

Caro (nuovo) legislatore (ambientale), ti scrivo...

✓ Alberta Leonarda Vergine

L'attuale «prodotto normativo»

Presentando un lavoro collettaneo (1) su alcune iniziative legislative del governo precedente a quello che ha appena esaurito il proprio mandato, uno dei più sapidi (e qualificati) penalisti italiani (2), ha sottolineato come quella **produzione legislativa** (ma, a nostro avviso, il discorso è riferibile, sia pur con doverose precisazioni e limitazioni, anche alle produzioni di governi espressione d'ogni maggioranza) si presentasse come **«una interessante operazione di marketing», ove «la legge [veniva] trattata come bene di consumo»**. E, come, in questo contesto, il «prodotto normativo [fosse] esposto in rutilanti confezioni, anche se talvolta l'etichetta non corrisponde[va] al contenuto [...] e [fosse] immesso sul mercato per soddisfare molteplici e diversificati bisogni (veri o supposti) ed ansie dei consumatori-destinatari, e [fosse] oggetto di ampia pubblicità sui *mass media* che ne esalta[vano] efficacia e proprietà innovative, per altro quasi sempre inesistenti».

Se così si è constatato si comporta il legislatore nel corso «normale» della legislatura, è facile immaginare il ritmo sincopato che la normativa è costretta a subire, quando si succedono, a tempi non fisiologici, governi espressione di opposte maggioranze.

La legislazione ambientale recente ne fornisce esempio paradigmatico.

Per quel che concerne la nostra materia, il Governo precedente a quello che ha appena anticipatamente concluso l'attività, è riuscito a fare approvare, in prossimità del traguardo di fine legislatura, il c.d. Codice Ambientale, del quale molto si è già scritto, e molto criticamente (3).

Il successivo Governo, espressione dell'altro schieramento, appena insediato ha posto mano a interventi importanti volti, da un lato a bloccare (4), per quanto possibile, il «prodotto normativo» non gradito e non condiviso, e dall'altro a inserire «riforme» asseritamente organiche e risolutive (5) e, solo poco prima della sua anticipata cessazione dalle funzioni, dopo clamorosi errori di percorso (6), è riuscito a fare approvare un ulteriore, corposo intervento modificativo di alcune parti del Codice Ambientale, che gli operatori di settore hanno chiamato il «secondo Correttivo» (7).

Il Governo che si è appena insediato e, quindi, il legisla-

Note:

✓ Alberta Leonarda Vergine, Prof. aff. di diritto penale dell'ambiente nell'Università di Pavia.

(1) Dall'efficace, quanto realistico titolo, *La legislazione penale compulsiva*, (a cura di G. Insolera), Padova, 2006.

(2) Si veda:

- F. Sgubbi, *Presentazione*, in *La legislazione penale compulsiva*, cit. XI.

(3) Per tutti, si vedano i commenti critici raccolti da:

- F. Giampietro (a cura di), *Commento al Testo Unico ambientale*, Ipsoa - Gruppo Editoriale Wolters Kluwer, 2006.

(4) Provvedendo, con l'avviso pubblicato sulla G.U. n. 146 del 26 giugno 2006, a dichiarare che ben 17 dei decreti interministeriali attuativi del c.d. Codice Ambientale «non possono considerarsi giuridicamente produttivi di effetti» in quanto non sottoposti al controllo preventivo della Corte dei Conti come previsto dalla legge n. 241/1994 e succ. modificazioni

(5) Si veda:

- V. Dragani, *Riformulazione del D.Lgs. n. 152/2006, tabella di marcia e priorità del Governo*, in *www.reteambiente.it*, che nel giugno 2006 affermava «la vera e propria riformulazione del D.Lgs. n. 152/2006 arriverà, invece, tramite altri e futuri provvedimenti (da adottarsi in forza della medesima delega, che legittima interventi governativi al D.Lgs. n. 152/2006, entro due anni dall'emanazione di quest'ultimo) che saranno adottati secondo la seguente tempistica: rivisitazione della disciplina acque e rifiuti entro il 30 novembre 2006, totale riformulazione del D.Lgs.n.152/2006 entro gennaio 2007».

(6) I tecnici del ministero sembra non si siano ricordati che il comma 5 dell'art. 1 della legge delega n. 308/2004 prevedeva che i decreti correttivi del D.Lgs. n. 152/2006, corredati dell'analisi tecnico-normativa e da quella dell'impatto della regolamentazione, venissero trasmessi per l'espressione dei pareri alle competenti commissioni ministeriali entro un anno dalla entrata in vigore del decreto stesso. Ciò non è avvenuto «con la conseguente decadenza dei decreti correttivi *in itinere*, che ha costretto il Governo il 13 settembre 2007 ad accorpare il II e il III D.Lgs. di modifica in un solo provvedimento»; così:

- S. Maglia, *Alcune considerazioni in merito al secondo decreto correttivo del TUA*, in questa *Rivista*, 11, 2007, pag. 969 e segg.

(7) Si allude al D.Lgs. n. 4/2008, in G.U. 29 gennaio 2008, s.o. n. 24. Per una sua prima valutazione, critica: «il nuovo testo normativo non si limita a integrare o a correggere il D.Lgs. n. 152/2006, esso ne cambia sostanzialmente la rotta e gli obiettivi», si veda:

- A.L. De Cesaris, *Riflessioni critiche sul "secondo correttivo ..."*, in questa *Rivista*, 2008, 5, pag. 405.

Si veda: anche

- P. Ficco, *Editoriale*, in *Rifiuti. Bollettino di informazione normativa*, n. 4/2008 che sostiene «dopo tanta attesa [...] il secondo correttivo cambia qualcosa (non sempre in meglio); e

- L. Ramacci, *Le stranezze del Correttivo*, in *Rifiuti Oggi*, 1/2008, che si riferisce al D.Lgs. n. 4/2008 come a «una operazione di *restyling* voluta dal Ministro dell'ambiente, ma che non ha sortito gli effetti sperati. È, infatti, una riforma monca, che rimedia solo in parte alle stranezze del D.Lgs. n. 152/2006, e non senza errori».

tore ambientale che verrà, si troverà, perciò, a doversi confrontare con un testo normativo decisamente ampio, nel quale sono facilmente riconoscibili scelte gestionali, politiche, organizzative e sanzionatorie espressione di visioni quanto meno diverse, per non dire opposte, le cui logica interna e intima consequenzialità sono già gravemente compromesse, e che dovrà essere, per quanto possibile, condotto a coerenza onde renderlo strumento efficace (almeno un po' di quanto lo sia oggi) di tutela ambientale e rispettoso (almeno un po' più di quanto lo sia oggi) delle direttive comunitarie di settore (8).

Noi, da penalisti, auspichiamo che il «nuovo» legislatore ambientale si dimostri «meno frivolo nel maneggiare le categorie, la terminologia e anche i principi penalistici» di quanto non lo siano stati i suoi predecessori, qualunque sia stato l'orientamento d'appartenenza, e meno incline a inserire «con leggerezza il prodotto legislativo nei delicati meccanismi del sistema penale» (9).

Al contempo, ci auguriamo anche che non vi sia leggerezza neppure nel rifiutare indiscriminatamente tutte le impostazioni precedenti alle quali il cittadino, ormai da due anni, si è dovuto uniformare (10).

Ciò, sia perché, seppure emendabile, il D.Lgs. n. 152/2006 comunque rappresenta un passo avanti rispetto alla situazione normativa pregressa, sia perché a quel cittadino al quale non si consente di ignorare la legge penale se non in marginalissimi casi (11), deve essere portato rispetto, se non altro mettendolo in condizione di conoscere le leggi e di fare affidamento sul fatto che una volta entrate in vigore, permangano tali almeno per un congruo periodo di tempo.

Proprio anche per questo, chiediamo al «legislatore che verrà» di seguire i consigli di indiscussa dottrina penalistica (12) che, ormai tanti anni or sono, sulla base del correttissimo rilievo per il quale «il bene scarso nella economia della giustizia penale è rappresentato dalle **sanzioni** (dalle risorse umane e materiali per implementarle e dotarle di impatto ed effettività), e non già dai **precetti** (di per sé moltiplicabili *ad libitum*)», affermava come, **per addivenire a «una riforma realistica, occorre muovere dalle prime (le sanzioni) e non dai secondi (i precetti)».**

In altri termini, suggeriamo al legislatore di tenere doverosamente presente che «il baricentro di ogni moderna riforma della parte generale sta nel sistema delle sanzioni» (13).

