

IL NUOVO REATO DI “COMBUSTIONE ILLECITA DI RIFIUTI”

di Andrea Alberico

***Abstract.** Il [d.l. 136/2013, convertito con modificazioni nella l. 6/2014](#), ha introdotto nel Testo unico dell’ambiente il novello art. 256bis, che disciplina i delitti di combustione illecita di rifiuti. Il presente contributo sottopone a vaglio critico le nuove figure delittuose, analizzandone la correttezza sia sotto il profilo formale – riproponendosi il tema dell’ammissibilità del ricorso alla decretazione d’urgenza – sia sotto il profilo contenutistico-sostanziale. Si suggerisce altresì una ricostruzione sistematica delle nuove incriminazioni, anche attraverso la disamina delle ipotesi di confisca recate dalla disposizione.*

SOMMARIO: 1. ‘Emergenzialismi’ e soluzioni normative. – 1.1. Un precedente specifico? – 2. Il fatto tipico del reato di cui al comma 1, primo periodo. – 2.1. Il secondo periodo del comma 1. – 2.1.1 Gli obblighi di rimessione in pristino e quelli risarcitori. – 2.2. Il difficile apprezzamento dell’oggetto della tutela. – 3. Il fatto tipico del reato di cui al comma 2. – 4. La fattispecie di cui al comma 6. – 5. La disciplina delle circostanze. Il comma 3. – 5.1 La responsabilità di posizione del titolare dell’impresa. – 5.2. Il comma 4: siti interessati dalla dichiarazione di stato di emergenza. – 6. Le confische obbligatorie.

1. ‘Emergenzialismi’ e soluzioni normative.

La legge 8 febbraio 2014, n. 6, approvata dal Senato il 5 febbraio, ha convertito in legge, con non trascurabili modificazioni, il d.l. 10 dicembre 2013, n. 136 con cui il Consiglio dei Ministri era intervenuto per affrontare l’incresciosa situazione di degrado ambientale e sanitario che affligge quella porzione di territorio nazionale ormai tristemente nota con l’appellativo di ‘Terra dei fuochi’.

La vicenda si colloca nell’ambito della più ampia riflessione sull’ormai ventennale ‘emergenza rifiuti’ nella quale è stretta la Regione Campania¹, ed in particolar modo le province di Napoli e Caserta.

Allo scopo di porre un argine al drammatico fenomeno dei roghi di rifiuti, e di preservare la sicurezza delle produzioni agricole, la riforma ha inciso su molteplici

¹ Lo stato di emergenza nel “settore dello smaltimento dei rifiuti solidi-urbani ed assimilabili, speciali, tossico nocivi nella Regione Campania” fu dichiarato per la prima volta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell’11 febbraio 1994.

aspetti, prevedendo per un verso interventi atti a garantire la sicurezza del comparto agroalimentare della Regione Campania (art. 1) ed il monitoraggio e la tutela dei territori della medesima Regione (art. 2) e, per altro verso, predisponendo nuove ed autonome fattispecie incriminatrici (art. 3, comma 1) che si vanno ad inserire nel Testo unico dell'ambiente, all'art. 256bis, rubricato "*Combustione illecita di rifiuti*", ai sensi del quale:

"1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque appicca il fuoco a rifiuti abbandonati ovvero depositati in maniera incontrollata è punito con la reclusione da due a cinque anni. Nel caso in cui sia appiccato il fuoco a rifiuti pericolosi, si applica la pena della reclusione da tre a sei anni. Il responsabile è tenuto al ripristino dello stato dei luoghi, al risarcimento del danno ambientale e al pagamento, anche in via di regresso, delle spese per la bonifica. // 2. Le stesse pene si applicano a colui che tiene le condotte di cui all'articolo 255, comma 1, e le condotte di reato di cui agli articoli 256 e 259 in funzione della successiva combustione illecita di rifiuti. // 3. La pena è aumentata di un terzo se il delitto di cui al comma 1 è commesso nell'ambito dell'attività di un'impresa o comunque di un'attività organizzata. Il titolare dell'impresa o il responsabile dell'attività comunque organizzata è responsabile anche sotto l'autonomo profilo dell'omessa vigilanza sull'operato degli autori materiali del delitto comunque riconducibili all'impresa o all'attività stessa; ai predetti titolari di impresa o responsabili dell'attività si applicano altresì le sanzioni previste dall'art. 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. // 4. La pena è aumentata di un terzo se il fatto di cui al comma 1 è commesso in territori che, al momento della condotta e comunque nei cinque anni precedenti, siano o siano stati interessati da dichiarazioni di stato di emergenza nel settore dei rifiuti ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225. // 5. I mezzi utilizzati per il trasporto di rifiuti oggetto del reato di cui al comma 1 del presente articolo, inceneriti in aree o impianti non autorizzati, sono confiscati ai sensi dell'articolo 259, comma 2, salvo che il mezzo appartenga a persona estranea alle condotte di cui al citato comma 1 del presente articolo e non si configuri concorso di persona nella commissione del reato. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale consegue la confisca dell'area sulla quale è commesso il reato, se di proprietà dell'autore o del concorrente nel reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi. // 6. Si applicano le sanzioni di cui all'articolo 255 se le condotte di cui al comma 1 hanno a oggetto i rifiuti di cui all'articolo 184, comma 2, lettera e)»².

