

La “diversione” ambientale tra esigenze deflattive e nuove tensioni sistemiche

Alcune annotazioni in merito alla speciale procedura estintiva prevista per le contravvenzioni del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152

The Environmental “Diversion”: Reductionist Effects and Systemic Concerns

A Commentary on the Out-of-court Settlement Procedure Applicable to the Environmental Misdemeanors of the Legislative Decree No 152 of 3 April 2006

ADRIANO MARTUFI

*Dottore di ricerca in diritto penale presso l'Università degli studi di Ferrara
mrtdrn1@unife.it*

DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE, CONTRAVVENZIONI

ENVIRONMENTAL CRIMINAL LAW; MISDEMEANOURS

ABSTRACT

Il presente contributo analizza l'innovativo meccanismo “premiante” introdotto dalla riforma ambientale del 2015 (legge 22 maggio 2015, n. 68) e finalizzato a estinguere talune contravvenzioni di cui al d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152. L'articolo ripercorre i principali snodi della speciale procedura, ponendo l'accento sulla sua ambigua natura giuridica e ricostruendone le finalità politico-criminali. Il lavoro prende in seguito posizione in merito alla dibattuta questione dell'ambito applicativo del nuovo procedimento e alla sua proposta estensione alle contravvenzioni punite con pena congiunta detentiva e pecuniaria. L'articolo si conclude con un'ampia disamina del ruolo giocato da questa nuova ipotesi di non punibilità sopravvenuta nell'ambito delle c.d. tecniche di degradazione d'illecito.

The Law No 68 of 22 May 2015 introduced a diversionary procedure enabling the out-of-court settlement of certain minor criminal violations of the Environmental Code (Legislative Decree No 152 of 3 April 2006). This article analyses in depth the various stages of this innovative procedure, placing particular emphasis on its possible legal qualification. The policy functions of the new procedure and its scope of application are also critically assessed. Conclusively, the article concentrates on the new procedure's compliance with the principles of restorative justice. It is submitted that this new diversion scheme can be regarded as a form of de facto decriminalisation, based on a bargaining process which sits at odds with aims of restorative justice.

SOMMARIO

1. Introduzione: il ruolo giocato dalla procedura “estintiva” nel quadro complessivo dell’intervento di riforma. – 2. Finalità politico-criminali e natura giuridica del nuovo meccanismo definitorio – 3. La problematica estensione del meccanismo premiale alle contravvenzioni istantanee. – 4. L’ambito applicativo della procedura e le contravvenzioni punite con pena congiunta. – 5. Conclusioni: “diversione” ambientale e nuove tecniche di degradazione d’illecito.

1.

Introduzione: il ruolo giocato dalla procedura “estintiva” nel quadro del complessivo intervento di riforma.

Le brevi considerazioni che seguono mirano a tratteggiare ciò che sin dai primi commenti è stato definito come il “secondo pilastro”¹, o il volto nascosto, della riforma ambientale varata con legge 22 maggio 2015, n. 68. Quasi a fare da contraltare al rafforzamento della tutela penale realizzata con l’introduzione nel codice di nuove fattispecie delittuose a tutela dell’ambiente², la riforma ha varato un innovativo meccanismo “premile” finalizzato a estinguere talune contravvenzioni previste dal Testo Unico in materia ambientale (d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152)³.

Introducendo una nuova parte VI-*bis* al suddetto testo normativo, l’intervento riformatore ha dato vita a un complesso procedimento incentrato sulla rinuncia alla pena edittale, previa regolarizzazione della situazione anti-giuridica creata dall’illecito. Nel porre mano alla disciplina, il legislatore del 2015 ha così inteso esplicitamente importare nel contesto della lotta alla criminalità ambientale un modello, quello ingiuntivo-prescritzionale, già sperimentato con successo in materia lavoristica⁴.

Senonché, siffatta innovazione è parsa ad alcuni in contraddizione con il già ricordato varo di nuove ipotesi delittuose in materia ambientale, al punto da suggerire l’immagine di un legislatore che, assunte le fattezze di Giano Bifronte, nella prima parte della legge aggrava e nella seconda giunge persino a sdoganare una sorta di “depenalizzazione di fatto” di tutte o quasi le contravvenzioni ambientali⁵.

Vi è poi chi non ha lesinato critiche al nuovo meccanismo estintivo, ritenuto incapace, a causa delle sue farraginose cadenze procedurali, di incidere in chiave deflativa sui procedimenti penali in materia ambientale⁶. Ormai divenuto una sorta di “basso continuo” della più recente legislazione penale⁷, il tema della deflazione processuale ha così finito per infiltrarsi anche nella pieghe della riforma ambientale, dopo aver condizionato il dibattito parlamentare e l’iter di approvazione della legge⁸.

Merita tuttavia di essere evidenziato come, accanto alle summenzionate voci critiche, non siano mancati i commenti che, all’opposto, hanno accolto con favore la nuova disciplina “ritenendola idonea ad incidere su gran parte delle contravvenzioni”⁹ e a conseguire importanti

¹ C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015, p. 73

² M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante “disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente”: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 17 luglio 2015, p. 32.

³ La rubrica di questa addenda si caratterizza tuttavia per un deprecabile errore nell’intitolazione, non essendo stata modificato (all’esito dei lavori parlamentari) il riferimento agli illeciti amministrativi, in realtà sottratti all’applicazione del procedimento estintivo. La nuova parte VI-*bis* del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 è perciò formalmente (e incongruamente) consacrata alla «Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale».

⁴ In merito all’istituto, originariamente disciplinato agli artt. 19 ss. del d. lgs. 19 febbraio del 1994, n. 758, cfr. V. VALENTINI, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro. Alcune osservazioni a «bocce ferme» intorno alle recenti (e sedicenti) riforme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, p. 848 ss.

⁵ M. SANTOLOCI, *La legge sui delitti ambientali un Giano bifronte: nella prima parte aggrava e nella seconda parte (di fatto) estingue i reati ambientali*, in www.dirittoambiente.net, 17 marzo 2014 p. 1 ss.; ma vedi altresì con accenti fortemente critici G. AMENDOLA, *Le novità in atto ed eventuali: chi inquina non paga?* in www.lexambiente.it, 8 maggio 2015.

⁶ A. L. VERGINE, *La strada dell’inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del d.d.l. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, p. 457-471; M. TELESCA, *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante “disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente”: ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, cit., p. 38.

⁷ F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. A proposito della legge n. 67 /2014* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 1693 ss.

⁸ Cfr. Resoconto stenografico della seduta del 20 gennaio 2014, con la quale l’Assemblea della Camera dei deputati. Ma vedi altresì M. MONTANARI, *Il Senato approva il ddl in materia di delitti contro l’ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2015.

⁹ M. C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in *Dir. pen. cont.*, 15 novembre 2015, p. 1

traguardi in chiave di deflazione processuale¹⁰.

Quanto poi al fatto che l'istituto in discorso sarebbe sintomo di un'incongruenza politico-criminale della legge di riforma occorre notare, viceversa, come l'intervento del legislatore appaia (sotto il profilo del trattamento sanzionatorio) tutt'altro che irragionevole. Esso, anzi, sembra iscriversi nel solco di direttrici di politica criminale già ampiamente sperimentate nel campo della legislazione penale complementare¹¹: direttrici che, coniugando la rivalutazione della "capacità general-preventiva" delle pene (in particolare di quelle detentive) con l'introduzione di meccanismi volti alla "neutralizzazione del pericolo dell'offesa" al bene protetto, sembrano ispirate, soprattutto, a un'istanza di effettività della tutela.