Poiché un globale ripensamento delle tipologie delle sanzioni penali (14) non può avere luogo nel contesto di un ramo della legislazione complementare, il «legislatore che verrà» per il momento - impregiudicata la necessità di provvedere, in un futuro che non vorremmo troppo lontano, ad una riforma del sistema penale nel suo complesso (15) - dovrebbe incidere sulla tipologia degli illeciti.

Dalle contravvenzioni formali, gli illeciti amministrativi

Solo, infatti, nell'ambito del diritto sanzionatorio amministrativo oggi si trovano pene (principali) interdittive e sospensive, che nel vigente sistema penale, al contrario,

Note:

(8) Si sono riscontrate dissonanze con le direttive europee anche all'interno delle disposizioni del Secondo correttivo, in specie in punto rifiuti allorché, ad esempio, si è modificato, riscrivendolo completamente, il secondo comma dell'art. 179, non in armonia con quanto diversamente prescritto dalla recente direttiva 2006/12/CE.

Sul punto si veda:

- A.L. De Cesaris, *Riflessioni critiche*, cit., pag. 409.

(9) Si veda:

- F. Sgubbi, *Presentazione*, cit. XIII.

(10) Anche chi, nell'immediatezza della sua pubblicazione, ha commentato criticamente il c.d. Secondo Correttivo, infatti, condivide l'auspicio che «i nuovi governanti prendano del tempo prima di stravolgere nuovamente l'assetto normativo, consentendo al sistema di operare al fine di verificarne in concreto l'efficacia».

Si veda:

- A.L. De Cesaris, *Riflessioni critiche*, cit., pag. 410.

(11) Per un'efficace testimonianza di come, nella pratica, la «scusabilità» dell'ignoranza venga raramente riconosciuta, si veda:

- Binda, *sub art. 5, XII Casistica*, in (a cura di G. Marinucci e E. Dolcini), *Codice penale commentato*, vol. I, Milano 2006, pag. 136 e segg.

(12) Si veda:

- C.E. Paliero, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, RIDPP, 1992, pag. 560.

(13) Si veda:

- G. Marinucci, *Problemi della riforma del diritto penale in Italia*, in (a cura di G. Marinucci e E. Dolcini), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, pag. 356, il rilievo era formulato con riferimento al codice penale, ma ovviamente è estensibile ad ogni corpo normativo complesso.

Nella stessa direzione, assai di recente:

- M. Donini, *Introduzione*, a AAVV, *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, Padova, 2008, XI che, infatti, sostiene «i problemi più acuti della riforma sono costituiti dal sistema sanzionatorio e dalle singole incriminazioni, la cui costruzione (in termini di beni, tecniche, etc.) non può essere puramente dedotta da una parte generale «scritta prima» ..., dato che, al contrario, saranno le scelte politiche attuate nei vari titoli a condizionare pesantemente il volto stesso e le figure della parte generale».

(14) Ancora di recente, si è insistito, in chiave di riforma del sistema sanzionatorio penale, sulla opportunità di «allargare il ventaglio delle nuove tipologie fino a comprendere anche quelle sanzioni, come essenzialmente quella interdittiva, la cui utilità funzionale è apprezzabile in specifico rapporto a determinate fattispecie caratterizzate dall'esercizio di attività particolari e dunque sostanzialmente di reati propri»,

in questi termini

- F.C. Palazzo, *Le condizioni generali per la riforma del sistema sanzionatorio*, in (a cura di PISA) *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del Convegno in ricordo di Laura Fioravanti*, Torino, 2008, pag. 327.

(15) Al proposito:

- M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Torino, 2003, pag. 258, sottolinea la necessità, in chiave di riforma, in specie delle fattispecie incentrate sulla presenza/assenza dell'autorizzazione, di sganciarsi «dall'esiziale abbraccio che congiunge l'idea della sanzione penale con quella della pena detentiva».

svolgono, ancora (16) e solo, il ruolo servente di pene accessorie che, in quanto tali, pretendono la contestuale irrogazione di una pena principale e inevitabilmente sono destinate a seguirne il destino.

Ancora: il nostro sistema penale ambientale, per scelte che non è certo il caso di esaminare in questa sede (17), ha privilegiato in esclusiva, e con ostinazione degna di miglior causa, il modello contravvenzionale, riservando il modello delittuoso per due isolate ipotesi - l'una, a nostro avviso, conseguenza involontaria dell'abuso della tecnica del rinvio (18), l'altra imposta da gravi necessità di repressione di fenomeni di c.d. ecomafia, che, tuttavia, con il diritto sanzionatorio ambientale per così dire fisiologico, hanno ben poco a che fare (19) -, per rinviare ad un titolo specifico del codice penale, ancora tutto da scrivere (20), la previsione dei delitti ambientali.

Quindi, dato il modello, la risposta sanzionatoria non poteva che essere all'interno di «**quel compasso angusto segnato dal binomio pene detentive e pene pecuniarie**» (21) e perciò: l'arresto, al massimo fino a tre anni, e/ o la ammenda.

Alternative al momento non ve ne sono, anche se bisogna ammettere che «è in atto una tendenza...alla differenziazione funzionale di sottosistemi, in cui cioè la pena assume una fisionomia funzionale differenziata in rapporto alle caratteristiche dell'area specifica di criminalità e alle diverse opzioni ideologiche che si manifestano in un'area» (22).

I riti alternativi (23) da un lato, le sanzioni sostitutive (24) dall'altro, e l'insieme delle cause estintive del reato e della pena previste dal codice penale, rendono l'apparato sanzionatorio inefficace e scarsissimamente disincentivante, per dirla con le parole di affidabile dottrina: «il collasso funzionale del sistema sanzionatorio più che essere un'ipotesi, è una sconcertante realtà» (25).

Note:

(16) Nonostante più volte si sia segnalata l'opportunità dell'applicazione in solitario delle stesse, quando «la pena accessoria risulti da sola proporzionata alla gravità del reato e sufficiente a impedire la commissione di reati da parte del condannato», in questi termini già lo Schema di disegno di delega legislativa per l'emanazione di un codice penale (c.d. Progetto Pagliaro), art. 38, comma 4, lett. b), piuttosto che di introdurre tra le pene principali anche sanzioni di contenuto interdittivo (c.c.d.d. Progetti Grosso e Nordio), fino al recentissimo c.d. Progetto Pisapia, luglio 2007-marzo 2008, che prevede espressamente pene detentive, pene pecuniarie, pene interdittive e pene prescrittive (Si vedano artt. 27-30).

Molto interessanti le notazioni di:

- D. Bertaccini, M. Pavarini, *L'altro diritto penale. Percorsi di ricerca sociologica sul diritto penale complementare nelle norme e nei fatti*, Torino, 2004, pag. 38, laddove sottolineano come «a fronte di un diritto penale extra codicem prevalentemente degradato attraverso le sue tecniche di tutela rispetto agli esiti sanzionatori principali, era ragionevole attendersi un significativo ricorso allo strumento sanzionatorio offerto dalle pene accessorie, nel nostro ordinamento le sole che consentirebbero di perseguire gli obiettivi di disciplina - meglio di governo - ai fini preventivi delle condotte di pericolo. L'efficacia interdittiva, incapacitativa e inabilitativa

che le pene accessorie possono avere, ben si armonizza, infatti, alle necessità di disciplina situazionale proprie di gran parte del diritto penale complementare, di cui il 77% è, infatti, orientato a funzione preventiva-cautelare e in cui significativamente le ipotesi di procedibilità a querela di parte sono quasi inesistenti. È pertanto interessante osservare come una scelta che sarebbe stata riposta su una indiscussa razionalità politico-criminale non sia stata quasi mai operata».

(17) Sul punto, più diffusamente si veda:

- A.L. Vergine, *Ambiente/acque (Nota introduttiva)*, in (a cura di F.C. Palazzo, C.E. Paliero), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, pag. 66 e segg.

(18) Infatti, l'illecito amministrativo di cui all'art. 258, comma 4, prima parte, già prima di cui all'art. 52, comma 3, D.Lgs. n. 22/1997, è stato «elevato» a rango di delitto solo in ragione del rinvio *quoad poenam* all'art. 483 cod.pen.

(19) La genesi della norma ci conforta in questo asserto, Si veda:

- A.L. Vergine, *A proposito dell'art. 53 bis D.Lgs. n. 22/1997, RTDPE*, 2001, pag. 1023

(20) Sulla questione si vedano:

- A.L. Vergine, *Sui «nuovi» delitti ambientali e sui «vecchi» problemi delle incriminazioni ambientali*, in questa *Rivista*, 2007, *Prima parte*, 8, pag. 678; *Seconda parte*, 9, pag. 777.

