

Le coordinate normative ed i paradigmi strutturali delle fattispecie incriminatrici

Nuove frontiere di contrasto al crimine ambientale

Mirella Agliastro

1. Le fonti comunitarie del diritto ambientale

Le normative che si intersecano e si incrociano nella materia del diritto penale ambientale sono svariate e sono costituite, nel campo del diritto comunitario, dalla direttiva 35/2004/CE, dalla direttiva 99/2008/CE, dalla direttiva 98/2008/CE; nell'ambito del diritto italiano, rileva, in primo luogo, l'art.117 Cost. come introdotto dalla L. 18 ottobre 2001, n. 3 (tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali): questo bene, oggi di livello costituzionale, è altresì tutelato dal diritto unieuropeo, in particolare dal Trattato di Lisbona -art. 69B- ma anche prima dell'adozione del codice ambientale vigente, la protezione dell'ambiente veniva assicurata, nel nostro ordinamento, dalla norma generale dell'art. 2043 c.c.

Autorevole dottrina (G. FIANDACA) sottolinea, in materia di valori costituzionalmente rilevanti, che la Costituzione non è solo lo scrigno dei valori pre-costituiti, quale garanzia dei diritti fondamentali. Occorre che il bene da proteggere da parte del legislatore sia un bene munito di tutela penale, purché frutto di scelta razionale: la scelta incriminatrice deve essere fondata, proporzionale, storicamente accettabile nel disvalore, sentito in una realtà politico-sociale che avverte valutazioni etico-sociali di determinati interessi (socialmente rilevanti). Il paradigma del bene giuridico serve a tipizzare i comportamenti penalmente rilevanti.

L'art. 1 del codice dell'ambiente indica le materie oggetto di disciplina, che riguardano: le procedure di valutazione dell'impatto ambientale, la difesa del suolo, la tutela delle acque, la gestione dei rifiuti, la bonifica dei siti contaminati, la tutela dell'aria e la riduzione delle emissioni nell'atmosfera.

Si è assistito -nei decenni trascorsi- ad un processo di progressiva comunitarizzazione del diritto ambientale, per quanto tutt'ora difetti in capo alle istituzioni comunitarie una competenza penale diretta.

Tuttavia, il forte contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia ha consentito di delineare una sempre più penetrante presenza -anche nel diritto penale- delle pronunce giurisdizionali sopranazionali.

Le tecniche già utilizzate hanno prodotto "effetti indiretti" quando una normativa comunitaria, contenuta in un regolamento o in una direttiva diretta-

mente efficace, ha inciso su una norma penale interna, inserendosi nella definizione di un elemento costitutivo della fattispecie o nell'intero precetto (forma di incidenza integratrice): il che avviene o con il ricorso a elementi normativi implementati da norme di fonte europea, ovvero attraverso la tecnica del rinvio esplicito. Generalmente, è soprattutto grazie alle «direttive» che, nell'ambito dell'Unione Europea, gli Stati membri provvedono a conformare e uniformare il proprio ordinamento interno all'evoluzione normativa unieuropea, in materia di protezione dell'ambiente.

Quanto ai vantaggi, l'utilizzo di direttive *self-executing* comporta il beneficio di rispettare la riserva di legge statale, poiché occorre il recepimento da parte dei singoli parlamenti nazionali, del nucleo precettivo, di una qualunque fattispecie. Ma può succedere anche che, proprio per la natura *self-executing* di atti comunitari come i regolamenti, gli Stati non adottano le disposizioni normative nazionale aventi identico contenuto. Quando però gli Stati membri trasformano i regolamenti in diritto interno, questa trasformazione fa venir meno la natura di fonte sovranazionale alla norma, con la conseguenza che la «novazione» della fonte riprodotta renderebbe impossibile la proposizione di questioni pregiudiziali dinanzi la Corte di Giustizia, sottraendo a quest'ultima il monopolio in materia di interpretazione ed applicazione uniforme del diritto comunitario e, al contempo, farebbe venir meno la possibilità per le istituzioni comunitarie di intervenire direttamente per effettuare ogni eventuale aggiornamento delle disposizioni di origine sovranazionale.

In caso di regolamenti, risulta arduo per una legge nazionale canalizzare normativamente i contenuti dei regolamenti comunitari di futura emanazione, dato che questi ultimi, diversamente dai regolamenti nazionali, non sono gerarchicamente subordinati alla fonte parlamentare; nello stesso tempo, può succedere che siffatti regolamenti comunitari possano difettare, sotto il profilo della tassatività e sufficiente determinatezza.

Con la sentenza della Corte di Giustizia del 13 dicembre 2005 si delineano nuovi equilibri tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali.

La competenza comunitaria, che impone agli Stati membri di prevedere sanzioni penali, diventa diretta, tanto che la mancata previsione di sanzioni penali diviene causa d'inadempimento per lo Stato che non appresta una tutela penale dell'ambiente, come tutela e salvaguardia di "valori comunitari" quale appunto il bene "ambiente".

Il legislatore comunitario -in sede di primo pilastro, secondo la tripartizione peraltro oggi superata- diviene «concorrente» con il legislatore nazionale, per individuare le singole modalità aggressive al bene giuridico da tutelare.

Si è sostenuto, in altre parole, che la norma penale comunitaria costituisce "una legge penale in bianco inversa" dove viene rimesso al legislatore nazionale il compito di descrivere nel dettaglio e sanzionare penalmente una condotta il cui disvalore penale viene ad essere assegnato direttamente da una norma comunitaria.

Dopo qualche anno, il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione Europea hanno adottato la direttiva 2008/99/CE in data 19/11/2008 sulla tutela penale dell'ambiente. La citata direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio è in corso di recepimento ai sensi dell'art. 19 della L. 4 giugno 2010, n. 96 (Legge Comunitaria 2009): essa ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per recepire le disposizioni della Direttiva 19 novembre 2008, n. 99 entro il termine per l'esercizio della delega al 10 aprile 2011.