Inoltre, nel caso della legge 68 del 2015, sembra assai discutibile che il ricorso alla procedura "estintiva" – termine improprio, come si cercherà di argomentare – realizzi una incondizionata degradazione di illeciti penali al rango di infrazioni amministrative. E anzi: i *caveat* che circoscrivono l'ambito applicativo di questo speciale procedimento sembrano evidenziare il proposito del legislatore di consentirne un ricorso assai più contenuto rispetto a quello dell'affine istituto lavoristico¹².

2. Finalità politico-criminali e natura giuridica del nuovo meccanismo definitorio.

Prima di affrontare alcuni dei numerosi dubbi interpretativi che la nuova disciplina solleva è opportuno rammentare, sommariamente, le sequenze in cui si articola il procedimento delinqueo dalla nuova Parte VI-*bis* del t.u.a.

Si è detto che non esiste "una completa sovrapposibilità tra la situazione che si riscontra nel settore della sicurezza sul lavoro e quella che si riscontra nel campo ambientale"¹³, i due settori distinguendosi in ragione delle tecniche di tutela impiegate e per la diversa struttura degli illeciti contravvenzionali.

Invero, come meglio diremo, neppure il procedimento estintivo previsto per le contravvenzioni ambientali appare in tutto e per tutto identico a quello disciplinato in materia lavoristica, pur ricalcandone gli snodi essenziali.

Così come accade in materia di sicurezza sul lavoro, anche qui l'iniziativa spetta di regola a un ente accertatore (denominato "organo di vigilanza") che, nello svolgimento di funzioni di polizia giudiziaria¹⁴, accerti l'esistenza di una violazione sussumibile in una delle fattispecie contravvenzionali a cui la procedura si applica (per cui vedi *infra*). A tale organo (o, più in genere, alla polizia giudiziaria) spetta il compito di impartire una prescrizione "allo scopo di eliminare la violazione accertata", fissando un termine per l'adempimento¹⁵.

Il contenuto della prescrizione non è predeterminato dalla legge e la sua individuazione è rimessa alla discrezionalità dell'organo di vigilanza. Tuttavia, essendo rivolta allo scopo di "eliminare" la situazione antiggiuridica accertata, la prescrizione deve consistere, quanto meno,

¹⁰ I numeri elaborati da Legambiente «sull'azione repressiva svolta nel 2016 dalle forze di polizia» (Carabinieri, Capitaneria di porto, Guardia forestale) riportano che, delle 574 notizie di reato concernenti delitti o contravvenzioni «ambientali», ben 401 (pari a circa il 70%) sono state definite attraverso la procedura in esame; cfr. LEGAMBIENTE, *Ecoreati nel Codice penale: numeri e storie di una legge che funziona*, Roma, 16 maggio 2017.

¹¹ Cfr., per tutti, l'ampio affresco di M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, in ID. (a cura di), *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, Padova, 2000, pp. 3-59.

¹² Come si dirà meglio in seguito, infatti, l'elaborazione giurisprudenziale ha condotto a una trasfigurazione del meccanismo premiale disciplinato agli artt. 20 e ss. del d.lgs. 758 del 1994, la quale facendo prevalere istanze deflazionistiche sulle originarie finalità ripristinatorie dell'istituto ne ha dilatato l'ambito applicativo ricomprendendovi anche le c.d. contravvenzioni a «condotta esaurita».

¹³ V. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, in *Amb. svil.*, 2016, p. 499 ss. il quale sottolinea come, a differenza delle contravvenzioni del Testo Unico ambientale, i reati in violazione della normativa in tema di igiene e sicurezza sul lavoro siano prevalentemente reati omissivi propri ad effetto permanente.

¹⁴ L'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'articolo 55 c.p.p., ovvero la stessa polizia giudiziaria, impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente dall'ente specializzato competente nella materia trattata; cfr. art. 318-*bis* c. 1 t.u.a. In merito all'attività di vigilanza e controllo da parte delle autorità preposte ai controlli ambientali (e in materia di sicurezza e igiene sul lavoro) si veda ora l'art. 452-*septies* c.p., che incrimina (con pena della reclusione da sei mesi a tre anni) qualsiasi condotta di impedimento, intralcio o elusione dell'attività di vigilanza nonché ogni altro contegno che ne comprometta gli esiti.

¹⁵ Termine il quale, comunque, non deve essere superiore al periodo di tempo tecnicamente necessario a porre in essere l'attività di regolarizzazione.

nell'obbligo di tenere il contegno imposto dal precetto penale violato¹⁶, anche se è ragionevole ritenere che l'organo di vigilanza possa (in base alle esigenze del caso concreto) ordinare "specifiche modalità di adempimento" per eliminare la contravvenzione o i suoi effetti¹⁷. Tale eventualità sembra destinata a verificarsi, in particolare, allorché la violazione della norma penale consegua a problemi tecnico-organizzativi, verificatisi in seno all'organizzazione aziendale e necessitanti un intervento *ad hoc*.

Resta fermo che, qualora dall'illecito derivino conseguenze tali da far temere un danno o un pericolo, le prescrizioni possono assumere natura più strettamente "cautelare" e tradursi financo in un divieto di prosecuzione dell'attività¹⁸. Come già ricordato, infatti, con la prescrizione l'organo accertatore "può imporre specifiche misure atte a far cessare situazioni di pericolo ovvero la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose"¹⁹.

Una volta impartita la prescrizione, qualora un successivo accertamento verifichi che l'intervento ripristinatorio ha dato seguito alle indicazioni impartite dall'organo di vigilanza²⁰, il contravventore è ammesso al pagamento in sede amministrativa di una somma pari a un quarto del massimo della pena pecuniaria edittale. Il pagamento della somma, combinandosi con la previa regolarizzazione (entrambi debbono essere ritualmente comunicati al p.m.), determina *ipso iure* l'estinzione del reato, vincolando il p.m. a richiedere l'archiviazione e il g.i.p. a disporla.

Il principale elemento di diversità che caratterizza questa procedura rispetto all'analogo meccanismo applicabile alle contravvenzioni anti-infortunistiche, risiede nella previsione di un supplementare onere interpretativo posto in capo all'organo di vigilanza. Quest'ultimo, infatti, non deve soltanto verificare che l'irregolarità riscontrata integri gli estremi di una fattispecie di reato, ma è tenuto a compiere un ulteriore e problematico accertamento (di tipo negativo), escludendo che la violazione abbia cagionato danno o pericolo (concreto e attuale) alle "risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette"²¹.

Si tratta, in tutta evidenza, di un giudizio implicante valutazioni in merito all'offensività dell'illecito, peraltro problematicamente rimesse all'organismo di vigilanza²².

La necessità di siffatta valutazione è imposta dalla stessa lettera dell'art. 318-*bis* t.u.a.: il riferimento all'evento di danno o pericolo concreto non può infatti essere inteso nel senso dell'inclusione, nell'ambito applicativo della procedura, delle sole condotte tipizzate come reati di pericolo astratto o presunto. Più verosimile è che il legislatore abbia rimesso all'ente di vigilanza il compito di formulare, caso per caso, un giudizio prognostico in merito alla "possibilità o certezza che la situazione sia idonea a provocare nell'attualità un danno o pericolo concreto"²³.

Occorre, d'altra parte, porre mente all'aggettivazione utilizzata dal legislatore, il quale – riferendosi all'eventualità che dalla condotta tipica derivi un pericolo di danno all'ambiente – ha richiesto che quest'ultimo sia "attuale" oltre che "concreto". È del resto opinione condivisa che il riferimento alla concretezza alluda a uno standard probatorio che esclude la possibilità di un accertamento imperniato su standardizzazioni o presunzioni. Quanto all'attualità del pericolo, essa va invece riferita a situazioni in cui "la realizzazione del danno appaia prossima o di imminente realizzazione"²⁴.