(21) Così:

- G. Insolera, M. Pavarini, *Quale ordine al disordine?* in (a cura di M. Donini), *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, Padova, 2000, 81.

(22) Così:

- F.C. Palazzo, *Le condizioni generali per la riforma*, cit., 321.

(23) Secondo illustre dottrina (L. Ferrajoli, *Patteggiamenti e crisi della giustizia*, *QG*, 1989, pag. 371), i riti alternativi, in specie il c.d. patteggiamento, hanno provocato una sorta di «svuotamento» del principio di legalità sia in un senso per così dire oggettivo, in quanto la pena non è più collegata alla valutazione del fatto previsto come reato, sibbene alla condotta processuale dell'imputato, che in senso soggettivo, in quanto la scelta tra il giudizio pubblico e il patteggiamento, che in molti casi equivale, in concreto, alla scelta tra pena e non pena, è rimessa, in buona parte, alla discrezionalità dell'organo inquirente.

(24) Ai sensi dell'art. 53 della legge n. 689/1981 la pena dell'arresto fino a due anni può essere sostituita dalla semidetenzione, la pena dell'arresto entro un anno può essere sostituita con la libertà controllata, la pena dell'arresto entro sei mesi dalla pena pecuniaria della specie corrispondente. Va sottolineato come il legislatore del 1981 avesse escluso oggettivamente (art. 60, legge n. 689/1981) dal campo di applicazione delle pene sostitutive, insieme a reati di indubbia gravità ed allarme sociale, quali la corruzione, la falsa testimonianza, i delitti colposi contro la salute pubblica, giusto per esemplificare, anche i reati di cui alla legge n. 615/1966 e n. 319/1976. Cioè quelli relativi all'inquinamento atmosferico e alla disciplina degli scarichi idrici. Nulla si stabiliva in punto rifiuti in quanto la prima disciplina organica sarebbe entrata in vigore solo l'anno successivo (Si veda D.P.R. n. 915/1982). Né, tuttavia, in occasione del D.P.R. n. 915/1982, né in occasione del D.P.R. n. 303/1988, il legislatore provvide a uniformare il regime delle esclusioni (aggiungendo i reati del D.P.R. n. 915 e sostituendo quelli ormai abrogati della legge n. 615/1966 con quelli del D.P.R. n. 303/1988). Nel 1994, poi, con la sent. n. 254 la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 60 nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dalla c.d. legge Merli. Da ultimo, con la legge n. 134/2003, art. 4 comma 1, lett. c), tutto l'art. 60 è stato abrogato. Rimangono tutt'ora vigenti le esclusioni soggettive dalla sostituzione di cui all'art. 59.

(25) Così:

- F.C. Palazzo, *Le condizioni generali*, loc.cit.

- D. Mantovani, *L'esercizio di un'attività*, cit. pag. 255 richiama l'attenzione sul fatto che, ed il riferimento è riservato alle contravvenzioni costruite sul modello della assenza di autorizzazione, «questo è un effetto non patologico» (segue)

Il ricorso alla sospensione condizionale della pena subordinata alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato o all'oblazione speciale, anch'essa, in un certo senso (26), subordinata alla eliminazione delle stesse, poi, ha rappresentato una soluzione, almeno a nostro personale avviso, abbastanza «fasulla» in un ambito di fattispecie (quasi) tutte inesorabilmente non di evento, costruite sul modello dell'illecito di disobbedienza formale.

Anche se, come è stato recentemente ricordato, il concetto di conseguenze dannose e pericolose del reato «è, da tempo, oggetto di un'interpretazione talmente ampia da potersi adattare anche ai reati di pura condotta» (27), non condividendo questo orientamento, continuiamo a domandarci quale possa essere considerata la conseguenza, eliminabile dal reo, del comportamento, penalmente rilevante, consistente nel non aver presentato tempestiva domanda di rinnovo di autorizzazione allo scarico, o di non aver richiesto ed ottenuto la preventiva autorizzazione per l'apertura di un nuovo scarico (28). Presentare, o aver già presentato prima della conclusione del dibattimento, ma pur sempre dopo la scadenza di legge, la domanda? Non riteniamo giuridicamente corretto, nel senso che non ci sembra coerente con la *ratio* degli istituti citati (29), che la condotta che, se omessa, costituisce reato, quando realizzata dopo il termine perentorio costituisca la condizione che, in uno con il decorso del tempo, in caso di sospensione condizionale della pena, o con il pagamento di una somma di denaro, in caso di oblazione, consenta l'estinzione del reato.

Con un meccanismo del genere, a nostro avviso, in qualche maniera si stimola l'imprenditore disinvoltato e consapevole dell'inefficienza dei controlli e dei tempi biblici della giustizia penale, a non rispettare la legge. Riservandogli, comunque, la legge stessa, la possibilità, qualora il suo reato venisse concretamente accertato, di «rimettere tutto a posto» in un secondo momento e a costi decisamente poco significativi (30).

Ma, si badi, il legislatore ambientale, si è spinto ancora più avanti e, nei suoi vari interventi, ha proposto una selezione delle modalità attraverso le quali eliminare le conseguenze dannose e/o pericolose del reato, specificando la tipologia degli obblighi (31).

Note:

(continua nota 25)

gico, ma fisiologico dell'opzione [...] se è vero che [tale modello] tende non già alla tutela di un interesse prevalente, ma alla composizione di un dato interesse con interessi antagonisti, non ci si può sorprendere se, a causa della diversa caratura economico sociale degli interessi in gioco, quello che si mirava tendenzialmente a proteggere, quanto meno in modo prevalente, risulti soccombente».

(26) In quanto l'oblazione speciale può non essere concessa, tutte le volte in cui permangono conseguenze dannose o pericolose del reato, ma può essere

richiesta nuovamente entro la conclusione del dibattimento; con il che l'imputato che si vede negare l'oblazione in quanto permangono tali conseguenze è stimolato a eliminarle per ottenerla in «seconda battuta», e quello che già sa che dette conseguenze sono presenti, è stimolato a eliminarle prima di chiedere l'oblazione, onde ottenerla subito.

(27) In questi termini:

– D. Micheletti, *sub art. 257, D.Lgs n. 152/2006*, in (a cura di Giunta), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, pag. 368.

(28) Si veda art. 137 comma 1 che prevede la pena alternativa dell'arresto da due mesi a due anni o la ammenda da €1.500 a €10.000.

(29) Sul punto si veda:

– A.L. Vergine, voce «sospensione condizionale della pena», *Dig./pen.*, XIII, 1998, 442;
– A.L. Vergine, *Considerazioni di un penalista ambientale sulla «nuova» disciplina della sospensione condizionale della pena*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2004, pag. 1136 e segg.

Di contrario avviso sembra:

– A. Martini, *La pena sospesa*, Torino, 2001, pag. 136 ove allude alla possibilità che l'eliminazione delle conseguenze corrisponda alla realizzazione di «una condotta in qualche modo uguale o contraria all'illecito» per il quale il reo è stato condannato e la pena è stata sospesa.

– F.C. Palazzo, *Trasformazione o declino della sospensione condizionale della pena nel sistema penale italiano?* in F.C. Palazzo, R. Bartoli, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, Torino, 2007, pag. 15, sottolinea come vada affermandosi una nuova «prospettiva in cui viene a instaurarsi il rapporto tra sospensione e obblighi di risarcimento e soprattutto di eliminazione delle conseguenze del reato. Si tratta di un rapporto per così dire «rovesciato» rispetto a quello precedentemente visto. Nel senso che non sono gli obblighi a essere strumentali rispetto alla sospensione, piuttosto è il contrario. Il legislatore cioè persegue come intento prioritario proprio quello di ottenere l'eliminazione delle conseguenze, e ciò non tanto allo scopo di spingere il reo verso un atteggiamento riconciliativo. Determinante piuttosto è l'interesse di giungere alla eliminazione di una situazione di fatto obiettivamente intollerabile, e di giungervi nel modo più agevole e meno costoso per lo Stato».

L'esempio che l'illustre A. porta è quello della violazione edilizia che ha cagionato l'alterazione del paesaggio, nel caso «l'interesse prevalente dell'ordinamento è quello di ritornare allo stato quo ante più che di «punire» il reo». Noi condividiamo totalmente, ma non ci pare che ragionamento analogo possa farsi in caso di costruzione senza permesso di costruire, o scarico effettuato senza previa autorizzazione.