L'Unione Europea ha esteso il riferimento del fenomeno criminale ambientale, al di là delle frontiere dei singoli Stati Nazionali, ai reati transnazionali. L'art. 3 della direttiva prevede nove macroaree di attività illecite che dovranno essere oggetto di normativa interna e assurgere a fattispecie di reato. Tra queste, in materia ambientale, le condotte penalizzabili sono: lo scarico, l'emissione illecita di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo e nelle acque che possono provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni alla qualità dell'aria, del suolo e delle acque (la giurisprudenza italiana ha già fatto confluire nel concetto di prevedibilità del danno cagionato la prova non solo della colpa, ma anche dello stesso nesso di causalità); la raccolta, il trasporto, lo smaltimento e la gestione dei rifiuti che possa provocare decesso o lesioni gravi alle persone o danni alla qualità dell'aria, del suolo e delle acque; la spedizione dei rifiuti ove comprometta l'ambiente attraversato.

La direttiva prevede anche, all'art. 6, la responsabilità penale in capo alle persone giuridiche per le infrazioni derivanti dalla normativa comunitaria che siano refluite in vantaggio delle persone giuridiche ad opera dei soggetti che detengono posizioni decisionali di controllo. Il Trattato di Lisbona, che modifica il trattato sull'Unione Europea ed il trattato che istituisce la Comunità Europea e che è entrato in vigore a far data dall'1 dicembre 2009, ha stabilito che il Parlamento Europeo ed il Consiglio possono stabilire norme minime relative alla definizione di reati e sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale. Tra esse sono ricomprese gli illeciti in materia di inquinamento ambientale. La adozione delle norme avviene attraverso lo strumento delle «direttive», a tutela del bene giuridico ritenuto di rilievo transnazionale comunitario o ampiamente condiviso dai paesi membri dell'Unione Europea.

La competenza comunitaria a prevedere obblighi di sanzionamento delle violazioni in materia ambientale può presentare problemi di compatibilità derivanti dalla riserva assoluta di legge e dal principio di legalità. In ogni caso, la mancata osservanza dell'obbligo di penalizzazione in materia ambientale comporta l'apertura di una procedura di infrazione per mancata osservanza e adempimento a quanto richiesto in sede comunitaria. L'articolo 1 bis del Trattato di Lisbona indica tra i valori e i beni giuridici da tutelare «la politica ambientale», con l'obiettivo di perseguire la salvaguardia, la tutela ed il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali.

Il Trattato di Lisbona ha inserito nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea il termine «ambiente» quale materia di competenza concorrente tra Stati Membri e U.E. I principi europei in materia di tutela dell'ambiente ricomprendono la tutela in senso totalizzante dell'aria, delle acque, del cibo, della contaminazione del suolo, la conservazione dell'habitat, del paesaggio.

Un recente strumento internazionale in tema di ambiente è stato il protocollo di Kyoto, adottato l'11 dicembre 1997 che si poneva come obiettivo la riduzione delle emissioni di gas inquinanti del 5% rispetto a quelle rilevate nel 1990, assunto come anno base e come periodo di riferimento 2008-2012. Il protocollo è entrato in vigore il 16 dicembre 2005 senza la partecipazione degli U.S.A. che invece è uno dei paesi con maggiori emissioni di gas serra nell'atmosfera.

Nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 2000 era stato inserito, proprio tra i diritti fondamentali, quello relativo alla tutela dell'ambiente, materia che è, come cennato, di competenza concorrente tra gli Stati membri e l'Unione.

Tra i principi ispiratori che informano l'azione dell'Unione nel settore dell'ambiente spiccano: la prevenzione rispetto ad eventi nocivi per l'ambiente; il principio che chi inquina paga, nel senso che i responsabili dell'inquinamento devono sostenere i costi delle misure necessarie per evitare l'inquinamento o ridurlo. E soprattutto viene definito lo sviluppo sostenibile, o "sfruttamento economico dell'ecosistema compatibile con esigenze di protezione", cioè il principio secondo cui lo sviluppo deve soddisfare i bisogni della generazione presente senza compromettere il soddisfacimento dei bisogni della collettività delle generazioni future.

Questo principio è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 3 *quater* decreto legislativo n.152 del 2006: ogni attività umana giuridicamente rilevante deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile al fine di garantire

che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non comprometta la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. Si tratta, all'evidenza, di un principio di derivazione comunitaria, ma che, nel nostro sistema giuridico, trova fondamento all'art.118 Cost. che legittima quell'accentramento di potere in materia ambientale a favore dello Stato che si è verificato con il decreto legislativo n. 152 del 2006.

Il principio esprime un generale dovere di solidarietà verso le generazioni future attuando e rispettando gli altri principi ambientali previsti dalle normative comunitarie e da quelle nazionali (oltre quelli sopra richiamati, principio di precauzione, principio di prevenzione, principio «chi inquina paga», anche principio di sussidiarietà e leale collaborazione, diritto di accesso alle informazioni ambientali, diritto di partecipazione a scopo collaborativo).

2. La normativa italiana

Nel panorama normativo nazionale, il legislatore italiano, solo con la riforma della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 ha inserito nella Carta Costituzionale il termine “ambiente” e l'art. 117, comma 2 lett. s) di nuovo conio, lo ha inserito quale valore di rango primario (laddove ha sancito che “*lo Stato ha competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente dell'ecosistema e dei beni culturali*”, mentre l'art. 9 in passato aveva tutelato *il paesaggio e il patrimonio storico ed artistico della Nazione*). Il termine «ambiente» ha riferimento a diverse componenti: assetto del territorio, risorse naturali, paesaggio, condizioni di vita salubre.

