

PAONE, *Terre e rocce da scavo: siamo al capolinea?*, in *Ambiente & sviluppo*, 2001, 617 ss.

PAONE, *Residui, sottoprodotti e rifiuti: quale futuro?*, in *Ambiente. Consulenza e pratica per l'impresa*, n. 6, 2005, p. 553

PAONE V., *I rifiuti tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 2006, II, p. 206

PAONE, *La nozione di rifiuto al vaglio della Corte costituzionale: ancora sull'ordinanza Rubino*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 8, 2006, p. 729

PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, 2008, 86 ss.

PAONE V., *Sottoprodotti: una parola chiara dalla Cassazione*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 11, 2012, p. 911

PAONE V., *Le responsabilità soggettive nella filiera dei rifiuti (nota a Cass. Pen. n. 13363/2012)*, in *Ambiente & sviluppo*, n. 11, 2012, p. 921.

PAONE V., *Legge penale e nuove norme in materia di terre e rocce da scavo*, in *Ambiente & sviluppo*, 12, 2012, p. 1023.

PAONESSA, *La definizione nazionale di "rifiuto" approda al vaglio della Consulta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 363

PAONESSA, *La discrezionalità del legislatore nazionale nella cornice dei vincoli comunitari di tutela*, in *Criminalia*, 2007, 396

PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETI, 2009, p. 237

PAONESSA C., *Gli obblighi di tutela penale*, Pisa, 2009, 232 ss.

PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, p. 217 ss.

PATRONO P., *Inquinamento industriale e tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1980

PATRONO, *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1988, 117 ss.

PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1988, p. 138 ss.

PERES F., *Terre e rocce da scavo e la (definitiva?) nozione di rifiuto*, in *Ambiente & sviluppo*, 2002, 1030 ss.

PERES F., *Sottoprodotto. Terre e rocce, qualifica di rifiuto, esclusioni: le novità del D.lgs. 205/2010*, in *Ambiente & sicurezza*, 2011, 2, p. 23

PIEROBON A., *Il "regalo di natale" del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 5, disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/ce del parlamento europeo e del consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.it, 14 dicembre 2010

PIEROBON A., *La gestione dei rifiuti e il “congelamento” del Sistri: il punto per gli enti locali e le loro aziende*, in *Azienditalia*, 2011, p. 521 e ss.

PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminale*, Milano, 2004, nota 70, p. 21, 177 ss., 478 ss.

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 827 ss.

POLITI, *Commento all'art.260 TU*, in *Codice dell'ambiente*, Giuffrè 2008, p. 2097.

POMINI E., *Nozione di "rifiuto": l'art. 14 nuovamente oggetto di valutazioni contrastanti da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità*, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 60

POMINI E., *Nuova apertura della Corte di giustizia all'esclusione dei “sottoprodotti” dalla nozione comunitaria di “rifiuto”: legittimato il “riutilizzo ovunque”*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, 1, p. 51

POMINI E., *Rifiuti, residui di produzione e sottoprodotti alla luce delle linee guida della Commissione CE, della (proposta di) nuova direttiva sui rifiuti e della riforma del decreto legislativo 152/2006: si attenua il divario tra Italia ed Unione Europea?*, in *Riv. giur. ambiente*, 2008, p. 355 ss.

POMINI E., *Rifiuti e sottoprodotti: la “trasformazione preliminare”*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 707

POMINI E., *Petcoke e nozione di rifiuto, i limiti al riutilizzo come combustibile*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 142

POSTIGLIONE A., *La disciplina dei rifiuti in Italia*, in *Riv. pen.*, 1984, 993 ss.

POTETTI D., *Le materie fecali di origine animale, fra la normativa sui rifiuti e quella sugli scarichi idrici*, in *Cass. Pen.*, n. 1, 2012, p. 218

PRATI L., *L'interpretazione autentica della nozione di rifiuto al vaglio del Giudice di merito*, in *Ambiente & Sviluppo*, n.1, 2003, 8

PRATI, *La legge delega n. 308 del 2004 in materia ambientale e le materie prime secondarie per l'industria metallurgica: una nuova norma paradossale?*, consultabile all'indirizzo www.lexambiente.com.

PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *Ambiente e consulenza pratica del lavoro*, 2001, p. 627

PRATI L., *Il riutilizzo dei residui e la nozione di rifiuto: una questione mai sopita*, in *Riv. giur. ambiente*, 2001, 869 ss.

PRATI L., *La nuova nozione di “rifiuto” in Italia. I residui riutilizzabili nelle decisioni della Corte europea e l'“interpretazione autentica” dell'art. 14, legge 178/2002*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, p. 991 ss.

PRATI L., *Ambiente, delega sulle infrastrutture e disposizioni sui rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 395 ss.

PULITANÒ, voce *Ignoranza della legge (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1970, vol. XX, p. 41

PULITANÒ D., *La “non punibilità” di fronte alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, I, 1983, 1800 ss.

PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza sul lavoro (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, 1992, p. 108

PULITANÒ D., *Consensi e fraintendimenti sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 517 ss.

PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Soc.*, n. 7, 2008, p. 899 ss.

PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1077 ss.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2009, p. 488 ss.

S. RIONDATO, *Per una introduzione ai rapporti tra diritto penale dell'ambiente, diritto comunitario, diritto dell'Unione Europea*, in *La tutela penale dell'ambiente*, a cura di P. Amelio, F.S. Fortuna, Torino, 2000, 41

RAMACCI L., *I sottoprodotti all'esame della Corte Costituzionale* in *Giur. merito*, 2007, 4, 1088

RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, p. 168, nota 7

ROMANO, *Commento all'art. 47*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, p. 497

ROSOLEN V., *Normale pratica industriale: i chiarimenti della Cassazione*, in *Ambiente e sicurezza*, 2012, 12, 94

RUGA RIVA C., *Il condono edilizio dopo la sentenza della Corte costituzionale: più potere alle Regioni in materia penale?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, 1095

RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, p. 1743 ss.

RUGA RIVA C., *E' costituzionalmente legittima la disciplina penale 'Campana' in materia di rifiuti?*, consultabile all'indirizzo www.forumcostituzionale.it

RUGA RIVA C., *Il recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente. Grandi novità per le persone giuridiche, poche per le persone fisiche*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it

RUGA RIVA C., *Il decreto di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, su www.penalecontemporaneo.it

RUGA RIVA C., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, 66 ss.

R. SALSANO, S.C. DE MARTINO, *Rifiuti: legittima la linea dura nelle aree in stato di emergenza (nota a Corte Cost. n. 83/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 6, 2010, p. 526 e ss.

SANDRELLI, *Il soggetto "di fatto" nei reati societari e fallimentari e l'introduzione del "nuovo" art.2639 c.c.*, in *Fall.*, n. 10, 2007, p. 1183 ss., spec. nt. 92

SANTA MARIA, *Art.40 cod. pen.*, in Dolcini-Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato. Parte generale*, 1999, p. 280 ss.

SANTOLOCI M., *Introduzioni*, in *Il codice dell'ambiente*, a cura di S. Maglia, M. Santoloci, Piacenza, 2006, p. 1599

SANTOLOCI M., *Ancora modifiche per i rifiuti sul testo unico ambientale. Signori, si ricomincia. Traduttore alla mano*, consultabile all'indirizzo www.dirittoambiente.net

SANTOLOCI M., *Una delle rilevanti modifiche apportate dal decreto correttivo del d.lgs. 205/2010. Il concetto di rifiuto: scompare il riferimento all'allegato A.*

Valorizzato l'elemento soggettivo, fino ad oggi sottovalutato, consultabile all'indirizzo www.dirittoambiente.it, 10 gennaio 2011.

SCARCELLA A., *Reati di bancarotta e (in)sindacabilità in sede penale della sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, 482

SCARCELLA, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4, 2011, p. 64

SCARCELLA, *Responsabilità diretta anche se il recupero rifiuti è "conto terzi"*, su www.quodianoipsoa.it

SCIALLA L.A., *La nozione di sottoprodotto tra disciplina europea e normativa italiana*, in *Dir. Pubbl. comp. ed europeo*, 2008, p. 977

SIRACUSA L., *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, p. 36 ss.