(30) Lo stesso tipo di problema si presenta anche nel campo delle violazioni di cui al recentissimo c.d. Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro, il D.Lgs. n. 81/2008, ove, a mente dell'art. 301, a tutte le contravvenzioni in materia di igiene e sicurezza sul lavoro punite con pena alternativa, non solo a quelle contenute nel citato decreto, e sono la più gran parte, è applicabile il meccanismo estintivo di cui agli artt. 20 e segg. del D.Lgs. n. 758/1994.

Immediatamente si è evidenziato come spesso «in materia di sicurezza sul lavoro possono ravvisarsi violazioni istantanee di inottemperanza a precetti specifici e violazioni incentrate su obblighi comportamentali o di richiesta (es., art. 18, lett. g e i: richiedere al medico l'osservanza dei suoi obblighi o informare i lavoratori su specifici rischi) o su obblighi di astensione (es., art. 18, lett. m): astenersi dal richiedere ai lavoratori la ripresa dell'attività in una situazione di pericolo grave e immediato) e che, per esse, la prescrizione appare difficilmente ipotizzabile.» Così:

– Seminara, *Le fattispecie sanzionatorie nel diritto del lavoro nei confronti delle persone fisiche e giuridiche*, Incontro del CSM, Catania, 18 aprile 2008, p. 5 del dattiloscritto.

(31) Si veda:

– F. Giunta, voce *Sospensione condizionale della pena*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. XLIII, 1990, 98 ritiene meglio utilizzare l'espressione «oneri».

– A. Martini, *La pena sospesa*, cit. pag. 244 ritiene che tali oneri assumano il «ruolo specifico di contenuto sanzionatorio complementare». Ricordiamo che, inizialmente, il legislatore ambientale, con l'art. 24 della legge n. 319/1976 aveva previsto che la pena potesse essere sospesa a condizione

(segue)

E se all'art. 139, D.Lgs. n. 152/2006, norma generale che dovrebbe essere utilizzata con riferimento a condanne per tutti (32) «i reati previsti dalla parte terza» del c.d. Codice ambientale, cioè relativi agli scarichi idrici, si riferisce a «risarcimento del danno e all'esecuzione degli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino», quando disciplina i reati in materia di rifiuti stabilisce regole diverse a seconda dei reati commessi.

Così all'art. 255, comma 3, prevede che la pena irrogata per il reato di inottemperanza all'ordinanza sindacale che dispone la rimozione, l'avvio a recupero o lo smaltimento dei rifiuti abbandonati sul suolo o nel suolo possa essere sospesa a condizione che il condannato esegua l'ordinanza sindacale; all'art. 257, comma 3 prevede che la pena per il reato di omessa bonifica possa essere sospesa a condizione che il reo provveda «alla esecuzione degli interventi di emergenza, bonifica e ripristino ambientale», per arrivare a subordinare la pena del delitto di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», art. 260, comma 4, addirittura alla «eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente».

E quando si tratta di reati inerenti gli scarichi nell'atmosfera tace.

La bizzarria di alcuni di questi «obblighi» in relazione alle condotte di riferimento è talmente palese da non dover essere ulteriormente evidenziata, qui preme invece sottolineare come la mancanza di «sensibilità penalistica» abbia fatto sì che i legislatori ambientali che si sono succeduti nel tempo non abbiano colto i molteplici problemi, applicativi, se non altro, che una disciplina del genere pone.

Solo un rapido cenno ad alcuni di essi: il legislatore non ha considerato, ad esempio, i problemi relativi alla eventuale applicabilità della sospensione condizionale «condizionata» per così dire tradizionale (ex art. 165 cod.pen.) alle condanne per reati ambientali in materia di scarichi idrici che non abbiano provocato né un danno ambientale, né situazioni che pretendano interventi di messa in sicurezza, bonifica o ripristino (33); non ha considerato quelli relativi alla individuazione del momento in cui gli stessi obblighi diventano vincolanti, problema che si manifesta particolarmente grave con riferimento, ad esempio, a imposizioni di «interventi di emergenza»; non ha considerato quelli attinenti ai contenuti e alle modalità di realizzazione delle «bonifiche» per i reati di cui alla parte terza (34).

L'ostinata insistenza, da parte del legislatore ambientale, a favore dell'illecito contravvenzionale, e, il più delle volte, della contravvenzione formale (35) spesso punita con pena alternativa, tuttavia, non siamo più del tutto convinti che rappresenti, ancora e solo, un uso consapevole del diritto penale simbolico (36); piuttosto siamo inclini a credere che il legislatore «complementare», proprio per la sua spiccata settorialità di interventi e

spesso di competenze (37), non possieda la necessaria capacità anche tecnica per operare un intervento complesso di effettiva riforma del sistema e, quindi, preferisca rifugiarsi nel già noto e sperimentato, del tutto indifferente all'effettività del modello monotonamente riproposto. Concordando pienamente con chi ha sostenuto

Note:

(continua nota 31)

che il reo adempisse a quanto stabilito dal giudice in sentenza e che per stabilire detto adempimento il giudice potesse avvalersi della pubblica autorità di controllo (si veda A.L. Vergine, *Note critiche sulla disciplina della sospensione condizionale della pena in materia di inquinamento (art. 24 della legge 10 maggio 1976, n. 319)*, in *RIDPP*, 1979, pag. 334), nel 1981, poi, fu modificata la norma generale (art. 165 cod. pen) con l'introduzione dell'obbligo di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose, nel 1997 con il decreto Ronchi e nel 1999 con il D.Lgs. 152 sono stati previsti speciali obblighi cui subordinare la sospensione della condanna in caso di reati relativi alla gestione dei rifiuti, piuttosto che degli scarichi idrici. Con il D.Lgs. n. 152/2006 si è confermato quest'ultimo indirizzo.

(32) Quindi, sia per condotte di scarico non rispettoso dei limiti di legge, ad esempio, sia per condotta di scarico senza autorizzazione o con autorizzazione scaduta o revocata.

(33) Si veda:

- Di Lena, *sub art. 139, D.Lgs. n. 152/2006*, in (a cura di Giunta), *Codice commentato*, cit., Padova, 2007, pag. 104.

(34) Si veda:

- Di Lena, *op. cit.*, pag. 110, ha dedotto dal mancato rinvio da parte dell'art. 139 alla «procedimentalizzazione» della bonifica di cui agli artt. 239 e segg., D.Lgs. n. 152/2006 (presente, invece, come rinvio esplicito alle modalità di cui all'art. 17, D.Lgs. n. 22/1997, nell'art. 60 del D.Lgs. n. 152/1999) una scelta consapevole e apprezzabile del legislatore che così non disponendo non condizionerebbe l'attività positiva del reo ai tempi lunghi di quel procedimento, «garantendo così una maggiore efficacia» dell'attività dello stesso.

Personalmente non siamo altrettanto ottimisti e ci interroghiamo sul contenuto tecnico di tali ordini di bonifica e messa in sicurezza e sui soggetti che effettivamente dovranno stabilirli, fermo restando che il giudice che tale obbligo impone non è tecnicamente in grado di definirne il contenuto e le fasi di realizzazione.

(35) Atteggiamiento, questo, presente in molti settori del sistema e che avveduta dottrina censura anche in quanto esso costituisce «un blocco per lo sviluppo di un apparato amministrativo efficiente di protezione (si preferisce non riformare la P.A. lasciando che sia il giudice penale, *ex post* a controllarla, nel limite del suo sindacato di legalità) e, a un tempo, una remora allo sviluppo penalistico del principio di offensività»; così:

- M. Donini, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in AAVV, *La riforma dei reati contro la salute pubblica*, Padova, 2008, pag. 237.

(36) «L'irresistibile fortuna del penale simbolico ed ineffettivo è in gran parte determinata dalla densità del significato stigmatizzante che ancora conserva il processo penale e dalla contrapposta inefficienza dei meccanismi di accertamento dell'illecito extrapenale» così:

- G. Insolera, *Il diritto penale complementare*, cit. 19.