La tutela dell'ambiente trovava fondamento, oltre che nelle norme costituzionali e unieuropee anche nella norma generale dell'art. 2043 c.c. e il bene “ambiente” come distinto nelle sue singole componenti, era già tutelabile tramite le ordinarie azioni di tipo reale e personale.

Il codice penale

All'interno del codice penale, le fattispecie a tutela dell'ambiente si sono identificate tendenzialmente nei delitti contro l'incolumità pubblica.

Tra i più frequenti:

- Art. 423: incendio
- Art. 423-*bis*: incendio boschivo
- Art. 439: avvelenamento di acque e sostanze alimentari
- Art. 434: disastro innominato doloso
- Art. 449: delitti colposi di danno

- Art. 452: delitti colposi contro la salute pubblica
- Art. 674: getto pericoloso di cose
- Art.733: danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale
- Art. 734: distruzione o deturpamento di bellezze naturali.

Molti altri illeciti penali sono previsti in disposizioni *extracodicem*, attraverso leggi di settore, e non va dimenticato che giacciono in Parlamento uno schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale presentato nel 1992 dalla Commissione Pagliaro, più uno schema di d.d.l. del 2007, recante disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente che vorrebbe introdurre - dopo il titolo VI del libro II del codice penale - il titolo VI bis rubricandolo "*delitti contro l'ambiente*". Tale d.d.l. prevede la codificazione dei delitti ambientali previsti tutti nella forma dolosa raramente in quella colposa e strutturati secondo il modello del reato di danno oppure di pericolo concreto.

Nel 2006 è entrato in vigore il cosiddetto *Codice dell'ambiente* (decreto legislativo n.152 del 2006): gli illeciti penali ambientali vengono faticosamente individuati all'interno di un vasto, complesso e disorganico insieme di norme di settore.

Il compendio normativo in questione si struttura in sei settori, in quattro di essi sono previste sanzioni penali.

Più precisamente, nella parte seconda, intitolato "Sanzioni" è previsto l'art. 29 *quattordices* (introdotto dall'art. 2 co. 24 D.Lgs. 29 giugno 2010, n. 128) che presidia le ipotesi di esercizio di attività senza il possesso dell'autorizzazione integrata ambientale; nella parte terza, che riguarda la tutela dalle acque dell'inquinamento rileva l'art. 137. Nella parte quarta, le norme da 225 a 260 ter ineriscono la corretta gestione dei rifiuti; infine le norme 279, 288, 296 (parte V) sono dettate a difesa dell'atmosfera dalle illecite emissioni.

Il citato decreto legislativo 3 aprile 2006 n.152 (in tema, tra l'altro, di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati) ha ricevuto modifiche dal D.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 che ha messo a fuoco il campo di applicazione, le finalità, i principi, le responsabilità il riciclaggio e il recupero dei rifiuti, lo smaltimento, il catasto, il trasporto, le spedizioni, le competenze, le procedure di recupero e riciclaggio e la bonifica dei siti contaminati (artt. 239 - 240).

In dettaglio, la normativa successiva consiste in:

- D.M. 17.12.2009 recante l'istituzione del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti.

- D.L.vo 10 dicembre 2010 n. 219, recante modifiche al Testo Unico Ambientale in materia di acque;
- D.L.vo 3 dicembre 2010, n. 205, di modifica al Testo Unico Ambientale per quel che concerne le norme sui rifiuti;
- D.L.vo 29 giugno 2010 n. 128, correttivo del T.U.A. (*amplius*, oltre).

Mette conto rilevare che l'art. 117 della Costituzione co. 2 lett. s) distingue e specifica il termine "ambiente" da quello di "ecosistema". Si intende per «ambiente» il genus "habitat umano nella interazione tra attività umane e risorse naturali che lo circondano"; gli «ecosistemi naturali» ricomprendono le risorse biosferiche, compreso il paesaggio incontaminato.

Il Testo Unico dell'ambiente regola il rapporto tra attività umana e ambiente nelle declinazioni di: scarichi delle acque, gestione dei rifiuti, emissioni in atmosfera, quali articolazioni di più generali attività concernenti la realizzazione di programmi piani e progetti che incidono sull'ambiente.

Giova riportare la definizione di «ambiente» offerta dagli studiosi ⁽¹⁾: interesse costituito dall'ottimale equilibrio in un dato momento storico tra il fattore antropico e i fattori naturalistici alla luce dell'esegesi dell'art. 5 lett. c e art. 2 e 3 *quater* del T.U.A., definizione che dovrebbe ricomprendere tutti gli interessi coinvolti nell'ottica del raggiungimento della migliore qualità della vita in un dato momento e dalla sostenibilità dello sviluppo in futuro.

Ecco perché - sostiene l'autore - i reati del T.U.A. sono reati di pericolo compatibili con il principio di offensività perché la violazione del precetto determina l'immediata insorgenza del pericolo di lesione del bene ambiente.

A sua volta, la definizione di "danno ambientale" era stata introdotta dalla direttiva 35/2004/CE sul danno di ambiente ed è trasmigrata nella parte sesta del D.lgs. n.152 del 2006, art. 300: è danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile delle risorse naturali provocato alle specie ed habitat naturali protette, acque interne, costiere, mare territoriale, e terreno mediante contaminazione che crei rischio di effetti nocivi.

L'inquinamento atmosferico pur non essendo previsto dall'art. 300, può rilevare sul piano ambientale ove presenti ricadute sulle descritte componenti del danno ambientale.