Ne deriva che la procedura di regolarizzazione sarà applicabile in prima battuta alle contravvenzioni incentrate su violazioni c.d. formali (che non modificano in alcun modo la realtà

¹⁶ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 279 c. 6 t.u.a.: «Chi, nei casi previsti dall'articolo 281, comma 1, non adotta tutte le misure necessarie ad evitare un aumento anche temporaneo delle emissioni è punito con la pena dell'arresto fino ad un anno o dell'ammenda fino a milletrentadue euro».

¹⁷ Si tratta di un ventaglio di comportamenti amplissimo che, specie nel caso di precetti che individuino condotte doverose a contenuto elastico, o che impongono condotte alternative, involgono delicate operazioni esegetiche da parte dell'ente accertatore.

¹⁸ M. TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della legge n. 68/2015*, Torino, 2016, p. 114.

¹⁹ Cfr. art. 318-*ter* c. 3 t.u.a.

²⁰ L'art. 318-*quater* c. 1 t.u.a. recita: «Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione ai sensi dell'articolo 318-*ter*, l'organo accertatore verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione».

²¹ Quanto all'individuazione dell'oggettività giuridica protetta dalle contravvenzioni del t.u.a. si vedano le considerazioni critiche di C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente. Parte generale: principi, beni e tecniche di tutela*, Torino, 2016, p. 63.

²² Sulla delicata *actio finium regundorum* relativa all'individuazione dell'ambito applicativo del procedimento in esame rispetto a quello della non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p., cfr. M. CATERINI, *Le implicazioni sistematiche della nuova causa di estinzione delle contravvenzioni del Testo Unico dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, p. 593; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 833 ss.

²³ V. B. MUSCATIELLO, *L'entropia ambientale. Dal boia (improbabile) all'esattore (incerto)*, in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2016, p. 6.

²⁴ M. CATERINI, *Le implicazioni sistematiche della nuova causa di estinzione delle contravvenzioni del Testo Unico dell'ambiente*, cit., p. 593.

materiale) ma potrà estendersi anche a talune lesioni “minimali” dell’ecosistema; si pensi a condotte che, pur traducendosi in una qualche alterazione della realtà, non arrechino un danno o un pericolo alle matrici ambientali (così ad esempio un deposito di pochi rifiuti solidi su una superficie di pochi metri quadri, suscettibile di rapida e integrale rimozione)²⁵.

Sotto il profilo teleologico la nuova procedura sembra invece condividere, *mutatis mutandis*, le finalità politico-criminali dell’affine strumento lavoratistico. Si tratta anzitutto di assicurare, in modo effettivo, l’osservanza dei precetti amministrativi e dei limiti soglia posti a presidio delle principali matrici ambientali.

In quest’ambito, così come in materia anti-infortunistica, il legislatore ha ritenuto “l’interesse alla regolarizzazione [...] di gran lunga prevalente rispetto all’applicazione della sanzione penale”²⁶. Contestualmente il meccanismo estintivo persegue un obiettivo di deflazione processuale realizzato, di regola, attraverso la sospensione del procedimento penale²⁷ e l’obbligo per il giudice di prendere atto della regolarizzazione avvenuta in sede amministrativa disponendo l’archiviazione.

Malgrado l’effetto estintivo sia sottoposto, come detto, alla duplice condizione del ripristino della situazione conforme a diritto e del pagamento della somma in via amministrativa, il fulcro del meccanismo premiale è rappresentato dal primo elemento, cioè la reintegrazione dell’offesa da parte del contravventore²⁸.

Da un punto di vista ontologico, il meccanismo è quindi caratterizzato da una contro-condotta²⁹ (tardivamente adempiente) finalizzata a neutralizzare l’offesa al bene giuridico tutelato, la quale ricalca lo schema del “ravvedimento operoso”³⁰, sia pure in assenza della volontarietà di quest’ultimo.

Pur nella consapevolezza delle ben note difficoltà teorico-dogmatiche che attengono alla distinzione tra cause di estinzione e cause di non punibilità sopravvenuta³¹, è tuttavia possibile convenire con quanti intravedono in questo peculiare procedimento un’ipotesi di non punibilità imperniata sulla tardiva opera di ripristino della *status quo antea*³²; funzionale, per ciò stesso, alla salvaguardia dell’interesse tutelato³³.

Sotto il profilo sostanziale la procedura può dunque essere qualificata come causa di non punibilità sopravvenuta, a “formazione progressiva” e comunque anomala: in quanto, per un verso, l’effetto premiale riguarda anche il congelamento della vicenda processuale e, per altro verso, il “perfezionamento dell’efficacia estintiva” dipende dal pagamento di una somma di denaro in via amministrativa, avvicinando così l’istituto all’oblazione discrezionale e, dunque, alle cause di estinzione.

Quanto al versante processuale, non sembra vi sia motivo di dissentire con quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità³⁴ riguardo all’affine procedimento lavoratistico: il preventivo esperimento della procedura di “definizione amministrativa” costituirebbe – secondo un

²⁵ Cfr. V. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, cit., p. 501: il fatto che le contravvenzioni del Testo Unico materia ambientale si configurino in prevalenza come reati di pericolo astratto «non esclude che anche in queste situazioni sia riscontrabile una modificazione della realtà materiale ad opera dell’uomo: infatti, aprire senza autorizzazione uno scarico idrico o un punto di emissione in atmosfera o attivare un impianto per smaltire rifiuti comporta pur sempre una più o meno rilevante e significativa trasformazione della realtà perché lo scarico prima non esisteva, ora esiste, e via dicendo».

²⁶ Corte cost., sent. 18 febbraio 1998, n.19 in *Giur. cost.*, 1998, pp. 111 ss.

²⁷ Cfr. art. 318-*sexies* c. 1 t.u.a.: «Il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell’iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all’articolo 335 del codice di procedura penale fino al momento in cui il pubblico ministero riceve una delle comunicazioni di cui all’articolo 318-quater, commi 2 e 3, del presente decreto».

²⁸ In merito alla poliedrica categoria della «reintegrazione» nell’ambito del sistema penale vigente, cfr. ora M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, in particolare p. 104 ss. Per uno sguardo d’insieme sulla riparazione in un’ottica *de iure condito* e per una proposta *de iure condendo* di introduzione del «delitto riparato» come figura di parte generale, cfr. M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *questa Rivista*, 2015, p. 236 ss.

²⁹ Si tratta di comportamenti antagonisti rispetto all’offesa prodotta dal reato, nel senso che “fanno sì che il pericolo realizzato non sfoci nella lesione del bene giuridico oppure neutralizzano l’offesa prodotta”; cfr., in tema di «cause sopravvenute di non punibilità», F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2013, p. 619 ss.

³⁰ Cfr., con riferimento all’affine meccanismo definitorio in materia lavoratistica, T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 1168.

³¹ G. A. DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, p. 25 ss.; M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 259 ss.

³² A. GARGANI, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute sul lavoro* in G. GARGANI, B. DEIDDA (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, 2012, p. 381; V. VALENTINI, *Il meccanismo “ripristinatore” ex artt. 19 ss. d. lgs. 758/1994*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino, 2007, p. 422 ss.

³³ In merito alla riconducibilità delle condotte antagoniste incentrate sulla reintegrazione dell’offesa alle cause di non punibilità cfr., per tutti, A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, p. 274.

³⁴ Per richiami, cfr. anche M. C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006.*, cit., p. 3.

orientamento diffuso – una “condizione di procedibilità dell’azione penale”³⁵. Si tratta, invero, di una condizione di procedibilità del tutto anomala, dal momento che la mancata attivazione dell’iter ripristinatorio non osta all’esercizio dell’azione penale allorché l’illecito sia giuridicamente o materialmente impossibile da rimuovere (vedi *infra*)³⁶.