(37) È sempre molto istruttivo leggere le qualifiche dei componenti le Commissioni che di volta in volta i Ministri dell'ambiente istituiscono per affidare loro il compito di elaborare i testi normativi. Ad esempio, nella Commissione cui è stato affidato il compito di elaborare quello che è diventato il D.Lgs. n. 152/2006, brillava la presenza di un docente di materie giuridiche storiche che non riusciamo, neppure con il migliore degli sforzi, a comprendere in quale misura possa aver offerto una specifica competenza tecnica in punto.

nuto, analizzando il *mare magnum* del diritto penale complementare, che

«lo sviluppo irragionevole del sistema penale [...] risponde a una **considerazione dello strumento penale quale scorciatoia semplificante e panacea di tutti i mali**: l'esatto opposto di quel criterio di *extrema ratio* che dovrebbe costituire il metro ottimale cui il legislatore deve uniformarsi nelle scelte di politica criminale» (38).

Solo se il «legislatore ambientale che verrà», saprà liberarsi da questa vischiosa tendenza, potrà, finalmente, tentare di dare corpo a un disegno di razionale ed efficace disciplina sanzionatoria, non necessariamente solo penale (39), di comportamenti che incidono sulla gestione corretta delle risorse ambientali. Non è involontario, qui, il mancato impiego di quelle espressioni che, a nostro avviso erroneamente, vengono, invece, spesso utilizzate e cioè: «comportamenti che danneggiano l'ambiente» o, addirittura, «fatti di inquinamento».

Ci siamo sempre opposti all'utilizzo, nel nostro contesto normativo, di queste espressioni che evocano situazioni di fatto ben diverse da quelle cui molto spesso in dette discipline si fa riferimento.

Indiscussa dottrina, qualche anno addietro, per illustrare la fisionomia delle contravvenzioni c.d. «amministrative», aveva fatto riferimento proprio alla normativa ambientale per precisare come, in questo settore:

«l'illecito non consiste [...] nel fatto di inquinare, di smaltire rifiuti o di costruire in presenza di determinati presupposti materiali, ma nella circostanza che tali comportamenti siano tenuti in difetto del vaglio amministrativo o in contrasto con esso. **Due scarichi possono avere la stessa portata inquinante, ma ciò che decide della loro rilevanza penale è la presenza o l'assenza della prescritta autorizzazione**» (40).

E il rilievo ci sembra porti argomenti a favore di una serena valutazione (41) di un possibile, e anche in termini numerici non inconsistente, transito di molte delle attuali contravvenzioni ambientali dal terreno del penalmente rilevante a quello dell'amministrativamente rilevante.

Se non altro, di tutte quelle contravvenzioni che «si limita[no] a tutelare le modalità legalmente definite per risolvere un conflitto di interessi, e cioè la funzione amministrativa destinata a tale fine» (42). Di quelle contravvenzioni, cioè, i cui termini dimostrano che il legislatore ha abdicato al suo compito di individuazione dell'interesse prevalente tra quelli configgenti, delegandolo, piuttosto, alla pubblica amministrazione e «inver[en]do la massima luhmanniana secondo la quale anche il non decidere è decidere» (43).

Per questo tipo di comportamenti, la sanzione amministrativa interdittiva o sospensiva, la sanzione cioè, che paralizza - temporaneamente o definitivamente - l'attività

regolamentata dalla normativa, si presenta al contempo più efficace (44) - sia in termini di dissuasione dal comportamento illecito, sia in termini di immediatezza della risposta sanzionatoria stante la sua esclusione dal circui-

Note:

(38) Si veda:

- T. Padovani, L. Stortoni, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2003, pag. 29.

(39) Il legislatore dovrebbe tener presente, quando opta a favore della penalizzazione (come contravvenzioni) di comportamenti che potrebbero essere previsti anche come illeciti amministrativi, che «entrano in carcere dalla libertà meno di uno su cento di tutti i condannati in via definitiva per contravvenzioni» (così D. Bertaccini, M. Pavarini, *L'altro diritto penale*, cit., pag. 68).

(40) Si veda:

- T. Padovani, voce *Delitti e contravvenzioni*, *Dig./pen.*, vol. III, 1989, 330. Ancora recentemente si è sottolineato come in materie tecniche quale quella ambientale, il confine dell'area del penalmente rilevante oggi, non è più tracciato «sulla base della nozione di bene e di male, individuale e collettivo, ma su quella dei più disparati saperi tecnici che governano e organizzano i singoli campi di materia»; così:

- G. Insolera, *Il diritto penale complementare*, in *Indice pen.* 2002, pag. 14.

(41) Serenità di giudizio che è molto difficile mantenere.

Come è stato acutamente notato, infatti, «nessun ramo del diritto, quanto il penale, [ha] a che fare con l'irrazionale. Per il c.d. diritto penale classico sarà quindi la sua funzione di riduzione della paura delle vittime a sconsigliare progetti "massimalisti" di depenalizzazione. D'altra parte però il "minimalismo" nei progetti di riduzione dell'area del penalmente rilevante dovrebbe fare i conti con la pari irrazionalità della paura di non realizzare progetti politico-sociali, paura questa che caratterizza l'alluvionale ricorso ai reati artificiali»; così:

- G. Insolera, *Il diritto penale complementare*, loc. cit.

(42) Così:

- T. Padovani, L. Stortoni, *Diritto penale e fattispecie*, cit., pag. 72;

contra, per tutti:

- G. Marinucci e E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, I, III ed., Milano, 2001, pag. 549, che ritengono che l'oggetto della tutela di tali contravvenzioni incentrate sull'assenza di autorizzazione siano i beni finali alla cui salvaguardia l'intero procedimento autorizzatorio è orientato.

- M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività*, cit., pag. 194, con riferimento a istanze «di depenalizzazione delle contravvenzioni e dei reati di pericolo astratto nella loro globalità», ammonisce sul fatto che «solo una visione miope, rigidamente orientata al presente e al contingente, può far dimenticare come anche tali figure costituiscano un efficace avamposto a conflitti privati suscettibili di riemergere ove si proceda alla loro auspicata depenalizzazione».

(43) Così:

- M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività*, cit., pag. 243 che si riferisce all'assunto sviluppato, «sia pure in un altro contesto», specifica l'A., da N. Luhmann, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, pag. 19.

(44) Poiché questo tipo di sanzione, oggi, in quanto amministrativa, non è «protetta» dai principi costituzionali penalistici, in specie quelli di cui all'art. 27, e va a colpire più che il soggetto colpevole, l'attività dell'impresa, è facile obiettare che la sanzione interdittiva verrebbe a colpire anche soggetti terzi, estranei e incolpevoli (es. i dipendenti dell'impresa). Potrebbe porsi rimedio prevedendo un meccanismo analogo a quello previsto dal D.Lgs. n. 231/2001 con riferimento alle sanzioni interdittive imposte alle imprese in caso di commissione di reati che diano origine ad una responsabilità anche dell'ente; si allude alla possibilità che la sanzione colpisca non l'attività dell'impresa, ma il vertice della stessa e che l'attività possa proseguire sotto la direzione di un commissario appositamente nominato.

to delle cause estintive dei reati dove, al contrario, spesso si impantanano le contravvenzioni ambientali - e più proporzionata (45), stante l'assenza di un'accertata lesione - sia pure nella forma dell'esposizione al pericolo - del bene «risorsa ambientale», indirettamente tutelato dalla fattispecie (46) e la possibilità che, in caso di contestuale offesa della risorsa, la stessa sia punita anche da altra norma, questa volta penale (47).

L'eliminazione delle contravvenzioni dai più recenti progetti di codice penale

Tutto ciò, inoltre, si porrebbe in perfetta coerenza con quanto emerge in punto contravvenzioni dai due più recenti progetti di Codice Penale che, pur se espressi da Commissioni nominate da Ministri appartenenti a contrapposti orientamenti politici (48), hanno convenuto circa l'opportunità di non prevedere più le contravvenzioni (49). Orbene, a fronte di una così importante modifica, che in un futuro non troppo lontano dovrebbe intervenire relativamente alla modellistica delle incriminazioni, il legislatore penale complementare dovrebbe incominciare a «portarsi avanti», e por mano alla revisione di tutte le (numerossime) contravvenzioni ambientali esistenti per ascrivere, tra queste, le «contravvenzioni giganti» (50) ai delitti, e le contravvenzioni che al momento sembrano svolgere un ruolo meramente sanzionatorio della disciplina *extra* penale (51), alla categoria degli illeciti amministrativi (52).