La direttiva europea trovava applicazione nelle ipotesi di danno alle specie di organismi, agli habitat protetti, alle acque e al terreno. In quest'ultimo caso, la direttiva aveva riferimento ad una ipotesi riduttiva di danno ambientale, in

¹ LANUCARA, *nuovi principi e vecchie questioni. Le principali fattispecie previste nel testo unico ambientale, recentemente modificato e principio di offensività*, in *Riv. Pen.*, 2011, n. 3.

quanto era tale solo quella contaminazione che produca un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana. L'evento di danno dunque è riferito alla tutela della salute umana.

In buona sintesi, la tutela dall'inquinamento (introduzione diretta o indiretta a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore, nell'aria, nell'acqua e nel suolo che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causando il deterioramento di beni materiali - D.Lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 in attuazione della Direttiva 96/61/CE in tema di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento) resta ancora affidata ai reati previsti dal T.U. del 2006, con le successive modifiche ed ai reati codicistici delle aree penali del "disastro", del "danneggiamento" e del "getto pericoloso di cose".

3. La normativa di settore

L'attuale disciplina della tutela delle acque dall'inquinamento è data dalla parte terza del D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 che ha abrogato la normativa previgente e in particolare la L. 10 maggio 1976, n. 319 (c.d. "Legge Merli"), disciplina che ha posto la definizione di scarico e ha stabilito che tutti gli scarichi devono essere preventivamente autorizzati e, ad eccezione di quelli domestici ed equivalenti, devono essere accessibili per il campionamento.

Si distinguono scarichi da acque reflue industriali in acque superficiali, acque reflue urbane confluenti nelle reti fognarie, acque reflue urbane che sfociano in corpi idrici ricadenti in aree sensibili. In particolare, gli scarichi di acque domestiche che recapitano in reti fognarie, sono sempre ammesse subordinatamente all'osservanza degli appositi regolamenti emanati dal gestore del servizio idrico integrato, mentre è vietato lo smaltimento in fognatura dei rifiuti anche se triturati.

Il Codice dell'Ambiente fissa dei valori limite di emissione ai fini del conseguimento degli obiettivi di qualità previsti dal piano di tutela delle acque di cui alla normativa vigente. La disciplina delle condotte illecite rilevanti penalmente è attualmente dettata dall'art. 137 del D. Lgs. n. 152 del 2006.

Lo stesso decreto detta norme relative alla difesa del suolo, difesa del sottosuolo e in tema di dissesto idrogeologico.

In materia di inquinamento atmosferico, la definizione di tale concetto viene definito dall'art. 268 del D. Lgs. n. 152 del 2006 e prevede come fattori inquinanti le attività industriali, il traffico veicolare aereo, i processi di combustione per la produzione di calore, l'incenerimento dei rifiuti solidi, le attività

nucleari (polveri e gas radioattivi), lo spargimento di pesticidi e fertilizzanti, la combustione incontrollata di rifiuti solidi, gli eventi naturali quali eruzioni vulcaniche, incendi e decomposizioni.

La disciplina in materia di inquinamento atmosferico prevede la fissazione di valori limite e guida della qualità dell'aria, la fissazione delle soglie di attenzione e di allarme, dei valori minimi e massimi di emissione, determinane dei valori limite e di qualità dei criteri di misurazione, dei requisiti acustici dall'inquinamento relativo.

Il D.Lgs. 13 agosto 2010, n.155 in attuazione della direttiva 2008/50/CEE ha istituito un quadro normativo unitario in materia di valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente e cioè dell'aria esterna presente nella troposfera ad esclusione di quella presenza nei luoghi di lavoro ed il provvedimento fissa i valori limite e gli obiettivi di qualità per le concentrazioni inquinanti nell'atmosfera (biossido di zolfo, azoto, ozono etc.).

il regime sanzionatorio prevede in generale una sequenza che parte dalla diffida con l'assegnazione di un termine in cui le irregolarità devono essere eliminate, proseguono con la temporanea sospensione dell'autorizzazione per gli impianti le attività che hanno violato le prescrizioni autorizzative fino alla revoca dell'autorizzazione in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e salve le sanzioni penali nel caso in cui si verificano situazioni di pericolo o di danno per la salute o per l'ambiente.

In materia di rifiuti, l'art. 183 decreto legislativo n. 152 del 2006 definisce come "rifiuto" qualsiasi sostanza o oggetto che rientra nell'allegato A) parte quarta del codice di cui il detentore si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi.

Tra le categorie dei rifiuti si ricordano i prodotti scaduti, le sostanze contaminate, le batterie fuori uso, i residui di processo industriale, i residui di lavorazione, i fanghi di lavaggio di gas, i residui provenienti da attività minerarie petroliferi, gli scarti, etc.

La classificazione dei rifiuti ha riguardo alla loro provenienza, alla loro pericolosità e le categorie più importanti sono: i rifiuti urbani e i rifiuti speciali. Tra questi ultimi si ricomprendono i rifiuti sanitari, pericolosi e non pericolosi, a rischio infettivo o meno o che richiedono particolari modalità di smaltimento. Altre categorie riguardano i veicoli a motori e rimorchi fuori uso (di cui alla legge n. 967 del 2010 cosiddetta comunitaria) e gli oli e i grassi vegetali o minerali esausti etc.

Le principali fattispecie, oggetto di sanzione, hanno riguardo alle seguenti situazioni: abbandono, deposito e immissione di rifiuti in acque superficiali o sotterranee; attività di raccolta, di recupero e smaltimento, di rifiuti senza au-

torizzazione; illecita miscelazione di rifiuti; realizzazione e gestione di discariche abusive; deposito temporaneo di rifiuti sanitari pericolosi; violazione dell'obbligo di bonifica dei siti inquinati; traffico illecito di rifiuti. Queste previsioni di reato sono concentrate tra gli artt. 255 e 260. Altri tipi di inquinamento sono: quello acustico (che prevede valori limiti di emissione, immisione, attenzione e di qualità), quello elettromagnetico, quello nucleare e quello relativo ad attività industriale a rischio di incidente. Infine, sul piano della tutela ambientale, si ricordano: il codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché le aree naturali protette (parchi e riserve).

