

## LE IDEE DEGLI ALTRI

---

### GIANDOMENICO SALCUNI

#### **Recensione a *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, di Andrea R. Di Landro, Torino, 2018**

Nel suo volume “*La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*” (Torino, Giappichelli, 2018), Andrea Di Landro tenta di fornire una risposta ad un interrogativo su cui da anni la dottrina penalistica si cimenta, fornendo varie soluzioni. «*La formale esistenza dell'atto autorizzativo può rendere non punibile un'attività dannosa o pericolosa per l'ambiente*» (p.6)? Da qui l'A. prende le mosse per affrontare una tematica classica, quella della disapplicazione da parte del giudice penale dell'atto amministrativo, ma in termini nuovi. Da una parte, l'A. conferisce una sistematicità alla problematica che in giurisprudenza è abbandonata alla logica del *case by case*; dall'altra, l'A. affronta la stessa da un punto di vista comparatistico, dialogando con vari ordinamenti europei e non solo. Punto di partenza è l'analisi della l. 20-3-1865 n. 2248 (LAC) e delle tesi che, soprattutto (ma non solo) valorizzando l'inciso «in questo, e in ogni altro caso», di cui all'art. 5 LAC, giungono a sostenere un generale potere di disapplicazione anche in *malam partem* (p. 9). Evidenzia subito l'A. che una simile conclusione, criticabile sotto vari punti di vista già affrontati dalla letteratura precedente, mina in radice il principio di unità dell'ordinamento (p.12). L'A. nell'affrontare questa problematica riprende la distinzione fra atti interni alla norma ed atti esterni alla norma. Per la dottrina, la disapplicazione in *peius* dei primi violerebbe gli artt. 25, 27 della Cost. e 7 della CEDU, mentre, sulla disapplicazione degli atti esterni l'A. opera alcune puntualizzazioni. Per gli atti esterni alla norma che costituiscono cause estintive del reato non vi è alcun ostacolo all'operatività della disapplicazione anche *in peius*; al contrario, per le cause di giustificazione (ad es. l'art. 191 TUA), l'A. ritiene non operante la disapplicazione, perché la scriminante facoltizza *ex ante* il comportamento tenuto. Ragionando diversamente si violerebbe il principio di colpevolezza e l'affidamento del soggetto agente (p. 20). Trattando di disapplicazione un passaggio argomentativo obbligato per l'A. è il confronto con l'indirizzo sostanzialistico accolto dalle Sezioni Unite della Cassazione, formatosi sull'art. 44 del DPR 380/2001 e poi esteso disinvoltamente ad altri settori. L'A. critica decisamente questa tesi perché irrispettosa sia del principio di le-

galità e di tassatività, che di quello di colpevolezza (p. 33). L'A. evidenzia come l'indirizzo criticato può avere una legittimità, sul piano "stretto" del fatto tipico, soltanto con norme penali in bianco come l'art. 44, lett. a, ma con norme più tassative come gli artt. 44, lett. b, e 256 TUA entra decisamente in crisi. In questi ultimi casi viola, infatti, il principio di determinatezza «*attesa la formulazione ristretta delle ipotesi di mancanza di cui agli artt. 208 ss. TUA*», con riferimento all'art. 256 (p. 35). L'A. ritiene che esistano alcune ipotesi marginali in cui è ammissibile la disapplicazione in *peius*, e cioè quando l'atto amministrativo è frutto di attività criminosa del funzionario o del beneficiario dell'atto. In questi casi viene meno il legame fra pubblico agente e PA (artt. 28 Cost. e 21 *septies* l. 241 del 1990) (p. 38). Il concetto di esistenza dell'atto amministrativo, presupposto di tutte queste fattispecie, non sarebbe da intendere in senso naturalistico, che escluderebbe la penale rilevanza anche nell'ipotesi di atto ottenuto criminosamente, ma in senso giuridico che invece esclude la penale rilevanza solo in casi di atti illegittimi perché viziati, ma non di quelli frutto di attività criminosa (p. 42). La soluzione proposta trova conforto anche nell'analisi comparata, ad esempio, con il § 330 dello *StGB* laddove si prevedono esplicitamente le ipotesi di attività illegale che pone in non cale l'atto amministrativo, cioè quando esso è frutto di minaccia, corruzione, collusione, dichiarazioni inesatte o incomplete. L'analisi comparata della norma appena citata (p. 45) apre un dialogo fra l'ordinamento tedesco e quello italiano, in cui l'A. affronta la tematica della collusione, analizzandone nozioni, contenuti, limiti e confrontandosi con fattispecie che la presuppongono come l'art. 323 c.p., sul quale fa emergere importanti precisazioni in punto di dolo (p. 60) e di eccesso di potere. In particolare, critica l'assunto argomentativo cui giungono le Sezioni unite che confermano la penale rilevanza dell'eccesso di potere, ma solo in presenza «di un interesse privato assorbente estraneo all'atto» (p. 68) e quando la norma attributiva del potere o violata sia sufficientemente determinata in modo da esplicitare la sua *ratio* (p. 70).