E se questa opzione apparisse eccessiva o, comunque, non più totalmente condivisibile alla luce di ulteriori approfondimenti del complesso tema di indagine (53), quanto meno si potrebbe accogliere il suggerimento di chi, tracciando le linee sommarie di un modello di riforma penale non solo auspicabile, ma anche attuabile, propone una radicale revisione delle contravvenzioni che, «ripensate integralmente nella loro struttura (per es. oblazioni allargate, messe in mora.), anche se costruite ancora ampiamente sul momento autorizzativo o su ipotesi di violazioni di regole preventivo-cautelari, dovrebbero rappresentare una **scelta oculata**, nella quale si esprime nel modo più mirato la politica criminale e la frammentarietà dell'intervento penale; illeciti pensati per le ipotesi dove è più sensibile e problematico il rapporto tra il "penale" e l'amministrativo". **Illeciti scarsi, da impiegare in un rapporto numerico, rispetto a quello dei delitti, inverso al rapporto conosciuto sino ad oggi.**

Non più un delitto per otto o nove contravvenzioni, ma una contravvenzione ogni otto o nove delitti; [contravvenzioni] quali veri, selezionatissimi reati-avanzati rispetto alle fattispecie di lesione o di pericolo concreto» (54).

Le statistiche sulle condanne per reati ambientali

E poiché, come diceva un grande maestro del diritto penale, «i numeri sono argomenti testardi», ecco qualche numero che dovrebbe fare meditare il «legislatore ambientale che verrà».

Questi «numeri» sono tratti da un'interessantissima ricerca di «sociologia del diritto penale che ha per oggetto lo studio descrittivo dell'**altro diritto penale, quello extra codicem** [...], ricerca che] persegue lo scopo di offrire un quadro "realistico" del diritto penale complementare,

Note:

(45) Già molti anni addietro la famosa circolare p.c.m. 5.2.1986 (sulla quale per tutti si veda:

- F.C. Palazzo, *tecnica legislativa e formulazione della fattispecie penale in una recente circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in C.P., 1987, pag. 230) aveva indicato nella proporzione e nella sussidiarietà i criteri guida cui rifarsi per distinguere tra delitti, contravvenzioni e illeciti amministrativi.

(46) Confermiamo anche in questa sede la convinzione, più volte espressa (si veda da ultimo, A.L. Vergine, *Ambiente/acque (Nota introduttiva)*, in (a cura di F.C. Palazzo, C.E. Paliero), *Commentario breve*, cit., Padova, 2007, pag. 67), per la quale le contravvenzioni ambientali, almeno la più parte delle stesse, tutelano la «funzione di governo del territorio» - secondo la felice espressione di Bajno, *La tutela penale del governo del territorio*, Milano, 1980 - e non la singola risorsa ambientale oggetto delle diverse discipline di settore.

(47) Essendo, nel caso, ben contestabile oltre all'illecito, ad esempio, di apertura di scarico in assenza di previa autorizzazione anche il reato di scarico che supera i limiti di legge (oggi punito dal comma 5 dell'art. 137, D.Lgs. n. 152/2006).

(48) Si veda il c.d. Progetto Nordico:

- C. Nordio, *Dai lavori per la riforma del Codice Penale italiano*, in *Dir. Pen. XXI Sec.*, 2002, 365 e il c.d. progetto Pisapia.

(49) Si veda, sulla proposta Pisapia:

- M. Donini, *Osservazioni per la Commissione Pisapia, a margine dell'incontro di studi svoltosi a Siracusa*, presso l'ISISC, nei giorni 21-23 giugno 2007, p. 4 del dattiloscritto.

(50) L'efficace espressione è di T. Padovani, voce *Delitti e contravvenzioni*, cit., 331.

(51) Si veda:

- T. Padovani, L. Stortoni, *Diritto penale e fattispecie*, cit., 28.

(52) Sul tema vedi già:

- M. Donini, *Delitto contravvenzionale: culpa iuris e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993, 362 e segg.

Di parere opposto:

- M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività*, cit., pag. 243, che, al contrario, ritiene che la direzione dovrebbe essere «nel senso di un'elevazione - anche - a delitti colposi delle attuali fattispecie riconducibili alla inosservanza del modello autorizzativi».

(53) Lo stesso M. Donini, assai di recente (M. Donini, *Modelli di illecito penale minore*, cit., pag. 257), ha modificato un poco il proprio precedente atteggiamento in punto e, «a differenza di quanto ritenuto in passato» ha sottolineato «l'esigenza di una più marcata razionalizzazione dell'illecito penale minore nel segno di una maggiore realizzazione della sussidiarietà anche sul piano della struttura dell'illecito, anziché solo della sanzione».

(54) Si veda:

- M. Donini, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, *Indice pen.*, 2003, pag. 86; i corsivi sono dell'A.

che, in quanto mai inteso nella sua dimensione effettiva, rischia di essere [...] un "diritto penale sconosciuto"» (55).

Anno 1999: su 185758 condanne definitive per reati previsti dalla legislazione penale complementare, 77247 sono per contravvenzioni, di queste 1010 sono relative allo smaltimento dei rifiuti e 1987 sono relative al c.d. inquinamento delle acque.

Delle 1010 condanne per contravvenzioni alle norme sui rifiuti, 704 sono alla sola pena pecuniaria, 306 alla pena detentiva e di questi solo 1 è stata superiore a un anno di arresto.

Delle 1987 condanne relative ai reati di inquinamento delle acque, 1892 sono alla sola pena pecuniaria, 95 alla pena detentiva e nessuna condanna a pena detentiva è stata superiore a un anno di arresto.

Ciò posto, se il «legislatore ambientale che verrà» vorrà intervenire in modo almeno un po' più efficace di quanto ad oggi fatto dai suoi predecessori, dovrà avere tantissimo coraggio; le critiche da parte di chi ancora crede all'effetto simbolico (56) del diritto penale anche per la repressione di questi comportamenti, saranno ferocissime, è facile preconizzarlo.

Ma soprattutto dovrà far comprendere a chi si oppone a interventi modificatori dell'arsenale sanzionatorio ambientale più per principio che per profonda conoscenza delle problematiche penalistiche, che essi non sono per nulla orientati a favorire privilegi per i «colletti bianchi», al contrario.

È sotto gli occhi di tutti quanto poco questa tipologia di autori di reato, «ovvero le figure socialmente forti e integrate», tema questo tipo di apparato repressivo. «Tali cittadini - anche quando ben consapevoli di non rispettare le normative spesso più antieconomiche e antisociali, in relazione all'attività decisionale o imprenditoriale che svolgono - temono questo diritto penale complementare solo sino ad avere avuto il primo incontro con un qualsiasi avvocato disponibile e competente, o anche solo minimamente avveduto. Dopo [...] il solo effetto deterrente o altrimenti punitivo potrebbe essere rappresentato dalla esosa parcella del loro salvifico legale di fiducia» (57).

Riteniamo che anche il «legislatore che verrà» possa convenire sul fatto che «non sia questa la funzione simbolica efficace ed accettabile per il diritto penale, nel codice come fuori» (58).

La recentissima proposta di direttiva del parlamento Europeo sulla protezione dell'ambiente mediante il diritto penale

Tanto più oggi, che nuovamente siano incalzati dal Parlamento Europeo affinché si provveda a tutelare (anche) con il diritto penale, l'ambiente.

A prima vista questo indirizzo sembrerebbe contraddittorio con quanto abbiamo fin qui sostenuto, ma non lo è minimamente. E valga il vero. Ancora una volta (59), l'Unione Europea ha richiamato, è di questi giorni (60), gli stati membri sulla necessità, ormai indilazionabile, di porre mano ad una riforma dei sistemi sanzionatori nazionali vigenti nella Comunità europea e che si sono dimostrati, praticamente tutti, «non sufficienti per garantire la piena osservanza della normativa comunitaria» in materia (61) e sulla opportunità di prevedere «sanzioni maggiormente dissuasive per le attività che danneggiano l'ambiente, le quali tipicamente provocano o possono provocare un deterioramento significativo della qualità dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione delle specie» (62) o «il decesso o lesioni gravi alle persone» (63).

Ribadito che «l'inosservanza di uno [degli obblighi imposti dalla presente direttiva] può avere gli stessi effetti della condotta attiva e deve quindi essere passibile di sanzioni adeguate» (64), ha concluso sostenendo che «questi comportamenti debbono essere perseguiti penalmente [...] qualora siano stati posti in essere intenzionalmente o per grave negligenza» (65) e che si dovrà provvedere anche affinché «le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati [...] quando

Note:

(55) Così la *Nota introduttiva* a D. Bertaccini, M. Pavarini, *L'altro diritto penale*, cit. IX.