² Dal momento che in sede di conversione sono stati apportati diversi e penetranti correttivi, può essere utile riportare il testo originario del decreto legge varato dall'Esecutivo, onde poter agevolmente raffrontarlo con quello definitivo: "*(Combustione illecita di rifiuti)*.1. Dopo l'articolo 256 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, è aggiunto il seguente: «Art. 256-bis. (*Combustione illecita di rifiuti*). 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque appicca il fuoco a rifiuti abbandonati ovvero depositati in maniera incontrollata in aree non autorizzate è punito con la reclusione da due a cinque anni. Nel caso in cui sia appiccato il fuoco a rifiuti pericolosi, si applica la pena della reclusione da tre a sei anni. 2. Le stesse pene si applicano a colui che tiene le condotte di cui all'articolo 255, comma 1, in funzione della successiva

Focalizzando l'attenzione su tale ultimo aspetto della novella, che peraltro rappresenta la novità di maggior rilievo concepita dal legislatore, nelle seguenti pagine si intende sottoporre a vaglio critico le nuove figure delittuose, analizzandone la correttezza sia sotto il profilo formale, sia sotto il profilo contenutistico-sostanziale.

Il primo dato – di carattere formale – che viene in rilievo, attiene alla scelta della fonte normativa utilizzata per la sua introduzione: il decreto legge.

La genesi del provvedimento ripropone, infatti, il tema della devoluzione all'esecutivo³ delle scelte di politica criminale a fronte dell'emersione di più o meno riconosciute *emergenze sociali* meritevoli di repressione penale.

Non è certo possibile in questa sede approfondire quanto fosse straordinaria, necessaria ed urgente la materia⁴, complessivamente considerata, da meritare la corsia

combustione illecita di rifiuti. 3. La pena e' aumentata di un terzo se i delitti di cui al comma 1 siano commessi nell'ambito dell'attività di un'impresa o comunque di un'attività organizzata. 4. La pena e' aumentata se i fatti di cui al comma 1 sono commessi in territori che, al momento della condotta e comunque nei cinque anni precedenti, siano o siano stati interessati da dichiarazioni di stato di emergenza nel settore dei rifiuti ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225. 5. I mezzi di trasporto utilizzati per la commissione dei delitti di cui al comma 1 sono confiscati ai sensi dell'articolo 259, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, salvo che il mezzo appartenga a persona estranea al reato, la quale provi che l'uso del bene è avvenuto a sua insaputa e in assenza di un proprio comportamento negligente. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale consegue la confisca dell'area sulla quale e' commesso il reato, se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica e ripristino dello stato dei luoghi. 6. Si applicano le sanzioni di cui all'articolo 255 se le condotte di cui al comma 1 hanno a oggetto i rifiuti di cui all'articolo 184, comma 2, lettera e)».

³ Sulla compatibilità tra l'impiego del decreto legge in materia penale ed il principio di riserva di legge, *ex multis* e con diversi accenti, F. BRICOLA, *Il II ed il III comma dell'art. 25*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, XXI, Bologna, 1981, p. 238 ss.; L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur.*, Roma, XVIII, 1990, p. 1 ss.; V. MAIELLO, *'Riserva di codice' e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in A. M. STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, p. 167 ss.; M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2008, p. 32; C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010, p. 27-32; M. RONCO, *Il principio di legalità*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2010, p. 23, p. 58; C. CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, p. 27 ss. Nella manualistica G. A. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2009, p. 82; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2009, p. 55; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, p. 37; ID., *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, p. 37 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2013, p. 115 ss.