La natura ibrida e (di ardua catalogazione dogmatica) del procedimento definitorio in esame suggerisce di ricorrere a una categoria di derivazione anglosassone, ma oramai in uso anche in Italia: quella della “diversione”³⁷. Pur configurandosi, a prima vista, come una deviazione dall’ordinaria sequenza del procedimento penale, la diversione ambisce a perseguire obiettivi di carattere sostanziale, tra i quali spicca la realizzazione del principio di *extrema ratio* dell’intervento penale³⁸.

Orbene, il nuovo congegno in materia ambientale, per un verso, sottrae la controversia al meccanismo processuale richiedendo – di regola a pena di improcedibilità – l’attivazione di una dinamica ripristinatoria “contrattata”³⁹; per altro verso, si configura come una tecnica di degradazione d’illecito che, attraverso una rinuncia alla sanzione penale, realizza opzioni politico-criminali latamente ispirate all’ideale di sussidiarietà⁴⁰.

Occorre comunque cautela nel ricondurre, *sic et simpliciter*, il meccanismo delineato dal legislatore al modello della *diversion*; non ultimo, in ragione della difficoltà di conciliare siffatta alternativa al processo con il principio costituzionale di obbligatorietà dell’azione penale. Su questo punto, nonché sulla pretesa riconducibilità del nuovo meccanismo definitorio ai paradigmi della mediazione e della giustizia riparativa⁴¹, occorrerà tornare nelle conclusioni.

3. La problematica estensione del meccanismo premiale alle contravvenzioni istantanee.

Così tratteggiate finalità e natura giuridica del nuovo meccanismo premiale, è possibile affrontare più da vicino alcune delle questioni interpretative che la disciplina solleva; problemi – sia detto per inciso – a cui diverse procure della Repubblica hanno cercato di fare fronte elaborando linee guida⁴², anche molto dettagliate, che lasciano prevedere lo sviluppo di una prassi applicativa tanto ricca quanto disomogenea.

Quel che preme sottolineare da subito è che, allo stato attuale, la fisionomia dell’istituto rispecchia l’originaria “identità funzionale” dello strumento premiale disciplinato dal legislatore del 1994 in materia anti-infortunistica. La *ratio* del nuovo meccanismo è cioè del tutto identica a quella che giurisprudenza e dottrina avevano a suo tempo messo in luce con riferimento all’affine procedimento in materia di sicurezza e igiene sul lavoro, quanto meno nella versione inizialmente congegnata dal legislatore⁴³.

Ribadire questo aspetto non è irrilevante: in materia di sicurezza sul lavoro si è infatti venuto affermando un orientamento che estende il “beneficio” della regolarizzazione anche ai reati istantanei già consumati e ad altri casi di impossibilità materiale e giuridica di eliminazione

³⁵ Cass., sez. III, 9 gennaio 2009, n. 10726, cosicché «il giudice non può pervenire ad una pronuncia nel merito se preventivamente non abbia accertato che vi è la prova della effettiva notificazione dell’invito ad adempiere rivolto al contravventore dall’organo di vigilanza».

³⁶ Cfr. Cass. sez. III, sent. 12 luglio 2010, n. 26758: la parentesi aperta nelle indagini preliminari dall’introduzione del procedimento estintivo si configura come condizione di procedibilità solo nel senso che realizza un condizionamento *pro tempore* dell’azione penale, fin tanto che l’illecito non viene regolarizzato; tuttavia «il fatto che l’organo di vigilanza non impartisca alcuna prescrizione di regolarizzazione è un’ipotesi possibile e legittima e non condiziona affatto l’esercizio dell’azione penale».

³⁷ Per una panoramica sul fenomeno della *diversion* negli Stati Uniti nell’epoca della sua emersione storica (a cavallo tra anni ‘70 e ‘80) cfr. S. T. HILLSMAN, *Pretrial Diversion of Youthful Adults: A Decade of Reform and Research in Just. Syst. Jour.*, 1982, p. 361–387.

³⁸ B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di “diversione” nell’ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione in questa Rivista*, n. 4/2015, p. 53 ss.

³⁹ M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale* in F. PÉREZ ALVAREZ (a cura di), *Serta in memoriam Alexandri Baratta*, Salamanca, 2004, p. 1180.

⁴⁰ M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1050 ss. ora anche in *Id.*, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 347; G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Napoli, 2008, p. 42.

⁴¹ In questo senso pare orientato V. B. MUSCATIELLO, *L’entropia ambientale. Dal boia (improbabile) all’esattore (incerto)*, cit., p. 13 ss.

⁴² Per una prima panoramica delle «linee guida» si veda ancora M. C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006*, cit., p. 13 ss.

⁴³ Per una ricostruzione dell’evoluzione storica dell’istituto in materia lavoristica (con uno sguardo anche ai suoi antecedenti normativi, la diffida e la disposizione *ex artt.* 9 e 10 del d.P.R. n. 520 del 1955), cfr. T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1168 ss.; ma vedi altresì V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giustilavoristico: profili sostanziali e sistematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2007, p. 595 ss.

dell'illecito. Un simile sviluppo, ancorché dettato da (forse non insuperabili⁴⁴) esigenze di ragionevolezza, ha tuttavia implicato un allontanamento dall'originaria finalità dell'istituto⁴⁵, consentendo di ricorrervi al solo fine "di permettere in via generale l'estinzione amministrativa del reato"⁴⁶.

Laddove, infatti, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. 19 dicembre del 1994, n. 758 il "meccanismo premiale funzionava solo per le lesioni rimuovibili, con esclusione dei reati istantanei"⁴⁷ (la cui constatazione non lasciava altra opzione che l'oblazione facoltativa e condizionata *ex* art. 162-*bis* c.p., vedi *infra*), l'art. 15 c. 3 del d. lgs. 23 aprile 2004 ha previsto l'applicabilità della procedura in esame anche alle contravvenzioni (in materia di lavoro e legislazione sociale) a "condotta esaurita".

Siffatto intervento legislativo⁴⁸ ha permesso alla giurisprudenza di legittimità di ritenere superata la pretesa incompatibilità tra reati istantanei e procedimento prescrittivo⁴⁹, ammettendo la possibilità di accedere al pagamento in sede amministrativa anche a fronte di offese non rimuovibili e quindi in mancanza di un qualsiasi adeguamento al contenuto precettivo della norma penale.

Detto altrimenti: si è consentito di beneficiare dell'impunità senza pretendere dal reo un comportamento ripristinatorio, segnando così "la crescente prevalenza attribuita alla finalità deflattiva"⁵⁰ e la trasformazione funzionale della speciale procedura da ipotesi di non punibilità a vera e propria causa estintiva.

Un'interpretazione come quella sin qui descritta non può essere accolta in materia ambientale: non solo perché finirebbe per porsi in contrasto con la funzione ripristinatoria tipicamente svolta dal diritto penale in questo settore⁵¹, ma perché, più in generale, pare smentita dal complessivo disegno di riforma, il quale subordina l'effetto estintivo a un comportamento dell'autore del reato che sia intervenuto per rimuovere "modificazioni o alterazioni materiali", anche solo potenzialmente pregiudizievoli per l'ambiente (vedi *supra*).

Non sembra, inoltre, che il già citato l'art. 15 del d. lgs. 23 aprile 2004 possa essere invocato per fondare una concezione monistica o unitaria della prescrizione e del relativo meccanismo definitorio⁵². Sono, anzi, diverse le voci che – in aperta polemica con la succitata giurisprudenza di legittimità – propendono per un'interpretazione restrittiva di questa disposizione, circoscrivendola alle sole contravvenzioni in materia previdenziale⁵³. In assenza di un'esplicita previsione in tal senso, i reati istantanei sembrerebbero quindi dover restare esclusi dalla definizione "in sede amministrativa", stante l'impossibilità di porre in essere una contro-condotta in funzione ripristinatoria.