(56) Si ribadisce (si veda *supra* n. 36) la «densità del significato stigmatizzante che ancora possiede il processo penale»

(57) Così D. Bertaccini, M. Pavarini, *L'altro diritto penale*, cit., 70.

(58) Così D. Bertaccini, M. Pavarini, *L'altro diritto penale*, loc. cit.

(59) Si veda:

- A.L. Vergine, *L'Italia ha sottoscritto la Convenzione del Consiglio di Europa sulla protezione dell'ambiente mediante il diritto penale*, in *Dir. pubbl. comp. ed europea*, 2001, pag. 413.

(60) Alludiamo all'approvazione da parte del Parlamento Europeo in data 21 maggio 2008 della *Risoluzione legislativa sulla proposta di direttiva del parlamento Europeo e del consiglio sulla tutela penale dell'ambiente (COM(2007)0051-C6-0063/2007 - 2007/0022(COD))*

(61) Così il punto (3) del testo consolidato (provvisorio) della *Risoluzione legislativa*, cit.

(62) Si veda punto (5) del testo consolidato (provvisorio) della *Risoluzione legislativa*, ult. cit.

(63) Si veda art. 3 del testo consolidato (provvisorio) della *Risoluzione legislativa*, ult. cit.

(64) Si veda punto (8) del testo consolidato (provvisorio) della *Risoluzione legislativa*, ult. cit.

(65) Si veda punto (9) del testo consolidato (provvisorio) della *Risoluzione legislativa*, ult. cit. Sulla legittimità dell'impiego dell'espressione «negligenza grave», abbastanza frequente nelle direttive europee (e con riferimento specifico alla Direttiva 2005/35/CE) si veda la recentissima Decisione 3 giugno 2008 della Corte di Giustizia CE, sez. grande, pubblicata con motivazione in www.reteambiente.it.

siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale detenga una posizione dominante in seno alla persona giuridica» (66) stessa.

Riepilogando: il parlamento europeo vorrebbe che gli stati membri prevedessero, per tutti i comportamenti (attivi od omissivi) dolosi (o connotati da colpa particolarmente qualificata) realizzati in violazione di obblighi di tutela ambientale comunitari e che danneggino, o pongano in pericolo concreto, la vita o l'incolumità dei cittadini e/o le risorse ambientali protette, sanzioni penali efficaci nei confronti dei responsabili di dette condotte e, quando poste in essere a vantaggio di una persona giuridica dai soggetti che per essa abbiano agito, anche nei confronti della persona giuridica.

Quindi, ricorrendo alla modellistica penale: previsione di delitti di evento o di pericolo concreto; non certo di contravvenzioni formali per inosservanza di obblighi amministrativi.

In altri termini, quello che da anni, inascoltati ma in buona, seppur ristretta compagnia, andiamo predicando (67). Quando, anni or sono, già sostenevamo che la previsione quali delitti di comportamenti concretamente pericolosi o addirittura dannosi (per l'uomo e/o) per le risorse ambientali si appalesava strumento più efficace della previsione degli stessi quali contravvenzioni, ricordavamo come le sanzioni pecuniarie, spesso previste in alternativa alle sanzioni detentive, avessero scarsa efficacia dissuasiva nei confronti degli autori di reato «indigenti» (o apparentemente tali) o troppo agiati: gli uni non avrebbero potuto pagare, gli altri lo avrebbero agevolmente fatto, facendo ricadere la spesa, in qualche modo, nei costi di impresa; come le previsioni solo contravvenzionali precludessero l'impiego degli incisivi strumenti di indagine, riservati dal nostro ordinamento processuale in esclusiva all'accertamento dei delitti (68); come, in caso di connivenza tra controllori e controllati, fosse paradossale attribuire al controllore infedele l'attività di indagine sulla propria infedeltà (69); e, infine, come l'attribuire le funzioni di accertamento processuale e il potere punitivo alle stesse autorità preposte ai controlli e giudicate da molti piuttosto inefficienti (70), fosse piuttosto azzardato.

Ci compiaciamo nel verificare come nella Relazione che ha accompagnato la Proposta di direttiva del parlamento Europeo e del Consiglio, al punto 1) «Contesto della proposta. Motivazioni e finalità», tra le «ragioni» dell'inefficacia degli strumenti sanzionatori attualmente vigenti siano state indicate anche tutte quelle da noi evidenziate.

Per il vero si tratta di un vano compiacimento, in quanto individuare questi difetti non era certo molto difficile; più che sagacia particolare, serviva, per arrivare a questo risultato, un po' di umiltà e di mero buon senso pratico.

Umiltà, nell'ammettere che il modello al quale siamo stati patologicamente affezionali per decenni, è totalmente inefficace, estremamente costoso e inutilmente macchinoso.

Buon senso pratico, nel valutare i risultati concreti in termini di efficienza del sistema: se a fronte di più di mille sentenze definitive di condanna, nell'anno considerato, una sola per i reati inerenti ai rifiuti e nessuna per quelli relativi agli scarichi idrici, è stata a pena detentiva superiore a un anno (che, in quanto di tale comunque ridotta entità, probabilmente non è stata concretamente eseguita per concessione della sospensione condizionale della pena), pare evidente che l'elefantico apparato repressivo predisposto ha fallito la sua missione. Ma non siamo stati noi certamente né i primi, né i soli a lamentare come, per altro non soltanto in Italia, «manc[hi] la sensibilità verso il banco di prova del sapere empirico, della verifica» (71) con l'inevitabile conseguenza che «senza

Note:

(66) La previsione (art. 6 del testo consolidato (provvisorio) della *Risoluzione legislativa*, cit.) prosegue specificando in virtù: a) del potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o b) del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o c) dell'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica»

(67) Si veda, *ex plurimis*:

- A.L. Vergine, voce *Inquinamento delle acque*, *Dig./pen.*, vol. VII. Torino, 1993, pag. 101 ove riferimenti bibliografici precedenti, e, da ultimo;

- A.L. Vergine, *Sui «nuovi» delitti ambientali e sui «vecchi» problemi*, Il parte, loc.cit.

(68) Si pensi ai molto positivi risultati ottenuti, ad es. mediante le intercettazioni ambientali, ai fini della repressione del delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti di cui al vecchio art. 53 bis, D.Lgs. n. 22/1997 e oggi all'art. 260, D.Lgs. n. 152/2006, sul punto si veda:

- A.L. Vergine, *A proposito dell'art. 53*, loc. cit.

(69) Giustamente, comunque, si è fatto notare (si veda: M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività*, cit., pag. 228), come questo pericolo «sussiste tanto nel caso che [la funzione di controllo] goda di una tutela amministrativa [...] quanto nel caso che a ciò si provveda mediante fattispecie penali *ad hoc*». Pertanto la portata dell'obiezione è da considerarsi ambivalente.

(70) Si veda:

- M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività*, cit., pag. 227 sottolinea come nei settori della tutela dell'ambiente e del territorio, più che altrove, sarebbe poco «realisticamente estensibile il modello di scalarità fra illecito amministrativo e illecito penale», in quanto detto modello presuppone l'efficienza del controllo amministrativo e, al contrario, in questi settori, è stata proprio l'inefficienza dell'autorità amministrativa di controllo «empiricamente alla base, in una logica ispirata alla sussidiarietà (in astratto), del ricorso allo strumento penale (sott.: come *estrema ratio*)».

(71) Si veda:

- M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica*, pag. 23, che sul punto, si veda nota (41), cita la dottrina tedesca.

Recentemente, anche:

- C.E. Paliero, *La riforma del sistema sanzionatorio tra utopia e realtà*, in (a cura di Pisa), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio? Atti del Convegno in ricordo di Laura Fioravanti*, Torino, 2008, pag. 273 e segg., *ribate* (segue)

una legislazione fondata sull'empiria, il ruolo della scienza penale potrà essere critico, ma assai poco "esplicativo" di programmi di scopo senza conseguenze, per non averle il progetto legislativo neppure mai immaginate o potute conoscere» (72).

Conclusioni

È ora di tirare le fila del nostro lavoro.

Al «ministro che verrà» chiediamo anzitutto di affrontare questa necessaria opera di riforma - sia pure settoriale e, in un certo senso, minimalista- della normativa sanzionatoria ambientale tenendo presente quanto affermato da lucida dottrina (73): «l'esperienza delle riforme penali [...] richiede l'utilizzo di molte competenze (metodo scientifico) e di informate ed effettive discussioni, quanto meno tra esperti, intorno a progetti normativi ed informazioni controllabili da tutti (metodo democratico). **Chi decide facendone a meno, dovrà pagare a posteriori il deficit del progetto legislativo**, ma i costi delle mancanze saranno sostenuti soprattutto dai destinatari delle leggi, prima che dai professionisti della giustizia».