L'A. dialoga con la giurisprudenza amministrativa in tema di figure sintomatiche di eccesso di potere, avanzando i limiti di una loro rilevanza penale (pp. 70 - 82), così come con riferimento alla discrezionalità tecnica, su cui ammette un sindacato del giudice penale più esteso e ampio rispetto a quello esercitabile sulla discrezionalità amministrativa (p. 84). L'unico limite al sindacato del giudice penale sarebbe l'esistenza di un giudicato amministrativo sullo stesso oggetto su cui verte il processo penale, ma è ancora dubbio se il giudicato amministrativo copra il dedotto o anche il deducibile (p. 84). L'autorizzazione ottenuta mediante inganno è penalmente rilevante per il beneficiario del provvedimento ex artt. 48 e 323 c.p., ma l'A. contesta tale solu-

zione, dal momento che *l'intraneus*, proprio perché tratto in inganno, non avrebbe il dolo di abuso d'ufficio (p. 86). In caso di atto amministrativo frutto di corruzione, l'A. giustamente distingue fra corruzione c.d. propria che produce l'inesistenza degli atti amministrativi emessi, e corruzione c.d. "per l'esercizio legittimo della funzione", che provoca l'annullabilità degli stessi. In caso di inesistenza dell'atto, deve ritenersi integrato anche il reato edilizio (o il reato che presuppone l'autorizzazione della PA) dato che l'atto amministrativo non esiste nel mondo del diritto, al contrario l'atto annullabile non fa sorgere responsabilità per il reato edilizio (o il reato che presuppone l'autorizzazione della PA), ma solo per i reati contro la PA commessi (p.94). L'A. predilige una tripartizione delle patologie dell'atto e accanto a inesistenza e annullabilità vi colloca la nullità, la quale non può produrre gli stessi effetti dell'inesistenza, ben potendo l'atto nullo essere sanato e produrre effetti, pertanto, anche in presenza di atti nulli non si potrà disapplicare *in malam partem* (p. 91).

Nel cap. IV, l'A. analizza le clausole di illiceità speciale che conferiscono espressamente al giudice un potere di controllo sulla legittimità dell'atto amministrativo, precisando poi che tali clausole, per essere rispettose dei principi di legalità, devono riguardare lo stesso settore o un settore contiguo del bene giuridico tutelato dalla norma (p. 115). Nella sez. I, l'A. si interroga sull'opportunità e sui vantaggi di tali clausole, specie dopo aver analizzato la diatriba sorta intorno all'avverbio "abusivamente" presente negli artt. 452-*bis*, 452-*quater* e 452-*sexies*. Per rispondere a tale interrogativo l'A. analizza, in chiave comparata, modelli penalistici che rinviano al diritto amministrativo per perimetrare l'antigiuridicità penale (Germania, Francia, Portogallo, Spagna ecc.). Si tratta del c.d. modello sanzionatorio, da contrapporre al c.d. modello penalistico puro, più raro ma apparso anche nella legislazione italiana e non solo.