SIRACUSA L., *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 865

SIRACUSA L., *L'attuazione della direttiva sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it

C. SOTIS, *Il diritto senza codice - Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007

SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di Bilancia-D'amico, Giuffrè, 2009, p. 154 ss.

SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2010, 331

STELLA F., *Giustizia e modernità*, Milano 2003.

STORTONI L., *Angoscia, tecnologia ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 71 ss.

TAINA M., *Coke da petrolio: rifiuto o non rifiuto? Ambiente & sviluppo*, 2008, 1063

TESAURO G., *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Unione Europea*, 2009, 207 ss.

TIZZANO A., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 20 Aprile 2007*, Milano, 2008, p. 479 e ss..

VAGLIASINDI G.M., *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2005, p. 960 e ss. (parte I) e, 2006, 158 e ss. (parte II)

VAGLIASINDI G.M., *La direttiva 2008/99 CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, *Dir. Comm. intern.*, 2010, 458 ss.

F. VANETTI; A. GUSSONI, *D.M. n. 161/2012: note introduttive*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 12, 2012, p. 1015

VATTANI V., *Al via il quarto correttivo alla normativa quadro sui rifiuti, che recepisce la direttiva 2008/98/CE e le disposizioni sul SISTRI*, consultabile all'indirizzo www.dirittoambiente.net, 11 dicembre 2010

VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, Cedam, 2003, 59 ss.

VERGINE A.L., *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Appendice, Torino, 1995, 757

VERGINE A.L., *Quel «pasticciaccio brutto» dei rottami ferrosi*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 10, 2005 p. 854 (prima parte) ed *ibid.* n. 11, 2005, p. 959 (seconda parte)

VERGINE A.L., *In tema di inquinamento del suolo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 434

VERGINE A.L., *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, n. 1, 10

VERGINE A.L., *Rossi di vergogna, anzi paonazzi...leggendo la legge comunitaria* 2009, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 131

VERGINE, *La temporanea «riduzione al minimo» della rilevanza penale delle inottemperanze agli obblighi di cui all'art. 258 D.Lgs. 152/2006 (e non solo): infortunio o scelta voluta?*, consultabile all'indirizzo www.giuristiambientali.it.

VERGINE A.L., *Il reato di cui all'art. 260 TUA: reato abituale, permanente o complesso? (nota a Cass. Pen. Nn. 35801-33916-29619/2010)*, in *Ambiente & Sviluppo*, n. 7, 2011, p. 621

VERGINE, *Trasporto di rifiuti senza formulario e irrilevanza penale del fatto commesso prima del 16 agosto 2011*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2012, n. 5, p. 585 e ss.

VERVAELE J.A.E., *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione di beni tra primo e terzo pilastro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 507

VIGANÒ F., *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione sempre più problematica*, in *Quad. cost.*, 2006, 366

VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 43

VIGANÒ, *L'influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di "antigiuridicità" del fatto tipico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1068 ss.

VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali*, in P. Corso, E. Zanetti (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, 2010, 668 ss.

VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento italiano*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 8, 2011, p. 4

VIGANÒ, *Il diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 8, 2011, p. 22

VIGANÒ, *Mutamento in bonam partem del diritto giurisprudenziale e revoca del giudicato: la palla torna al giudice ordinario?*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it

VIGANÒ, *Le Sezioni Unite rimettono alla Corte costituzionale l'adeguamento del nostro ordinamento ai principi sanciti dalla Corte EDU nella sentenza Scoppola*, consultabile all'indirizzo www.penalecontemporaneo.it

VILLANI U., *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 20 Aprile 2007*, Milano, 2008, p. 493 e ss.

VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008, *passim*

ZACCARIA R., ALBANESI E., *La delega legislativa tra teoria e prassi*, consultabile all'indirizzo www.giurcost.org/studi/Zaccaria.htm, 6

ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. Manes, V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 69 ss.

ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008, p. 41 ss.