Sembra dunque corretto ritenere che la prescrizione di cui all'art. 318-*ter* t.u.a. possa essere impartita solo allorché sia possibile eliminare la *situazione antigiuridica* oppure quando sia possibile rimuovere i suoi eventuali *effetti permanenti*: risulterebbero perciò sottratte al raggio d'azione del meccanismo estintivo quelle contravvenzioni che hanno natura di reato istantaneo⁵⁴ o che si siano già giunte a consumazione⁵⁵.

Di converso, beneficiano della non punibilità le contravvenzioni permanenti, o ad effetto permanente⁵⁶, che siano state neutralizzate da una condotta successiva al perfezionamento della fattispecie. Una simile differenziazione, peraltro, non sembra poter essere giudicata ir-

⁴⁴ Al riguardo è sufficiente fare riferimento alle considerazioni contenute in Corte cost., ord. 16 dicembre 1998, n. 416 in *Giur. cost.*, 1998, p. 3574, la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 c. 2 d. lgs. n. 758/94

⁴⁵ Sul punto cfr. S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, in G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, VII, II, [?? Se è l'edizione forse va in apice a VII] *Modelli differenziati di accertamento*, Torino, 2011, p. 761 ss. e in particolare p. 783.

⁴⁶ Cass., sez. III, 17 settembre 2007, n. 348900; sez. III, 16 giugno 2009, n. 24791.

⁴⁷ V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico: profili sostanziali e sistemati*, cit., p. 596.

⁴⁸ In virtù del richiamo contenuto nell'art. 15, c. 1 D.Lgs. 23 aprile 2004 n. 124, non solo alle violazioni di norme attinenti alla sicurezza e all'igiene del lavoro, ma a ogni altra norma in materia di «lavoro e di legislazione sociale».

⁴⁹ Cass., sez. III, 6 giugno 2007, n. 34900; sez. III, 3 maggio 2011, n. 34750.

⁵⁰ S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 786.

⁵¹ Cfr., da ultimo e per tutti, C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente. Parte generale: principi, beni e tecniche di tutela*, cit., p. 20 ss.

⁵² In questo senso invece, V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico: profili sostanziali e sistemati*, cit., p. 613.

⁵³ A. GARGANI, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, cit., p. 405; S. DOVERE, *I procedimenti definitivi nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 786.

⁵⁴ M. C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006*, cit., p. 9; *contra* C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, cit., p. 78 il quale fa l'esempio dello sformamento di valori limite dovuto a un guasto subito riparato.

⁵⁵ *Contra*, cfr. Procura Generale della Repubblica - Firenze, *Linee guida comuni in tema di estinzione dei reati in materia ambientale*, p. 4.

⁵⁶ Limitatamente ai reati di abbandono e deposito irregolare di rifiuti, l'"abbandono incontrollato" è stato, ad esempio, ritenuto reato istantaneo ad effetti permanenti (Cass., sez. III 19 novembre 2014, n. 7386).

ragionevole posto che, come sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, l'obiettivo diversità nella struttura dei diversi reati, quale risulta dagli elementi costitutivi della fattispecie (es. il momento in cui si realizzano la commissione e la consumazione del reato stesso ovvero la natura istantanea o permanente del reato) appartiene "a scelte del legislatore, che nella costruzione delle fattispecie incriminatrici traduce le proprie opzioni di politica criminale" o risultano addirittura imposte dalla natura degli obblighi e dei comportamenti di cui si vuole assicurare l'osservanza mediante il ricorso alla sanzione penale⁵⁷.

Per le ragioni da ultimo evocate, infine, la condotta antagonista potrà intervenire solo rispetto a quelle violazioni, anche non meramente formali⁵⁸, che siano eliminabili dal contravventore destinatario del precetto penale. Per questo motivo non rientrano nel raggio di applicazione della procedura né le violazioni *materialmente ineliminabili* né quelle che *risultino giuridicamente ineliminabili*. E ciò perché, a seconda dei casi: il contravventore non ha il potere di tenere un efficace comportamento ripristinatorio ovvero perché il ripristino di situazione conforme a diritto dipende dalla volontà di terzi, come nel caso del mancato rilascio di un titolo autorizzativo da parte della p.a.⁵⁹.

Diversa la soluzione per i casi di *adempiimento spontaneo* (precedente alla prescrizione) e i casi di *regolarizzazione in assenza di prescrizione* (omessa o irregolare). L'esperienza applicativa del meccanismo definitorio operante in materia lavoristica suggerisce di assimilare alle ipotesi tipiche di regolarizzazione anche questi ulteriori casi, onde evitare di sottoporre a un trattamento irragionevolmente deteriore il contravventore che abbia *sua sponte* eliminato le conseguenze dannose o pericolose della violazione⁶⁰.

Del resto, pronunciandosi in merito all'azionabilità dell'analogo procedimento lavoristico, la Corte costituzionale⁶¹ ha ritenuto irragionevole escludere ipotesi siffatte (c.d. ipotesi atipiche) dall'ambito di applicazione del beneficio, sul presupposto che laddove sussista il primo elemento della fattispecie estintiva (la condotta ripristinatoria) il contravventore possa comunque essere ammesso al pagamento, l'assenza o l'irregolarità dell'atto prescrittivo potendo venir sanata *a posteriori* con una prescrizione c.d. "ora per allora"⁶².

Le stesse considerazioni di ragionevolezza alla base dell'intervento manipolativo della Corte costituzionale suggeriscono di estendere l'affine procedimento estintivo previsto per la materia ambientale alle analoghe ipotesi atipiche (di regolarizzazione spontanea e/o senza autorizzazione) in precedenza richiamate⁶³. La *ratio* dell'estensione del "trattamento premiale" al di là dei confini legislativamente predeterminati risiede, del resto, nella "sostanziale omogeneità di tali situazioni atipiche rispetto a quelle tassativamente indicate"⁶⁴, avuto riguardo alla prioritaria funzione preventivo-ripristinativa svolta dallo strumento in esame.

4. L'ambito applicativo della procedura e le contravvenzioni punite con pena congiunta.

Prima di concludere occorre spendere qualche parola in merito a un ulteriore nodo interpretativo che la prassi giurisprudenziale sarà chiamata a sciogliere. Si allude alla proposta estensione della procedura definitoria alle contravvenzioni del testo unico punite con pena

⁵⁷ Corte cost., ord. 16 dicembre 1998, n. 416, cit., p. 3574

⁵⁸ Trattasi di fattispecie che, pur senza arrecare un danno ovvero un pericolo concreto e attuale di danno per l'ambiente, determinano una marginale modificazione della realtà.

⁵⁹ «La procedura sarà azionabile, invece, nei casi di attività esercitata in assenza di comunicazioni o iscrizioni, in violazione delle prescrizioni del titolo abilitativo e nei casi di inadempimento a prescrizioni di legge o ad ordini dell'autorità. Sempre che tali condotte riguardino reati permanenti», es. art. 137 c. 7 t.u.a. (nel caso di rifiuti non pericolosi); cfr. M. C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006*, cit., p. 10. Ma vedi *contra* N. CARBONI, R. BERTUZZI, *La estinzione di alcuni reati contravvenzionali introdotta dalla Legge 68/2015*, in www.lexambiente.it, 16 febbraio 2016.

⁶⁰ A. GARGANI, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, cit., p. 399; nello stesso senso, con riguardo al procedimento in materia ambientale, cfr. V. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, cit., p. 507.