Negli ordinamenti che adottano modelli di tutela a struttura parzialmente sanzionatoria sorge il problema, di non poco momento, in forza del quale l'autorizzazione diviene una sorta di scudo a favore di condotte comunque lesive dei beni tutelati. In alcuni ordinamenti, si pensi agli Stati Uniti o alla Gran Bretagna, ci sono ipotesi tipizzate in cui, pur ottemperando a quanto stabilito nell'autorizzazione, si può essere puniti al ricorrere ed all'integrazione di alcuni presupposti. In Italia e in Belgio ciò accade in forza di un generale potere di sindacato del giudice penale, il che, come verificato, provoca non pochi problemi per il penalista. A tal proposito, l'A. predilige il modello nord americano in cui sussistono ipotesi *ad hoc* di responsabilità pur in presenza di attività autorizzata (p. 150 ss.). Superare, anche se attraverso

ipotesi tipizzate, il contenuto dell'atto autorizzativo, ma *a fortiori* se tale risultato lo si ottiene attraverso il sindacato del giudice penale, rischia di violare il principio di colpevolezza e l'affidamento che il cittadino ripone negli atti della PA. L'A. analizza alcuni meccanismi di soluzione di questa problematica, addentrandosi, per quanto attiene al sistema italiano, nella problematica dell'errore di diritto, distinguendo fra ipotesi ricadenti sotto l'egida dell'art. 5 c.p. ed altre rientranti nello spettro applicativo dell'art. 47 co. 3. L'A. evidenzia anche come ai fini pratici, trattandosi di reati contravvenzionali, la distinzione in esame abbia meno rilevanza, inoltre, in queste ipotesi l'errore in cui cade il cittadino è un errore indotto dall'agire della PA (p. 175).

Quanto all'errore indotto dalla PA ed al suo valore scusante, esso viene in linea di principio riconosciuto in giurisprudenza, la quale però ne "mitiga" la portata, da una parte, prevedendo un dovere di controllo sulla legittimità la cui intensità varia a seconda della tipologia di destinatario del provvedimento (esperto/*quivis del populo*), dall'altra, "presumendo" l'elemento psicologico in presenza di "macroscopiche illegittimità" amministrative, il "copione" del non poteva non sapere è ampiamente rispettato. Tali orientamenti sono giustamente criticati dall'A., sia perché non vi è modo di differenziare fra macroscopica e non macroscopica illegittimità, sia perché il dovere di controllo del cittadino sulla PA inverte i ruoli cioè "pone un dovere di controllo del controllato sul controllore" (p. 179). L'A. tenta però di conciliare il sindacato del giudice penale e l'errore indotto dalla PA (p. 188), ritenendo che l'elemento soggettivo possa sussistere solo nei casi di illegittimità amministrativa grave al punto tale da non far insorgere alcun affidamento nel destinatario (p. 189). Tali potrebbero essere atti affetti dalle patologie dell'inesistenza e della nullità, in quest'ultimo caso poi tali ipotesi sarebbero tipizzate dall'art. 21 *septies*, essendo le nullità in diritto amministrativo di tipo testuale e non virtuale come in diritto civile (pp. 190 - 193). Questione a parte riguarda la violazione del diritto dell'Unione europea. L'A. sostiene che «se la norma europea in contrasto coll'atto amministrativo non è direttamente applicabile nell'ordinamento interno, il provvedimento si ritiene viziato per eccesso di potere, e dunque (non nullo, né inesistente, ma) annullabile». Al contrario, «se la norma europea è direttamente efficace [...] il provvedimento si ritiene viziato da illegittimità c.d. comunitaria. Quest'ultima forma di illegittimità può essere di due tipi, diretta o indiretta. [...] Sia per l'illegittimità comunitaria diretta, sia per quella indiretta, seguendo la teoria dell'integrazione tra ordinamento interno e sovranazionale, la giurisprudenza amministrativa afferma che la regola generale è quella dell'annullabilità del provvedimento, con limitati spazi attribuibili a possibili vizi di nullità od inesistenza, in particolari situazio-

ni di illegittimità comunitaria derivata, inquadrabili nell'ambito della carenza di potere» (p. 193).