4. Modelli di illecito ambientale

Una volta tratteggiata la fisionomia del bene "ambiente", la dottrina si è chiesta se sia possibile costruire un «modello di illecito penale ambientale», atteso che finora si è assistito ad una ipertrofica proliferazione di microincriminazioni aventi sede extracodicistica, mentre l'unico intervento all'interno del c.p. dato dall'art. 423 bis, intitolato "incendio *boschivo*" indirizzato è alla tutela del bene ambiente prima ancora che alla tutela dell'incolumità pubblica.

Nello stesso tempo, nonostante la vigenza del codice dell'ambiente (che prevede alla parte quarta del decreto una specifica fattispecie che sanziona la realizzazione e la gestione di discariche abusive) sopravvive un intero testo normativo tuttora in vigore e richiamato dal decreto legislativo n.152 del 2006 che disciplina la fase operativa degli impianti di discarica (si tratta del decreto legislativo n. 36 del 2003 - Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche -).

Un'altra caratteristica del sistema normativo in vigore è data dal fatto che tutte le norme incriminatrici rimandano sempre ad atti amministrativi o a norme che disciplinano detti atti amministrativi: si può dire che il diritto penale dell'ambiente si presenta come un complesso di fattispecie «aggregate» a complessi amministrativi di disciplina (²).

I procedimenti autorizzatori di carattere preventivo hanno la funzione di controllare le fonti inquinanti per il bene ambiente e consistono in una sorveglianza preventiva permanente dell'attività ad impatto ambientale, affinché detta attività di solito svolta imprenditorialmente, risulti conforme alle disposizioni di legge e ai provvedimenti amministrativi emanati a tutela dell' am-

² BERNASCONI, *Il reato ambientale tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008.

biente. Il modello amministrativo ingiunzionale comporta la prescrizione di comportamenti specifici per eliminare eventuali danni ambientali.

La sanzione penale rappresenta l'estrema ratio in materia ambientale, quando tutte le altre sanzioni di natura amministrativa non riescono a garantire la tutela del bene giuridico da proteggere.

D'altra parte si assiste all'emergere ed alla espansione di nuovi beni ad ampio spettro o collettivi tra cui rientra l'ambiente quale ipotesi paradigmatica di protezione di interessi diffusi, coincidente con il delinearsi di interessi superindividuali quali l'incolumità pubblica, il sentimento religioso, il buon costume.

Per questi reati la consumazione è già la esposizione al pericolo, distinguendosi solo tra fattispecie di pericolo concreto (il pericolo è l'elemento costitutivo espresso del reato e deve essere accertato) e fattispecie di pericolo astratto (non è necessario accertare che il pericolo si sia verificato): a tutela di beni giuridici ad ampio spettro, di fronte a condotte potenzialmente lesive e produttive di danni nei confronti di beni primari, il ricorso al modello astratto da parte del legislatore appare costituzionalmente giustificato.

Per il Legislatore il modello di reato di pericolo astratto è utilizzato come tecnica legislativa nella costruzione delle fattispecie; per il Giudice, il principio di offensività diventa un canone di interpretazione, un criterio ermeneutico per escludere dall'area della rilevanza penale condotta in concreto inoffensiva o scarsamente offensiva.

Tornando al modello delittuoso per la configurazione dell'illecito ambientale, con riguardo agli ordinamenti stranieri, sono stati individuati e rinvenuti tre modelli di caratteristiche strutturali delle fattispecie: un gruppo di fattispecie penali svincolato da diritto amministrativo (la descrizione del fatto è contenuta nella norma penale e si incentra nella causazione del danno o pericolo concreto per il bene protetto); un gruppo di fattispecie penali in cui la condotta tipica si esaurisce nella violazione di norme o provvedimenti amministrativi, prescindendo dall'evento di danno o di pericolo; in posizione intermedia, si collocano quelle previsioni in cui la condotta tipica è insieme violazione di precetti extrapenali e ad un tempo produttrice di evento di danno o di pericolo.

Tratto generalmente comune è dato dal fatto che il paradigma sanzionatorio più frequente è rappresentato dall'illecito contravvenzionale (se si esclude, per esempio, il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, ovvero, in materia di beni paesaggistici, il deturpamento di beni o aree di particolare pregio paesaggistico -ambientale).

Nella materia della tutela ambientale trovano applicazione i c.d. standard limiti di accettabilità. Circa la natura giuridica dei limiti-soglia all'interno delle fattispecie incriminatrici, esse segnano il limite della rilevanza penale.

Secondo una parte della dottrina i limiti soglia sarebbero ricompresi nell'ambito dell'antigiuridicità piuttosto che del fatto tipico integrando i presupposti di fatto della causa di giustificazione dell'esercizio del diritto⁽³⁾.

In ogni caso è necessario distinguere i casi in cui i limiti soglia scriminano da una condotta lecita ad una condotta illecita, oppure si tratta *ab origine* di comportamento illecito ma che assume rilevanza penale soltanto con il superamento della soglia (per esempio nello scarico di acque reflue e industriali la condotta è comunque lesiva a prescindere dalle soglie derivando dalla ripetizione seriale della condotta). In questo caso il rispetto delle soglie tabellari costituirebbe il presupposto di fatto per la scriminante di cui all'art. 51 c.p.

Nel caso invero di fatto di reato di per sé offensivo, la soglia di punibilità non costituisce un elemento del fatto ma appartiene all'area dell'anti giuridicità: si tratta di casi meno frequenti e pertanto tendenzialmente il limite soglia costituisce un giudizio di valore.