⁴ Sull'incongruenza tra ragioni di urgenza e normativa penale, V. MAIELLO, *'Riserva di codice' e decreto-legge in materia penale*, cit., pp. 169-170, il quale contesta che «vi possa essere spazio per una normazione 'di urgenza', per di più non proveniente da fonte democratica» in un sistema che voglia davvero ripudiare l'uso prevalentemente simbolico del diritto penale, «definito da scelte emotivo/contingenti e, perciò, largamente ipotecato da ineffettività e da una proiezione funzionale soltanto demagogica». L'A. conclude rilevando che «Dunque, si profila una irriducibile inconciliabilità tra i presupposti della 'necessità' ed 'urgenza' che legittimano il ricorso al decreto-legge, da un lato, e politiche di diritto penale, fondate su meditati e consapevoli giudizi di bilanciamento costi-benefici, prognosi di efficacia, ma anche rivendicazione di diritti e libertà propri di culture sociali non egemoni, ma saldamente ancorate a modelli non artificiali del mondo vitale, dall'altro».

preferenziale del decreto legge⁵, ma, limitatamente alla scelta di ricorrere a siffatto strumento eccezionale per introdurre una nuova incriminazione, va segnalato come nel preambolo del decreto sia stata operata una ‘contaminazione’ tra le ragioni dell’urgenza, che abbracciano contemporaneamente sia la fattispecie in commento che le disposizioni di carattere extrapenale⁶.

Si tratta di una tecnica legislativa sicuramente non encomiabile, che pregiudica una valutazione diretta dei requisiti previsti dall’art. 77 Cost., finendo per auto-legittimarsi attraverso le suggestioni di un’emergenza artatamente ingigantita⁷, e dando voce a quelle posizioni critiche della dottrina secondo cui la postmodernità penalistica è posta al cospetto della «perdita del ruolo politico e decisionale del Parlamento», (che cesserebbe di essere l’artefice delle scelte di politica criminale⁸) a favore dell’assestamento del Governo quale «principale produttore di atti normativi»⁹, ed a quelle che – in ragione della primaria funzione di garanzia svolta dal principio di riserva di legge¹⁰ – sostengono la *riserva di competenza parlamentare* nella materia penale¹¹.

Si aggiunga altresì come l’enfasi emergenziale che ha accompagnato il decreto legge in parola, e con esso la legge di conversione e la fattispecie in commento, contribuisca ad eludere una riflessione scrupolosa sul ruolo sussidiario della sanzione penale¹², e sulla contestuale valutazione di forme alternative di controllo e prevenzione degli stessi fenomeni che le minaccia della pena dovrebbe scongiurare¹³.

⁵ Recentemente, ad esempio, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, per violazione dei requisiti di cui all’art. 77 Cost., con riferimento alla disciplina repressiva in tema di sostanze stupefacenti. Si rimanda, pertanto, alle osservazioni contenute nelle [ordinanze di rinvio del Tribunale di Milano, ufficio GIP, ord. 8 novembre 2013, Giud. Salemme](#) e già prima della [Suprema Corte, Sez. III, ord. 9 maggio 2013 \(dep. 11 giugno 2013\), Pres. Squassoni, Rel. Franco, Ric. Maniscalco](#), e della [Corte d’Appello di Roma, Sez. III, ord. 28 gennaio 2013](#), tutte pubblicate in *questa Rivista*, 14 gennaio 2014.

⁶ «Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per una più incisiva repressione delle condotte di illecita combustione dei rifiuti, per la mappatura dei terreni della regione Campania destinati all’agricoltura e per una efficace organizzazione e coordinamento degli interventi di bonifica in quelle aree, nell’interesse della salute dei cittadini, dell’ambiente, delle risorse e della produzione agroalimentare, nonchè garantire la continuità degli interventi di bonifica già avviati».

⁷ Merita notare, a titolo esemplificativo, come l’intestazione del Decreto in oggetto declini al plurale le ‘emergenze’ oggetto di disciplina, proprio al fine di ‘cumulare’ il senso del pericolo in corso. Sulla incidenza della logica dell’emergenza in diritto penale, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, 2000, *passim*.

⁸ Sul rapporto tra il principio pluralistico ed il sistema penale, H. ZIPF, *Politica criminale*, Milano, 1989, p. 84-87.

⁹ C. GRANDI, *Riserva di legge*, cit., p. 31.

¹⁰ R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 127 ss.

¹¹ Di recente, C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., p. 126-129 e bibliografia ivi riportata.