L'A. traccia però anche una diversa via per conciliare sindacato del giudice penale e errore scusante indotto dalla PA, una soluzione orientata al rispetto della sussidiarietà penale e che suggerisce di limitare il sindacato del giudice penale sul piano del solo elemento oggettivo del reato (p. 197). Dato che soltanto la formula assolutoria "perché il fatto non sussiste" fa stato nel processo amministrativo, mentre la diversa formula "il fatto non costituisce reato", riguardante le ipotesi di difetto dell'elemento soggettivo, lascia la possibilità al giudice amministrativo, alla PA o al giudice civile di sanzionare il comportamento tenuto dal soggetto, l'A. si chiede se non sia questa la via per contemperare esigenze di tutela dei beni giuridici con le altrettanto importanti esigenze di rispetto del principio di colpevolezza e dell'affidamento (p. 199). L'A. analizza precipuamente tutta una serie di norme civili e amministrative capaci di sopperire alla mancata attivazione, per difetto di colpevolezza, del diritto penale: si passa in rassegna l'azione di prevenzione di cui all'art. 304 TUA, l'azione amministrativa di ripristino dei luoghi (art. 305 TUA), comparando il tutto con Germania, Paesi Bassi ed Estonia, e ritenendo che laddove ci sia inerzia dell'operatore, ricorrendone tutti i presupposti, possa ri-espandersi la responsabilità penale nella forma dell'art. 452-terdecies. In materia edilizia, si passa in rassegna l'azione di annullamento del permesso a costruire da parte della Regione (art. 39 TUE), la sospensione e la demolizione dei manufatti abusivi ad opera della Regione (art. 40 TUE), nonché, dal punto di vista privatistico la sanzione della nullità degli atti aventi ad oggetto immobili abusivi (art. 46 TUE). L'A. opera un confronto con la disciplina amministrativa e la tutela civile. In materia di tutela *extrapenale* dell'ambiente, l'A. evidenzia come «la nuova previsione dell'imputazione della responsabilità su base oggettiva, per le attività a maggior impatto sull'ambiente consente d'intervenire prescindendo dal delicato ed incerto accertamento di profili di colpevolezza in capo al destinatario del provvedimento. Una forma di responsabilità, quella oggettiva [...] che si sta recentemente diffondendo in questo settore dell'ordinamento, non essendo qui previsto un vincolo costituzionale di "personalità" della responsabilità [...]. L'imputazione di un fatto non attribuibile psicologicamente (in termini di colpevolezza) al soggetto agente, quale un danno ambientale prodotto operando in conformità ad un'autorizzazione, se appare contraria alle finalità repressive che ispirano il diritto penale, sembra ammissibile in sede civile, alla luce delle finalità riparatorie e risarcitorie che ordinariamente caratterizzano tale settore dell'ordinamento» (pp. 243 - 244). Nel cap. V l'A. affronta la commessa tematica relativa alle possibili responsabi-

lità penali pur in presenza di una valida autorizzazione amministrativa: ciò può accadere per quelle fattispecie penali (artt. 256 TUA, 31 e 44 TUE, 260 TUA) che incriminano non solo l'attività posta in assenza di autorizzazione, ma anche, in via alternativa, quella realizzata in modo genericamente "antigiuridico". Il problema più spinoso lo pone l'art. 452 *bis* c.p. a causa della vaghezza dell'avverbio "abusivamente", capace di ricomprendere anche la violazione di norme generalissime come l'art. 32 della Cost. (tesi criticata dall'A.), oppure, di rendere illecita soltanto la condotta inosservante dell'autorizzazione concessa (p. 259). Un ulteriore problema a questo collegato riguarda le ipotesi in cui la condotta è tenuta in conformità all'autorizzazione, ma in maniera comunque pericolosa per beni quali la salute, l'ambiente o la stessa integrità fisica. Si tratta delle ipotesi in cui vi sono emissioni, conformi all'AIA, ma difformi rispetto alle BAT oppure ritenute comunque inquinanti. La problematica, con cui l'A. si confronta anche avendo riguardo a forme di "criminalità non libraria" (casi ILVA e Tirreno *Power*) (pp. 260 - 270), involge anche il ruolo che il principio di precauzione, di matrice europea e tipizzato dall'art. 3 *bis* del TUA, svolge nell'ambito della ricostruzione della fattispecie incriminatrice, in particolare in punto di elemento soggettivo del reato. In critica alla giurisprudenza, ad esempio sul disastro di Sarno, l'A. ritiene, con la migliore dottrina penalistica, che la precauzione non possa fondare regole cautelari ma, come previsto dall'art. 301, co. 3, TUA, soltanto obblighi informativi nei confronti della PA. L'A. si chiede, però, a questo punto, quale responsabilità può configurarsi a carico dell'operatore per la mancata comunicazione del rischio all'Autorità. Può la violazione di tale norma integrare la clausola d'illiceità speciale dell'«abusivamente», presente negli eco-delitti recentemente introdotti? Trattandosi di norma precisa e a contenuto modale sembrerebbe idonea a fondare una «responsabilità in capo all'operatore stesso, per eventi che siano causalmente ricollegabili alla mancata informativa alle pubbliche autorità, e siano al tempo stesso prevedibili dall'operatore stesso» (p. 275).