Nei casi c.d. standard di accettabilità delle sostanze inquinanti, i parametri vengono stabiliti *ab origine* in una serie di tabelle o allegati, approvati con la stessa legge, in cui è contenuta la norma che impone l'osservanza degli stessi. A volte, tuttavia, la fonte primaria rimanda direttamente ad una fonte di rango sub legislativo per la determinazione dei limiti o standard di tollerabilità.

Talvolta detti elenchi non si limitano a indicare le sostanze inquinanti, ma stabiliscono anche i limiti di liceità della loro immissione.

In questo caso il profilo di offensività ruota attorno all'oggetto materiale del reato che è costituito dalla sostanza inquinante. Più esattamente dalla natura e dall'entità della sostanza inquinante.

Accanto alle tradizionali fattispecie costruite sull'inosservanza dei limiti tabellari, il diritto penale dell'ambiente conosce un nuovo modello di tipizzazione dell'illecito, attraverso l'utilizzo di soglie.

L'art. 257 decreto legislativo n. 152 del 2006 prevede l'incriminazione di chi cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento previsto dalla legge.

³ INFANTE, SALCUNI, *Diritto Penale del comportamento e disvelamento della necessaria "politicità" del giudizio degli esperti*, Giuffrè, 2005.

La fattispecie è congegnata nel senso di subordinare la punibilità alla condizione obiettiva della messa a bonifica, alla contaminazione del sito ancorando la realizzazione di tale risultato al superamento delle concentrazioni soglia di rischio (acronimo CSR).

Il decreto legislativo n. 152 del 2006 in altri termini introduce una norma che prevede analisi specifiche del singolo sito per determinare la necessità di un intervento di bonifica fornendo elementi utili per decidere quali contaminazioni presentano maggiori elementi di rischio.

Si parla di giudizio bifasico: uno di natura tabellare, l'altro di carattere specifico. Più precisamente l'art. 242 decreto legislativo 152 del 2006 prevede che al verificarsi di un evento potenzialmente in grado di contaminare il responsabile dell'inquinamento deve porre in essere entro 25 ore tutte le misure necessarie per la prevenzione, previa comunicazione agli enti competenti.

Poi si deve svolgere un'indagine preliminare per accertare se vi è stato il superamento delle c.d. concentrazioni soglia di contaminazione (CSC).

Se in conseguenza di detta verifica il livello di concentrazione soglia di contaminazione non è stato superato, il responsabile provvede al ripristino della zona contaminata, se invece l'indagine preliminare ha accertato l'avvenuto superamento delle CSC anche di un solo parametro, il responsabile, oltre alla consueta comunicazione, deve presentare un "piano di caratterizzazione).

Ed ancora se si accerta l'esistenza dell'*evento di contaminazione ambientale* viene avviata un'analisi, c.d. sito specifica per determinare le concentrazioni soglia di rischio e il tutto per verificare in termini probabilistici se vi sono stati effetti nocivi derivanti dall'esposizione all'elemento contaminante.

Se la concentrazione dei contaminanti sia inferiore alle concentrazioni soglia di rischio, il procedimento si può chiudere positivamente, se dall'analisi del rischio si dimostra che la concentrazione dei contaminanti è superiore ai valori di concentrazione soglia di rischio sussiste l'evento del reato di contaminazione ambientale ed il responsabile assume l'obbligo penalmente previsto di bonificare il sito.

5. Tutela risarcitoria contro il danno ambientale

L'art. 300 decreto legislativo n. 152 del 2006 definisce il danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile diretto o indiretto di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

Il deterioramento può essere arrecato alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria, alle acque interne e alle acque co-

stiere, al terreno mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi. Per «risorse naturali» si intendono: specie, habitat naturali protetti, acque e suolo o terreno.

Nel caso di minaccia imminente che si verifichi un danno ambientale (art. 304), l'operatore interessato deve adottare le misure necessarie di prevenzione e messa in sicurezza entro 24 ore a proprie spese e previa notifica agli enti locali al prefetto che a sua volta infirma il ministro dell'ambiente.

Quando si è verificato il danno ambientale (art. 305), l'operatore deve curare tutte le iniziative necessarie per circoscrivere, eliminare o gestire qualsiasi fattore di danno, e sostiene (art. 308) i costi delle iniziative statali di prevenzione e ripristino ambientale adottate a norma del decreto sull'ambiente.

Legittimato ad agire per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e se necessario per equivalente patrimoniale è il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e può esercitare l'azione anche in sede penale per il risarcimento.

Il Ministro è altresì competente ad emanare un'ingiunzione (art. 313) a coloro che fossero risultati responsabili del danno ambientale per il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica, e per pagare una somma di denaro al valore economico del danno accertato a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario.

Il decreto legislativo n. 152 del 2006 individua il danno ambientale come "compromissione dell'ambiente" secondo la definizione dell'art. 311, co. 2, è che chiunque realizzando un fatto illecito o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, di provvedimento amministrativo con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e in mancanza al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato.

Il titolare delle azioni di risarcimento è sempre lo Stato, per il tramite del Ministero dell'ambiente e con patrocinio obbligatorio dell'Avvocatura dello Stato, tuttavia secondo l'art. 309, le regioni le province autonome e gli enti locali, nonché le persone fisiche o giuridiche colpite da danno ambientale, possono presentare al ministro dell'ambiente depositandole presso le prefetture, denunce e osservazioni corredate da documento e informazioni, in qualsiasi caso di danno ambientale o minaccia imminente e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente e addirittura sono legittimati ad agire per il risarcimento nel caso di inerzia del ministero.

Resta fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella salute o nei beni di proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi quali diritti soggettivi individuali (4).

Del pari, gli enti territoriali possono vedere riconosciuta la risarcibilità del danno da compromissione della reputazione turistica di un paese rimasto vittima di disastro ambientale (come si ricorda nel disastro di Stava il diritto del Comune al risarcimento del danno morale subito e riconosciuto dal Tribunale di Trento, desumendolo dalla pronuncia della Cassazione relativa al disastro del Vajont).