⁶¹ Corte cost. 18 febbraio 1998, n. 19 in *Giur. cost.*, 1998, p. 11

⁶² La prescrizione non dovrebbe dunque considerarsi come elemento essenziale della «fattispecie estintiva» o di «non punibilità». In tali ipotesi atipiche essa dovrebbe limitarsi a verificare l'avvenuta eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione e/o a rettificare nelle forme dovute prescrizioni impartite irrualmente, cfr. Cass., sez. IV, sez. III 01 febbraio 2005, n. 9478.

⁶³ Nello stesso senso, da ultimo, V. PAONE, *La legge 22 maggio 2015 n. 68 e l'istituto della prescrizione applicato ai reati ambientali*, in www.lexambiente.it, 22 giugno 2017.

⁶⁴ A. GARGANI, *Criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute sul lavoro*, cit., p. 400

congiunta pecuniaria e detentiva; opzione sposata da alcune linee guida⁶⁵ e da parte della dottrina⁶⁶.

Come già si è avuto modo di ricordare in precedenza, il legislatore – con il procedimento estintivo – offre al contravventore la non punibilità in cambio della regolarizzazione della situazione contraria al diritto accertata dall'organo di vigilanza.

Una simile possibilità mira a consentire la definizione in via amministrativa per una serie di contravvenzioni appartenenti a una fascia di gravità medio-bassa, sul presupposto che una rapida rimessione in pristino impedisca un'eventuale progressione criminosa e realizzi più efficacemente lo scopo dell'incriminazione (vedi *infra*).

Allo scopo di stabilire gli indici di gravità necessari a selezionare le fattispecie coinvolte dal nuovo meccanismo definitorio, il legislatore ha fatto (opportunamente) riferimento a un criterio di "gravità in concreto"⁶⁷. Tanto è vero che, come già ricordato, si è escluso che un reato, anche di pericolo astratto, possa beneficiare di siffatta procedura allorché cagioni un danno o un pericolo concreto e attuale di danno⁶⁸. È invece mancata, contestualmente, l'individuazione di un parametro di gravità in astratto, mancando qualsiasi riferimento alla comminatoria editale; eccezion fatta per il generico riferimento all'ammenda⁶⁹.

Di qui il dubbio circa l'inclusione, o meno, dei reati puniti con pena congiunta nel campo di applicazione della nuova procedura.

La risposta, a nostro avviso, va ricercata nell'ambito dei rapporti tra l'istituto in esame e i diversi schemi oblativi previsti dal codice⁷⁰; figure con cui la nuova procedura condivide la funzione di degradazione "in concreto" dell'illecito penale, ma da cui si distingue per le finalità: prevalentemente deflazionistiche quelle dell'oblazione; più ispirate a esigenze di tutela effettiva quelle del nuovo procedimento⁷¹.

Per quanto riguarda i rapporti con l'oblazione obbligatoria, il nuovo istituto si sovrappone integralmente al campo di applicazione del procedimento codicistico: vi sono infatti ricomprese tutte le contravvenzioni punite con la sola ammenda.

Per quanto concerne l'oblazione discrezionale, invece, la sovrapposizione è solo parziale: l'estinzione in sede giudiziale, alle condizioni previste dall'art. 162-bis c. p., rimane infatti l'unica via percorribile non solo per le contravvenzioni che abbiano cagionato danno o pericolo, ma anche nei casi in cui il contravventore non abbia regolarizzato nei tempi e con le modalità⁷² prestabilite dall'atto di prescrizione⁷³.

Più in particolare, un raffronto strutturale tra le due ipotesi di "definizione anticipata" (la regolarizzazione amministrativa, da un lato, e l'estinzione in sede giudiziale, dall'altro) mette in luce come tra queste intercorra un rapporto di specialità-sussidiarietà⁷⁴: il meccanismo premiale si applicherà così alle contravvenzioni (punte con pena alternativa) che non abbiano cagionato danno o pericolo concreto e che risultino (anche *de facto*) sanabili; l'oblazione discrezionale opererà invece in via residuale per tutte quelle contravvenzioni che, pur avendo la

⁶⁵ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Disposizioni in materia di estinzione delle contravvenzioni ambientali*, p. 2.

⁶⁶ Cfr. N. CARBONI, R. BERTUZZI, *La estinzione di alcuni reati contravvenzionali introdotta dalla l. n. 68/2015*, cit.; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 833.

⁶⁷ Quanto alla compatibilità di un giudizio di offensività in concreto con la struttura delle contravvenzioni ambientali di pericolo astratto, cfr. ancora M. CATERINI, *Le implicazioni sistematiche della nuova causa di estinzione delle contravvenzioni del Testo Unico dell'ambiente*, cit., p. 591 ss.

⁶⁸ In questi casi, resteranno applicabili diversi strumenti di definizione alternativa: il contravventore potrà infatti richiedere l'oblazione discrezionale (ex art. 162-bis c.p.) previa eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

⁶⁹ L'art. 318-bis t.u.a. si limita laconicamente ad enunciare l'applicabilità dello speciale procedimento estintivo per tutte «ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto».

⁷⁰ Quanto ai rapporti tra istituti di degradazione dell'illecito in concreto e contravvenzioni nell'affine settore della sicurezza sul lavoro, cfr. S. DOVERE, *I procedimenti definitori nella tutela penale della salute e della sicurezza sul lavoro*, in G. GARUTI (a cura di), *Trattato di procedura penale. Modelli differenziati di accertamento*, vol. II, Torino, 2011, p. 766 ss.

⁷¹ G. AMARELLI, *L'oblazione discrezionale non è "alternativa" al meccanismo estintivo delle contravvenzioni lavoristiche*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2998 ss.

⁷² Basta infatti una mera inosservanza formale dell'atto prescrittivo per fare decadere il reo dal beneficio di una definizione in via amministrativa dell'illecito.

⁷³ Cfr. Art. 318-septies c. 3 t.u.a.: «L'adempimento in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'articolo 318-quater, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza sono valutati ai fini dell'applicazione dell'articolo 162-bis del codice penale. In tal caso, la somma da versare è ridotta alla metà del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa».

⁷⁴ Si vedano, *mutatis mutandis*, le considerazioni di G. AMARELLI, *L'oblazione discrezionale non è "alternativa" al meccanismo estintivo delle contravvenzioni lavoristiche*, cit., p. 3006: «oblazione discrezionale e prescrizione ex artt. 20 e ss. d.lg. n. 758/1994 non si trovano in un rapporto di alternatività, ma in un rapporto di genere a specie, presentando oltre ad un nucleo comune, diversi elementi specializzanti»; tra questi basti ricordare le differenze riguardanti: la ratio; i soggetti "titolari" delle procedure; la natura giuridica; i ruoli rispettivi del contravventore e del giudice; l'ambito di operatività; le condotte ripristinatorie; le somme dovute.

medesima comminatoria edittale, risultino in concreto maggiormente offensive ovvero non regolarizzabili.

Per ragioni di coerenza logico-sistemica, occorre dunque ritenere ammesse all'estinzione in via amministrativa soltanto le contravvenzioni che, in assenza del nuovo meccanismo premiale, sarebbero comunque estinguibili *ex art. 162-bis c.p.*: cioè quelle punite con pena alternativa pecuniaria o detentiva.

Peraltro, come si è detto, nel ventaglio di queste fattispecie astrattamente estinguibili in sede amministrativa si è deciso di circoscrivere ulteriormente l'ambito applicativo ai soli illeciti da cui non derivi, in concreto, un pericolo per l'ambiente. Una circostanza, quest'ultima, che suggerisce *a fortiori* di escludere dall'ambito di applicazione del meccanismo premiale quei reati che, già in astratto, risultino portatori di maggior disvalore (in quanto puniti *anche* con la pena detentiva).