Il richiamo al principio di precauzione potrebbe allora fondare, laddove da tale principio scaturisca una precisa regola cautelare, responsabilità per omicidi e lesioni colpose derivanti da condotte *lato sensu* pericolose o inquinanti. L'A. compie una serie di puntuali precisazioni in tema di dogmatica colposa, ricostruendo il dibattito in tema di evento nella colpa in cui vi è una diatriba tra la giurisprudenza che tende a identificarlo come un evento generico e la dottrina che invece lo qualifica come evento in concreto. L'A. sembra tracciare una via intermedia, però un dato innegabile è che bisognerà distinguere fra le regole cautelari volte a ridurre il rischio di lesioni e quelle volte ad evitare la

morte; i due piani non possono essere confusi e la violazione delle prime non può condurre ad addebitare eventi letali al soggetto attivo del reato (p. 278). Il parametro per individuare la diligenza esigibile è dato, secondo l'A., dalla migliore scienza ed esperienza in quel dato momento storico, uno *standard* di diligenza elevatissimo che, come riconosce l'A. pone un problema in punto di misura soggettiva della colpa. Quando, in che limiti ed entro quali costi è tenuto l'operatore economico ad aggiornarsi e a aggiornare la sicurezza all'interno degli impianti produttivi?

Quanto alla tempistica l'A. evidenzia come non possa essere decisa dal giudice: non può il magistrato penale rifare il procedimento amministrativo che porta all'emanazione dell'AIA, che non può essere sindacata come scelta della PA; così, in presenza di nuove esigenze o nuove cautele, le tempistiche saranno dettate dalla revisione anticipata dell'AIA, ai sensi e secondo le modalità previste dall'art. 29 *octies* TUA. Quanto ai costi, l'A. distingue fra aziende che garantiscono già un livello medio-alto di sicurezza e tutela ambientale, su cui non v'è un'urgenza di adeguamento a *standard* superiori, al contrario di quanto accade per quegli operatori che garantiscono un livello di sicurezza e tutela medio-basso (p. 284). Anche in quest'ultimo caso però non è compito del giudice "una sorta di "riesame del riesame" circa il merito dell'AIA". In altre parole: «le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni della pubblica Amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia» (pp. 296 - 297). Ci possono essere dei ritardi burocratici o amministrativi nel procedimento di revisione dell'AIA, ma di questi ritardi non può farsi carico l'operatore economico. Secondo l'A., dovrebbe farsene carico lo statuto penale della PA nei confronti dei funzionari pubblici.