In materia di smaltimento di rifiuti, il fondamentale dell'art. 311, co. 2, modella la fattispecie di danno ricalcando lo schema dell'art. 2043 del codice civile. Tuttavia l'art. 2043 pone l'obbligo del risarcimento come conseguenza di azioni dolose o colpose ma non individua la regola cautelare la cui violazione integra gli estremi della colpa rilevante che deve esse desunta *aliunde*.

Il fondamento risiedeva nella violazione del principio del *neminem laedere* tipica della responsabilità extra-contrattuale. Ma quando si applicava lo schema del 2043 ancora non era stata emanata la normativa sullo smaltimento dei rifiuti che, oggi, impone precisi obblighi di vigilanza sul processo di smaltimento anche al produttore dei rifiuti conferiti in discarica.

In passato, veniva delineata la responsabilità delle società produttrici di rifiuti non solo ai sensi dell'art. 2043 c.c., ma anche ai sensi dell'art. 2050 c.c., sulla base dell'assunto che "l'attività di produzione da cui residuino rifiuti tossici è attività pericolosa" e l'esercente attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050, in questo caso il produttore del rifiuto risponde del fatto se non prova di avere adottato tutte le misure idonee per evitare il danno. Nella specie i danni erano arrecati al Comune, ma senza la prova dell'effettiva compromissione dell'ambiente, residuava in capo alle convenute società produttrici dei rifiuti una generica responsabilità extra-contrattuale.

Con la direttiva europea 2004/35/CE vengono presi in considerazione i criteri di imputazione della responsabilità da danno ambientale, distinguendosi però tra: a) attività pericolose che portano un rischio ambientale ed in cui viene

⁴ In conformità a Cass., 25 gennaio 1989, n. 440, in *Giust. Civ.*, 1989: «*se lo Stato accentra in sé nella veste di massima di ente esponenziale della collettività nazionale, la titolarità del ristoro del danno all'ambiente, ciò non priva gli altri soggetti della legittimazione diretta a rivolgersi al giudice per la tutela di altri diritti patrimoniali o personali, compromessi dal degrado ambientale*».

configurato un sistema di responsabilità oggettiva relativa, per cui l'obbligo risarcitorio è subordinato alla mera sussistenza di un danno ed il nesso di causalità tra il danno e l'attività svolta, e b) attività non pericolose per le quali è invece previsto un regime di responsabilità per colpa subordinato alla dimostrazione da parte del danneggiato che il convenuto abbia agito *contra ius*, intenzionalmente per negligenza o insufficiente diligenza.

Con la nuova fattispecie di danno nel codice dell'ambiente (art. 311, co. 2, decreto legislativo n. 152 del 2006) si dà rilievo a qualsiasi "*alterazione, deterioramento o distruzione totale o parziale*" avvenuto con condotta negligente o con violazione di norme tecniche.

Le specifiche regole di condotta che possono rilevare in questo ambito, sono quelle che impongono il rispetto di standard di tolleranza o limiti di emissione o che subordinano a regimi autorizzatori l'esercizio di attività potenzialmente dannose, ovvero vietano determinati comportamenti che integrano ipotesi di reato o illecito amministrativo.

Il danno deve quindi porsi in rapporto di causalità con uno dei comportamenti di violazione delle specifiche regole sopra indicate. Di talché, per l'antigiuridicità della condotta non è sufficiente la mera compromissione ambientale, dovendosi essa accompagnare alla violazione di qualche norma che vieti una determinata azione o imponga una determinata condotta.

Il Codice dell'ambiente ha previsto, recependo la direttiva più volte richiamata, anche ipotesi di responsabilità che comportano un'inversione dell'onere della prova circa l'assenza di una condotta dolosa o colposa, quest'ultima presunta *iuris tantum*.

Ed inoltre, l'art. 313, co. 3, ha previsto una responsabilità per colpa anche per l'obbligato solidale al risarcimento quale soggetto "nel cui effettivo interesse sia stato tenuto il comportamento dannoso, ovvero soggetto che abbia tratto vantaggio da tale condotta"; *con riguardo al risarcimento del danno in forma specifica l'ordinanza è emessa nei confronti del responsabile del fatto dannoso, nonché in solido del soggetto nel cui effettivo interesse il comportamento fonte del danno è stato tenuto o che ne abbia obiettivamente tratto vantaggio sottraendosi, secondo l'accertamento istruttorio intervenuto, all'onere economico necessario per apprestare in via preventiva le opere, le attrezzature, le cautele e tenere i comportamenti previsti come obbligatori alle norme applicabili*). Questa però non è una responsabilità del tipo di quella prevista per i padroni e i committenti ex art. 2049 c.c., in base alla quale è sufficiente il collegamento tra fatto dannoso del dipendente e le mansioni espletate, senza che sia richiesta la prova di un vero e proprio nesso di causalità.

Con la decisione del 13 settembre 2005 la Corte Europea di Giustizia è tornata sulla questione delle sanzioni penali poste a tutela dell'ambiente affermando che "in via di principio la legislazione penale e processuale non rientra nella competenza della comunità, ma ciò non impedisce al legislatore europeo di adottare provvedimenti che abbiano refluenza nel diritto penale degli Stati membri laddove spinge i singoli Stati ad applicare «sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive» nella lotta contro le violazioni ambientali gravi".

Alla luce della direttiva europea 2008/99/CEE sulla tutela penale dell'ambiente, gli Stati avevano l'obbligo entro il 26 dicembre 2010 di apprestare norme interne per quelle attività illecite poste in essere intenzionalmente o per grave negligenza in materia ambientale, specialmente qualora tale attività illecite avessero provocato decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo, delle acque, alla fauna e alla flora. La legge comunitaria 2009 (Legge n. 96 del 2010) aveva delegato il Governo al recepimento della direttiva in questione.