Va del resto osservato che, nell'ambito delle contravvenzioni ambientali, la maggior gravità in astratto (di cui è indicatore una comminatoria edittale imperniata sulla "minaccia" del carcere) si accompagna talora alla espressa qualificazione come "pericolosa" della condotta tipica o del suo oggetto materiale⁷⁵.

Tutto ciò premesso: le linee guida che auspicano una dilatazione del perimetro applicativo della procedura rischiano, a nostro avviso, di forzare un assetto legislativo correttamente improntato alla sussidiarietà tra i diversi schemi oblativi e funzionale all'effettiva tutela dei beni ambientali protetti⁷⁶.

A ciò si aggiunga che escludere il beneficio a reati puniti con pena congiunta evita l'incoerenza (politico-criminale ed effettuale) di imporre condotte ripristinatorie agli autori di reati per i quali il legislatore richiede al giudice di ordinare la confisca obbligatoria (si pensi, segnatamente, al reato di gestione di discarica abusiva, *ex art. 256 t.u.a.*)⁷⁷.

5.

Conclusioni: "diversione" ambientale e nuove tecniche di degradazione d'illecito.

Le brevi considerazioni sviluppate in questo lavoro consentono di ritenere eccessive le preoccupazioni manifestate, da una parte della dottrina, in merito al preteso effetto "depenalizzante" del meccanismo definitorio delineato agli artt. 318-*bis* t.u.a. Come si è cercato di dimostrare, l'identità funzionale del nuovo istituto è costruita attorno a una necessaria contro-condotta in chiave ripristinatoria e assolve solo indirettamente scopi di deflazione processuale.

Al contempo, è fuor di dubbio che la novella introduca una nuova eccezione al postulato della rigida consequenzialità tra reato e pena (*nullum crimen sine poena*), orientando il sistema sanzionatorio ambientale verso paradigmi ispirati più alla tutela effettiva dell'interesse protetto che alla irrogazione indefettibile della pena comminata nella cornice edittale⁷⁸.

Se il diritto penale dell'ambiente non è nuovo all'attivazione di percorsi improntati al ripristino dell'offesa⁷⁹, è però anche vero che la nuova procedura organizza "la rinuncia alla pena" attraverso un procedimento *ab origine* "alternativo" al processo penale. Inoltre, la scelta di affidare a una dinamica ripristinatoria la realizzazione dello scopo di alcune fattispecie contravvenzionali (caratterizzate da una forte anticipazione della soglia di tutela) può far temere

⁷⁵ Si vedano in questo senso i reati di cui all'art. 137 c. 7 t.u.a., puniti con pena alternativa (arresto o ammenda) nel caso in cui il trattamento di acque reflue urbane per lo smaltimento di rifiuti abbia ad oggetto "rifiuti non pericolosi" e sanzionati invece con pena congiunta nel caso in cui la medesima condotta riguardi "rifiuti pericolosi".

⁷⁶ Senza contare che proprio l'applicabilità della procedura soltanto a una fascia di reati contravvenzionali «minori» garantisce quella logica progressione della tutela che sembra finalmente delinearci all'indomani della riforma ambientale; cfr. C. BERNASCONI, *Il "bastone" e la "carota" nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *St. iur.*, 2015, p. 1403 ss. la quale distingue tra «una quota "inferiore" [ove] si collocherebbero tutti gli illeciti volti a sanzionare condotte inosservanti che non abbiano cagionato danno o pericolo concreto», una fascia di violazioni «di gravità "intermedia"» per la quale «continuerebbe, invece, a operare il preesistente arsenale sanzionatorio di natura contravvenzionale» e un ulteriore grado di tutela «riservato alle fattispecie codicistiche delittuose di nuovo conio, ora destinate alla repressione dei fenomeni di maggiore allarme e di "più rilevante disvalore offensivo"».

⁷⁷ Sul punto si vedano le considerazioni critiche di A. SERLENGA, *Legge n. 68/2015: la nuova procedura di estinzione del reato ambientale*, in *Amb. & Svil.*, 2016, p. 421 ss.

⁷⁸ Cfr., per tutti, A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, cit., p. 64 ss.

⁷⁹ L. BISORI, *Gli istituti ripristinatori nel diritto penale dell'ambiente* in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, p. 597 ss.

una sorta di “privatizzazione” della sanzione criminale⁸⁰.

Tuttavia, nel solco di quanto a suo tempo affermato da autorevole dottrina⁸¹, il ricorso alla regolarizzazione in sede amministrativa deve ritenersi auspicabile allorché a beneficiare della non punibilità siano esclusivamente condotte incentrate sull'inosservanza di atti amministrativi. Difatti, ove si ritenga che le relative norme incriminatrici servano precipuamente a tutelare la “mediazione” – operata dalla p.a. – tra pericolosità delle condotte e interessi dello sviluppo⁸², la reintegrazione di un simile equilibrio realizza la finalità dell'incriminazione con minor sacrificio per il reo.

Si consideri poi che l'opera di ripristino è in qualche misura guidata dalla stessa autorità amministrativa competente ad emanare l'autorizzazione ambientale che consente o regola determinate attività. La prescrizione impartita dall'organo di vigilanza deve infatti essere accompagnata da una successiva “asseverazione” ad opera di un ente pubblico specializzato nella materia interessata: orbene, tale ente coincide in linea di massima con quello a cui spetta autorizzare o vietare l'attività in questione (e che dunque preconstituisce le condizioni per l'applicazione della norma penale)⁸³.

Vero è che la degradazione della pena edittale, a cui si giunge tramite l'estinzione in sede amministrativa, realizza un effetto di “disapplicazione selettiva”⁸⁴ della risposta sanzionatoria, il contravventore essendo ammesso a pagare una somma di gran lunga inferiore al massimo edittale.

Ciò non può stupire: la procedura in questione sembra indubbiamente riflettere un crescente disincanto rispetto all'effettività del sistema sanzionatorio; in materia ambientale, del resto, il grado di ineffettività della risposta punitiva appare oltremodo accentuato a causa, da un lato, dell'esiguità delle pene (detentive e pecuniarie) e, dall'altro, dell'oblazionabilità di queste⁸⁵.

Orbene, come già anticipato, il nuovo meccanismo di definizione in via amministrativa appare orientato a un recupero di effettività della tutela: quest'ultimo infatti se, per un verso, sostituisce la risposta punitiva con una prescrizione emanata da un organo dotato di poteri ispettivi, per altro verso assicura un controllo effettivo sulla situazione di pericolo creata dall'infrazione, prevenendo l'eventuale progressione verso una lesione ai beni “finali” dell'ambiente e della salute pubblica⁸⁶.

Un simile esito, sebbene coincida con la rinuncia all'irrogazione della pena minacciata, appare comunque in armonia con quella che, con autorevole dottrina, può definirsi “funzione promozionale del diritto penale”⁸⁷, contribuendo a realizzare una vera e propria strategia di “sussidiarietà secondaria”⁸⁸.

Tutto ciò avviene non senza qualche contraddizione dal momento che, proprio per ga-

⁸⁰ F. C. PALAZZO, *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, 1999, p. 550

⁸¹ T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1171; l'Autore, uno dei più severi critici dei regimi premiali introdotti dalla legislazione penale degli ultimi decenni (cfr. ID., *Il traffico delle indulgenze. 'Premio' e 'corrispettivo' nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, pp. 407 ss.), ritiene tuttavia che l'estinzione delle contravvenzioni in materia anti-infortunistica non abbia «nulla a che spartire con i ricorrenti traffici delle indulgenze mediante i quali lo Stato svende una merce – la punibilità – divenuta vile, in settori dell'ordinamento dov'essa dovrebbe invece essere preziosa».