Nel capitolo VI, l'A. analizza l'attività autorizzata ed i danni ambientali nel Regno Unito. In particolare, si illustra il nuovo regime sanzionatorio civile-amministrativo, introdotto nel 2008 con un'importante riforma del diritto ambientale britannico, la c.d. *RESA, Regulatory Enforcement and Sanction Act*. A tal riguardo, secondo l'A., di palmare importanza è la differenza esistente nel diritto inglese tra *criminal* e *regulatory offences*. Per le prime, la procedura per la comminazione della sanzione si svolge di regola presso la *Magistrates Court* o la *Crown Court*. Le caratteristiche principali sono che il fatto deve essere provato oltre ogni ragionevole dubbio e che le sanzioni sono decisamente più gravi. Dal punto di vista dell'offensività, l'A. afferma che «[...]

è richiamata la categoria dei mala in se: il fatto costituisce una mancanza anche sul piano etico-sociale, con relativo danno, e non soltanto una violazione di una norma o la semplice difformità da uno standard»(p. 311).

In seguito, Di Landro tratteggia le caratteristiche peculiari delle *regulatory offences*, le quali consistono in violazioni ambientali meno gravi, di natura prettamente amministrativa. In un prossimo futuro, stante la recente evoluzione del diritto inglese, sembra plausibile una depenalizzazione di una consistente quota delle *regulatory offences*, “riservando la sanzione penale soltanto alle più gravi tra queste” (p. 311).

All'interno dell'indagine sulla responsabilità per l'attività autorizzata, non v'è chi non veda come sia di estrema importanza il tema delle *defences* dalle azioni per *nuisance*, con particolare riferimento alle scusanti della c.d. *statutory authority* ed alla *permit defence*. L'interrogativo di partenza è, anche qui: «in quali casi l'autorizzazione a svolgere una determinata attività esonera l'operatore dalla responsabilità?» (p. 328). La giurisprudenza inglese a tal riguardo ha affrontato spesso il tema con varie soluzioni anche distanti tra loro, frutto di un sistema penale improntato alla responsabilità oggettiva che conosce alcune tipizzate ipotesi di *defences* di stretta interpretazione (p.335). L'A. ritiene che lo spaccato dell'ordinamento inglese «restituisce all'interprete l'impressione di un sistema assai variegato, con diverse articolazioni, frutto di numerose stratificazioni normative (in parte succedutesi, in parte affiancatesi nel tempo); articolazioni la cui ratio non appare sempre facilmente individuabile» (p. 339). L'A. riporta e condivide il suggerimento espresso da parte della dottrina inglese di aumentare il numero delle ipotesi in cui si riconosce alle Corti il potere di ammettere la scusante della diligenza dovuta.

Nel capitolo VII, l'A. analizza la normativa extrapenale di alcuni Paesi europei - segnatamente Belgio e Olanda - sulla tutela dai danni ambientali derivanti da attività autorizzata.

L'A. si sofferma dapprima su di una procedura introdotta nell'ordinamento belga con legge del 12 gennaio 1993. Gli scopi e la portata di tale procedura sono interpretati in modo ampio. Basti pensare che la Cassazione belga ha statuito in una pronuncia di fine anni '90 che «l'azione per la cessazione del danno non è condizionata dai presupposti dell'urgenza o della necessaria rapidità di intervento» (p. 352).

Di Landro, dopo aver precisato che questa speciale procedura civilistica appare utile nei casi di condotte illegali realizzate da, o con il contributo di, autorità pubbliche, propone un interessante confronto diacronico tra l'ordinamento belga e quello italiano «nell'ottica del c.d. accesso alla giustizia in campo ambientale» (p. 353), giungendo al risultato che i «due ordinamenti

sembrano essersi evoluti in senso opposto» (p. 353).

Da una parte, in Belgio, prima dell'introduzione della normativa speciale (di cui alla legge 12 gennaio 1993), le ONG ambientali non erano ritenute legittimate a proporre azioni di fronte al giudice ordinario; in Italia, con il d.lgs. n. 152 del 3/4/2006, c.d. TUA, solo il Ministero dell'ambiente può agire nel pubblico interesse per il ripristino del danno ambientale. Gli enti territoriali, così come le associazioni e qualsiasi altro privato, possono muovere un'azione civile solo in ragione del danno ai propri interessi patrimoniali e non patrimoniali.