In secondo luogo, rinviando per maggiori dettagli a quanto già sostenuto commentando la tecnica di redazione delle fattispecie incriminatrici ambientali (sia *de jure condito* che *de jure condendo*) (74), al «legislatore che verrà» chiediamo di tenere ben presente la già segnalata e sempre più pronunciata «divaricazione tra il diritto penale per così dire dottrinario e il diritto penale per così dire effettivo o concreto, quale cioè si manifesta nella legislazione e nella prassi giudiziaria e nelle immagini mass-mediatriche» che oggi «si è spinta ben al di là di certi inevitabili limiti fisiologici».

Oggi «il diritto penale dei professori ha difficoltà a comunicare col diritto penale della prassi», e ciò, non solo perché i due «linguaggi [...] rispecchiano, in molti casi, sensibilità politico-culturali diverse» (75), ma anche a causa della scarsa qualità (76) del prodotto normativo.

A provocare quest'ultimo effetto, è opinione comune che concorrano, tra l'altro, anche «errori di formulazione letterale e sintattica delle disposizioni, mancati coordinamenti, rinvii a catena, lacune e dimenticanze» (77).

Ma si badi, la relativa qualità del dettano normativo «consegue non tanto ad un errore dei *draftmen*, quanto ad una difficoltà evidente del Parlamento di pervenire a una scelta chiara di valori» e noi aggiungeremmo, conseguentemente, di obiettivi. «Il compromesso politico si traduce, in questi casi, in formule consapevolmente equivoche, che rinviano al momento applicativo il bilanciamento degli interessi coinvolti», in altri termini

«una cattiva redazione delle norme integra [...] una delega di potere - magari involontaria - agli organi chiamati ad applicarla». Di tutta evidenza che, di conseguenza, all'interprete viene attribuito un

compito che non soltanto è assai arduo (78), ma soprattutto che è, e dovrebbe rimanere, a lui totalmente estraneo, mentre al legislatore e solo al legislatore spetta «il compito di tradurre il pensiero legislativo in una veste appropriata» (79), tendo comunque sempre conto del fatto che «se la teoria senza prassi è sterile, non è men vero che la prassi senza teoria è cieca» (80).

Concludiamo, rimarcando come l'attuale composizione del Parlamento (81) potrebbe agevolare l'impresa - che,

Note:

(continua nota 71)

discute con vigore la drammaticità della situazione italiana relativamente alla «documentazione statistica in ordine all'applicazione delle norme che si vuole sottoporre a riforma ... il deficit di know-how empirico è sistemico e non si limita certamente alla conoscenza dell'applicazione concreta delle norme penali».

(72) Si veda:

- M. Donini, *Alla ricerca di un disegno*, cit., 34.

(73) Si veda:

- M. Donini, *Alla ricerca di un disegno*, cit. *Premessa*, XIV.

(74) Si veda:

- A.L. Vergine, *Sui «nuovi» delitti ambientali e sui «vecchi» problemi*, *Il parte*, loc.cit.

(75) Così:

- G. Fiandaca, *Il sistema penale tra utopia e disincanto*, (a cura di Canestrari), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Torino, 1998, pag. 50.

(76) Per usare una «formula di cortesia», considerato che ancora di recente si è addirittura qualificata come «raccapricciante» l'attuale tecnica di formulazione legislativa; così, testualmente:

- G. Flora, *La formazione dell'avvocato penalista oggi in Italia*, in (a cura di M. Bertolino, G. Forti), *Studi per Federico Stella*, vol. II, Napoli, 2007, pag. 1416.

Con riferimento più generale a tutto il diritto penale economico, al quale legittimamente si ascrive anche il diritto penale ambientale (in questo senso, per tutti, R. Bajno, *Problemi attuali del diritto penale ambientale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, pag. 445), si è giustamente sottolineato come si tratti di «ben più che una serie di errori di natura tecnica, in quanto tali rimediabili, e di incongruenze sistematiche, che in una riforma di più ampio respiro potrebbero trovare anch'esse soluzioni»; così:

- A. Alessandri, *Un esercizio di diritto penale simbolico: la c.d. tutela penale del risparmio*, in (a cura di M. Bertolino, G. Forti), *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Napoli, 2007, pag. 973.

(77) Si veda:

- G. Buttarelli, *Le definizioni nella tecnica legislativa penale: le regole dell'arte e la loro possibile erosione*, in *Le definizioni nella tecnica legislativa penale: le regole dell'arte e la loro possibile erosione*, in (studi coordinati da Cadoppi), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, 1996, pag. 126.

(78) Le citazioni sono tratte da:

- G. Buttarelli, *Le definizioni nella tecnica legislativa penale*, loc. cit.

(79) Si veda:

- G. Buttarelli, *Le definizioni nella tecnica legislativa penale*, cit., pag. 127.

(80) Così:

- G. Flora, *La formazione dell'avvocato penalista*, cit. pag. 1420.

(81) Che non dovrebbe esporre il legislatore al rischio di trovarsi in difficoltà nell'aver «i numeri» necessari per far approvare le nuove leggi, senza dover ricorrere al poco elegante strumento, segnale tra l'altro di grande debolezza,

seppure molto limitata come obiettivo, si prospetta egualmente difficile - che auspichiamo il «nuovo legislatore ambientale» vorrà intraprendere: realizzare una (minima) riforma razionale dell'arsenale sanzionatorio ambientale.

Riforma che, ribadiamo, sfidando sicura impopolarità, dovrà tenere anche conto di quanto sostenuto da indiscussa dottrina (82) che non si può proprio sospettare di simpatie filo-imprenditoriali, e cioè che

«**la diffusa penalizzazione provoca** (rischia di provocare) in ogni caso proprio **una generale limitazione dei diritti personali** (esercizio di attività di impresa; di professione, di lavoro dipendente pubblico e privato)

tanto più pericolosa e tanto più ampia, **quanto più largo è lo spettro del diritto penale**».

Note:

(continua nota 81)

del voto di fiducia come è spesso avvenuto nel passato. Esempio paradigmatico è stata proprio la legge delega «madre» del D.Lgs. n. 152/2006 che, come ben si ricorderà, è stata approvata solo con il ricorso, per ben tre volte, al voto di fiducia; si veda:

- L. Ramacci, *Guida al diritto*, 29 gennaio 2005, 4, pag. 47.

(82) Così:

- N. Mazzacova, *Il futuro del diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2000, pag. 125.

Sul punto si vedano anche le più risalenti, ma sempre attuali e convincenti, pagine di:

- F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale*, Milano, 1990.

LIBRI

Fare energia. Fiscalità e agevolazioni

Collana - Sviluppo Sostenibile

A cura di Giancarlo Bonardi e Carlo Patrignani

Introduzione di Livia Salvini

2007, 1 edizione, 341 pagine

Prezzo: € 41,00

Curato e scritto da **esperti operatori del settore**, FARE ENERGIA Fiscalità e agevolazioni rappresenta una preziosa guida al complesso mondo della **fiscalità dell'energia**.

Coniugando un'esposizione piana e dettagliata, con l'approfondimento e le concrete indicazioni operative, il volume sarà apprezzato sia da coloro che operano nel campo fiscale sia dagli operatori del **settore energetico, e in generale da tutti i destinatari - aziende, consulenti, consumatori - delle agevolazioni fiscali e finanziarie** a supporto delle iniziative «energeticamente sostenibili».

I temi trattati:

- gestione fiscale dei combustibili liquidi destinati alla produzione di energia elettrica
- cogenerazione
- efficienza energetica e accise sui combustibili
- CO₂ e emission trading
- produzione eolica e fotovoltaica
- edilizia a basso consumo energetico e detrazioni per il risparmio energetico negli edifici esistenti
- agevolazioni finanziarie nazionali e comunitarie per la promozione delle energie rinnovabili
- ammortamenti delle aziende di distribuzione e trasporto di gas naturale ed energia elettrica
- l'attività di grossista di energia elettrica e gas naturale
- imposte sul gas naturale e sull'energia elettrica
- la trasmissione telematica delle dichiarazioni di consumo
- disciplina della borsa elettrica
- gestione IVA delle operazioni di compravendita di energia
- il conto energia
- istanze di rimborso delle accise sulla produzione di energia elettrica
- ravvedimento operoso
- tutela giurisdizionale