⁸² Cfr., quasi letteralmente, F. C. PALAZZO, *Principi fondamentali e opzioni politico criminali nella tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 565 ma vedi anche ID., *Bene giuridico e tipi di sanzione*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 213; in merito all'inesausto dibattito relativo all'individuazione dell'oggettività giuridica protetta dalle norme incriminatrici in materia di ambiente (riconducibile al più generale *clivage* tra tutela di beni o tutela di funzioni) cfr., con riferimento specifico alla materia ambientale, F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 1097 ss. Nel senso del riconoscimento alle funzioni dello Stato del rango di beni giuridici si vedano G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2001, p. 551 ss.; critico invece M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, p. 92 ss.

⁸³ Cfr. N. CARBONI, R. BERTUZZI, *La estinzione di alcuni reati contravvenzionali introdotta dalla l. n. 68/2015*, cit.: per esempio, laddove l'inosservanza riguardi uno scarico di reflui in ambiente, «chi dovrà asseverare le prescrizioni formulate dall'organo accertatore sarà necessariamente l'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 124 del Dlgs. 152/2006».

⁸⁴ L'espressione è di M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno*, cit., p. 361 e p. 383.

⁸⁵ A cui fa riscontro una tendenziale “monetizzazione” del rischio penale allorché, come tipicamente accade, siffatte condotte siano realizzate nel contesto dell'attività d'impresa, cfr. C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, p. 34.

⁸⁶ C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente. Parte generale: principi, beni e tecniche di tutela*, cit. p. 63.

⁸⁷ Cfr. F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. Crim.*, 1981, pp. 445 ss.; ora anche in ID., *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, p. 1407 ss. il quale ritiene che tale funzione promozionale possa essere esercitata allorché le risposte al reato «si concretino in una controazione volta ad elidere od attenuare l'offesa di un interesse attinente allo sviluppo in senso costituzionale della società».

⁸⁸ Una sussidiarietà che si esplica «invece che nel momento di produzione delle norme incriminatrici, in quello successivo della loro applicazione giudiziale dando vita ad una sorta di depenalizzazione in concreto», cfr. G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 42.

rantire la valenza premiale del nuovo istituto, le fattispecie a cui questo si applica rimangono saldamente ancorate all'area di tutela penale e non risultano formalmente depenalizzate⁸⁹.

Tale ultima considerazione offre lo spunto per riflettere criticamente in merito alla compatibilità del nuovo procedimento definitorio con i principi della giustizia riparativa. A ben vedere, la difficoltà di avvicinare l'istituto analizzato in queste pagine ai canoni della *restorative justice* attiene essenzialmente alle cadenze procedurali che caratterizzano il meccanismo introdotto dalla legge 22 maggio 2015, n. 68.

Nella sua enunciazione più basilare la giustizia riparativa mira infatti a costituire uno spazio dialogico e aperto per la riconciliazione tra autore e vittima ovvero (in assenza di quest'ultima) a favorire una responsabilizzazione del reo attraverso forme di "riparazione creativa"⁹⁰ sotto l'egida di un soggetto-terzo. Tale processo si caratterizza, di norma, per la volontarietà della partecipazione di ciascuno dei soggetti coinvolti e l'informalità delle prassi adottate⁹¹.

Nell'ipotesi oggetto di esame, viceversa, ciascuno degli atti compiuti dai diversi attori della procedura estintiva segue una rigida e vincolata sequenza procedimentale: il contravventore non ha potere di iniziativa (questa spettando all'organo di vigilanza), mentre il giudice non può sindacare nel merito le decisioni di tale organo, salvo che riscontri "una sua colpevole inerzia o imperizia nell'attivazione o nella gestione della procedura"⁹².

A ciò si aggiunga che la prescrizione si configura come atto di polizia giudiziaria, insuscettibile di impugnazione mediante ricorso gerarchico o di fronte al giudice amministrativo. La sua stessa adozione rappresenta un atto (se non obbligatorio) certamente vincolato (in quanto condizione procedibilità)⁹³, residuando in capo all'organo di vigilanza una discrezionalità meramente tecnica riguardo all'attivazione della procedura⁹⁴; quest'ultimo, infatti, potrà decidere di rinunciare alla prescrizione solo nelle ipotesi in cui la reintegrazione dell'offesa sia materialmente o giuridicamente impossibile⁹⁵.

A smentire la natura conciliativa e dialogica della procedura è poi il fatto che la prescrizione può, in taluni casi, assumere un contenuto propriamente affittivo e tradursi financo⁹⁶ in misure che incidono significativamente sulla posizione giuridica del reo (si pensi, a titolo d'esempio, alla chiusura dello stabilimento a scopo cautelativo) senza che sia possibile per quest'ultimo esperire qualsivoglia forma di doglianza o impugnazione⁹⁷.

Il meccanismo introdotto dalla riforma "ambientale" si configura quindi, nella sua forma attuale, come un procedimento⁹⁸ dominato dall'organo di vigilanza, il quale "si erge al contempo a inquirente e giudice"⁹⁹ muovendo le leve che azionano la richiesta e il decreto di archiviazione: si tratta, insomma, di un'alternativa al processo resa possibile (e animata) proprio dalla sottile, e costante, minaccia di un ritorno alla pena.

⁸⁹ Cfr. d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 nell'elenco allegato al provvedimento legislativo – «Elenco delle leggi contenenti reati puniti con la sola pena pecuniaria esclusi dalla depenalizzazione a norma dell'art. 2 della legge n. 67/2014» – alla voce Ambiente Territorio e paesaggio, risultano espressamente esclusi dalla depenalizzazione i reati previsti dal Testo unico Ambiente.

⁹⁰ G. MANNOZZI, *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 139 ove si ricostruisce il pensiero di Albert Eglash. Per uno sguardo d'insieme cfr., da ultimo e per tutti, G. MANNOZZI, *Giustizia riparativa*, in *Enc. Dir., Annali*, X, 2017, p. 464 ss.

⁹¹ F. PARISI, *La Restorative Justice alla ricerca di identità e legittimazione* in *Dir. pen. cont.*, 24 dicembre 2014, p. 3.

⁹² G. AMARELLI, *L'oblazione discrezionale non è "alternativa" al meccanismo estintivo delle contravvenzioni lavoristiche*, cit., p. 3006.

⁹³ Cfr. Cass., sez. III, sent. 12 luglio 2010, n. 26758 ove si precisa che l'esercizio dell'azione penale è «condizionato, per un limitato periodo di tempo, solo nel caso in cui [...] l'organo di vigilanza impartisca al trasgressore una prescrizione di regolarizzazione; condizionamento questo che, così costruito, appare compatibile con il precetto costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione stessa (art. 112 Cost.)».

⁹⁴ Sul punto cfr., da ultimo e con accenti critici, G. BIASUTTI, *Nuove procedure obblative nel Codice dell'Ambiente: tra amministrazione attiva ed accertamento giudiziale*, in *Dir. & soc.*, 2016, pp. 337 ss.

⁹⁵ T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1169; in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. III, sent. 12 luglio 2010, n. 26758.

⁹⁶ Si pensi alle prescrizioni adottate al fine di fare cessare situazioni di pericolo o la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose; cfr. art. 318-ter t.u.a.

⁹⁷ A. SERLENGA, *Legge n. 68/2015: la nuova procedura di estinzione del reato ambientale*, cit., p. 424.

⁹⁸ In merito alla qualificazione come procedimento «ibrido penale-amministrativo», si veda G. BIASUTTI, *Nuove procedure obblative nel Codice dell'Ambiente: tra amministrazione attiva ed accertamento giudiziale*, cit. p. 338.

⁹⁹ L'immagine è ripresa da V. VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico: profili sostanziali e sistematici*, cit., p. 608.