Orientamenti ben più restrittivi, evidenzia l'A., sono riscontrabili sia in dottrina che in giurisprudenza: in alcuni casi la legittimazione delle associazioni ambientaliste a costituirsi come parte civile è ammessa, tuttavia col riconoscimento solo del diritto alla rifusione delle spese processuali, e non anche al risarcimento del danno.

L'analisi comparatistica di Di Landro sembra confermare come i rimedi di natura amministrativo-giudiziale introdotti sulla scorta della Direttiva Europea sul danno ambientale, nell'ultimo decennio in numerosi ordinamenti europei, siano, nella prassi, poco utilizzati, come confermato anche dall'analisi dell'ordinamento olandese dove vi è una scarsa incidenza degli strumenti di tutela amministrativa ed ampi spazi per l'azione civile dei privati, ed in particolare delle associazioni (p. 361 ss.).

Nel capitolo VIII l'A. «in considerazione della difficoltà di applicare, ai soggetti titolari di autorizzazione illegittima, le fattispecie in tema di esercizio non autorizzato, o illegittimo, dell'attività edilizia, nonché le ipotesi, vecchie e nuove, di reato ambientale» (p. 363), mostra attenzione e condivide, salvo alcune puntualizzazioni, l'orientamento giurisprudenziale che a tali controverse incriminazioni sostituisce l'incriminazione del pubblico ufficiale emanante l'atto. Ciò potrà accadere rispetto all'art. 256 TUA, rispetto all'art. 44, lett. b) nelle sole ipotesi in cui l'atto sia frutto di un reato contro la PA (p. 365), altrimenti incontrerebbe gli stessi limiti dell'applicabilità della fattispecie al privato. Con riferimento, invece, a reati, come l'art. 44, lett. a), in cui la fattispecie è più ampia e non incentrata esclusivamente sul momento autorizzativo, è ben possibile ricostruire la responsabilità del pubblico agente sia nella forma dolosa, sia, trattandosi di contravvenzione, anche in forma colposa (p. 366 ss.). «Come la fattispecie di abuso edilizio ex art. 44, lett. a, T.U. edilizia, così anche i nuovi delitti di inquinamento e disastro ambientale, contenendo un rinvio di ampia portata alla normativa extra-penale, e contemplando espressamente la punibilità a titolo di colpa (art. 452-*quinquies* c.p.), sembrano prestarsi ad incriminare condotte sia dolose sia colpose di funzionari pubblici,

quali l'indebito rilascio di autorizzazioni, da cui conseguano gli eventi previsti dagli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p.» (p. 371). Se l'art. 44, lett. a) è un reato comune, di diverso avviso si è per il reato di lottizzazione abusiva che costituisce un reato a soggettività ristretta, realizzabile solo da soggetti privati di cui all'art. 29 TUE.

L'A. è ben consapevole della difficoltà di ipotizzare responsabilità dei pubblici ufficiali per danno ambientale, specie in caso di autorizzazione regolare sul piano amministrativo. Come per i privati, anche per i pubblici funzionari non sembrano prospettabili forme di incriminazione sganciate dalla violazione di norme giuridiche specifiche. L'A. conclude sostenendo che «violazioni che siano suscettibili di integrare l'elemento d'illiceità speciale richiesto dalle fattispecie di reato, e siano altresì potenzialmente causative di danni penalmente rilevanti, possono essere realizzate dai pubblici ufficiali successivamente al regolare rilascio di un'autorizzazione. Pare questo il caso del mancato riesame o rinnovo dell'AIA» (p. 372). Le norme che, come nel caso delle procedure di rilascio e riesame dell'AIA (artt. rispettivamente 29-*quater* e 29-*octies* TUA), attribuiscono alle autorità competenti specifici obblighi giuridici di compiere determinati comportamenti di natura amministrativa, in un'ottica di tutela ambientale, sembrano in effetti poter dar vita a posizioni di garanzia penalmente rilevanti, a carico dei pubblici funzionari preposti a tali compiti; e laddove esista la possibilità, giuridica e materiale, di evitare la realizzazione del danno ambientale, i presupposti per una responsabilità omissiva-impropria dei funzionari in questione paiono, secondo l'A., configurabili.