Inoltre, in adempimento della Legge comunitaria del 2008/98, l'Italia ha adottato il decreto legislativo 3 dicembre 2010, n. 205 con il quale sono state apportate delle modifiche al decreto legislativo n. 152 del 2006.

In particolare, è stato modificato l'art. 177 del citato decreto legislativo n.152 del 2006, prevedendosi misure volte a proteggere l'ambiente o la salute umana, anche riducendo gli impatti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia.

Al comma secondo, si stabilisce che la gestione dei rifiuti costituisce attività di pubblico interesse ed essa deve avvenire senza pericolo per la salute dell'uomo e rischi per le risorse naturali o danni al paesaggio.

I principi ispiratori della disciplina sulla gestione dei rifiuti sono i seguenti: di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché il principio che chi inquina, paga.

Con i decreti legislativi 3 dicembre 2010, n. 205 e 10 dicembre 2010, n. 219 prosegue l'opera di adeguamento del diritto ambientale italiano alle direttive europee.

Le principali novità introdotte dal decreto legislativo n. 205 del 2010 riguardano: l'ampliamento della responsabilità del produttore (persona fisica o giuridica che professionalmente sviluppi tratta o aliena prodotti all'interno

dell'organizzazione del sistema di gestione dei rifiuti); i criteri di priorità nella gestione dei rifiuti; il riutilizzo dei prodotti; il riciclaggio ed il recupero dei rifiuti; la raccolta separata dei rifiuti organici; il sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) cui sono tenuti gli enti e le imprese produttori di rifiuti speciali pericolosi o rifiuti speciali non pericolosi con più di dieci dipendenti; la previsione di sanzioni relative alla violazione della normativa SISTRI.

Le nuove norme si conciliano con la giurisprudenza secondo cui le responsabilità si configurano anche con riferimento alla semplice istigazione e facilitazione nella realizzazione degli illeciti commessi dai soggetti impegnati nella gestione dei rifiuti.

Con il D.Lgs., 10 dicembre 2010, n. 219 si è recepita la direttiva comunitaria relativa agli standard previsti dall'Unione Europea sulla qualità delle acque, modificandosi gli articoli relativi alla tutela delle acque dall'inquinamento con l'attribuzione alle Regioni ed alle Provincie autonome e alle Autorità del distretto idrografico dei compiti di controllo di qualità ⁽⁵⁾.

Infine, si può, in questa sede, cennare all'ulteriore D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121 intitolato "*Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE*".

In tale testo normativo, oltre a modifiche al decreto legislativo n. 231 del 2001, si introduce l'art. 25 *undecies* in materia di reati ambientali, con riferimento all'entità delle sanzioni, ma contenente anche tante altre disposizioni in difesa del mare e specie viventi ⁽⁶⁾.

Con la pubblicazione del citato D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121 si conclude il processo di recepimento della direttiva comunitaria in materia di tutela penale dell'ambiente.

L'obbligo di introdurre la normativa di adeguamento era stata prevista originariamente da decisioni quadro Gai n. 80 del 2003 e 667 del 2005 ma a seguito di contenzioso di impugnazione di tali decisioni quadro, era stata emanata la direttiva 2008/99 Ce che gli Stati membri dell'Unione avrebbero dovuto recepire entro il 2010. Di fatto l'esercizio della delega poteva essere attuato fino al 9 luglio 2011 ed è per questo che il decreto legislativo n. 121 del 2011 è stato emanato due giorni prima e cioè il 7 luglio 2011.

⁵ *Le ultime modifiche al codice dell'ambiente*, in *Guida Dir. (Dossier)*, 2011, 1.

⁶ SCARCELLA, *Sul codice interventi per valutazione e tracciabilità*, in *Guida Dir.*, 2011, 38, 55.

Quanto alle innovazioni introdotte dal nuovo testo legislativo, le novità si individuano in: art. 1 -mod. al cod. pen. due nuove fattispecie contravvenzionali: art. 727 bis (uccisione distruzione cattura di esemplari animali vegetali protetti) e art. 733 bis (distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto; art. 2- mod. al decreto legislativo n. 231 del 2001 (le persone giuridiche sono chiamate a rispondere dell'illecito amministrativo conseguente alla consumazione nel loro interesse o vantaggio dei reati ambientali indicati nell'art. 25 *undecies*): la responsabilità amministrativa viene dunque estesa anche agli illeciti in materia ambientale così allargandosi il catalogo dei reati presupposto di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001; art. 3 -modifiche al decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006: art. 6, art. 190, art. 260 bis, 260 ter.; Art. 4- mod. al D. Lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 in materia di disciplina dei rifiuti.

In concreto, con il decreto legislativo n. 121 del 2011 sono state inserite nell'ordinamento italiano soltanto quelle disposizioni necessarie a garantire l'adempimento degli obblighi comunitari che derivano dalla direttiva 2008/99/Ce senza aver dato luogo ad un riordino dell'intera materia dei reati ambientali.

Le figure criminose di cui agli artt. 727 *bis* e 733 *bis* c.p. sono gli unici interventi nel corpo codicistico a struttura contravvenzionale, in cui è più facile l'accertamento della responsabilità anche sul piano dell'elemento psicologico della colpa; l'unico rischio è quello di un veloce decorso della prescrizione che si compie nel termine di sei anni ai sensi degli artt. n. 157 e 161 c.p.

Inoltre con tale normativa, si mira a proteggere i beni giuridici della tutela dell'ambiente autonomamente considerato e non la salute e l'integrità fisica dell'uomo, mentre nella legislazione complementare in materia di ambiente si utilizzava il modello di reato di pericolo astratto o presunto anziché quello di pericolo concreto o addirittura di danno.