¹² F. BRICOLA, *Carattere “sussidiario” del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Scritti in memoria di G. Delitala*, I, Milano, 1984, p. 99 ss.; H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., p. 88-90; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, p. 111-115; cfr. altresì, richiamato da Zipf nel lavoro citato, C. ROXIN, *Fragwürdige Tendenzen in der Strafrechtsreform*, in *Radius*, 1966, III, p. 37, ove compare la celebre affermazione secondo cui «la giustizia penale è un male necessario, se essa supera i limiti della necessità resta soltanto il male». Ulteriori approfondimenti in S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 22-27.

¹³ H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., p. 89.

Come di frequente accaduto nel recente passato, invece, il 'legislatore governativo', anche a causa della pressione esercitata dai *mass-media*, che hanno alimentato la (già) scarsa consapevolezza dell'opinione pubblica, ha ritenuto di dover rassicurare i consociati sfoderando la 'temibile arma' della repressione penale, al fine di restituire il senso della definitiva presa in cura del problema¹⁴.

Dato certo è che almeno stavolta non si è riversato in un decreto legge il contenuto di disegni di legge giacenti da anni nei meandri dei lavori parlamentari, come invece accaduto negli ultimi "pacchetti sicurezza" in tema di "atti persecutori"¹⁵ o di "femminicidio"¹⁶. Sotto questo aspetto, dunque, vi è stato un più consapevole governo dell'emergenza.

Ulteriore motivo di interesse recato dalla normativa in esame – e veniamo agli aspetti contenutistici della nuova incriminazione in commento – attiene al fatto che l'esecutivo, diversamente dal passato¹⁷, non ha fatto derivare dal carattere territoriale dell'emergenza affrontata alcuna limitazione spazio-temporale alla portata della fattispecie incriminatrice. Si ricorderà, infatti, la *querelle* sorta riguardo le figure criminose introdotte dall'art. 6 d.l. 172/2008, la cui applicazione era circoscritta a territori in cui fosse stato dichiarato "lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti" (all'epoca coincidenti con la sola Regione Campania), e la cui vigenza era prestabilita in un preciso arco temporale¹⁸. Diversamente da allora, il reato non è subordinato alla dichiarazione di emergenza, la quale – come si vedrà – rimane presupposto per la sola applicazione di una circostanza aggravante.

¹⁴ Come è stato rilevato da F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia*, Milano, 2012, p. 250, il diritto penale è andato assumendo un ruolo di «stabilizzatore sociale». Secondo C. CUPELLI, *La legalità delegata*, cit., p. 136, il ricorso alla decretazione d'urgenza «dietro alla sbandierata esigenza di speditezza della risposta punitiva» cela il rischio «di fornire una immediata risposta simbolica ad episodi particolarmente eclatanti che periodicamente scuotono l'opinione pubblica, non riconducibili a fattori contingenti ed indifferibili, attraverso interventi ad alto tasso di ineffettività, fondati su basi emotive e strumentali, che finiscono per incrementare quello stato di 'perenne emergenza'» denunciato dalla dottrina.

¹⁵ Cfr. A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori" (il cd. stalking)*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di O. MAZZA e F. VIGANÒ, p. 239 ss.

¹⁶ [E. LO MONTE, *Repetita \(non\) iuvant: una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio', in questa Rivista, 12 dicembre 2013.*](#)

¹⁷ Il riferimento è ovviamente al d.l. 6 novembre 2008, n. 172, art. 6. In argomento, v. I. PELLIZZONE, *Riserva di legge ed efficacia nel tempo e nello spazio della norma penale: possibili spazi per "interazioni" tra legge penale e fonti secondarie?*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4103 ss.; V. ALTARE, *Sulla differenziazione territoriale delle norme penali*, in *Giur. merito*, 2010, p. 1391 ss.; A. CUGINI, *La complessa individuazione del soggetto attivo nella gestione illecita dei rifiuti*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2815 ss. Profili di criticità non dissimili erano emersi anche con riferimento al precedente d.l. 23 maggio 2008, n. 90.

¹⁸ La Corte costituzionale, chiamata a giudicare della compatibilità tra la suddetta disciplina e gli artt. 3, 25 e 77 Cost., dichiarò infondata la questione con sentenza 24 febbraio-10 marzo 2010, n. 83. La decisione è annotata da G. FIANDACA, *Emergenza rifiuti e reati emergenziali superato il vaglio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1014 ss. In giurisprudenza, per un'impostazione conforme alle conclusioni della Consulta, v. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 41161 del 17/04/2012 Ud. (dep.22/10/2012), Rv. 253866. In dottrina, di contro, non sono mancate voci critiche della scelta legislativa. Cfr. T. E. EPIDENDIO, *Rifiuti in Campania e legislazione d'emergenza: dubbi di costituzionalità*, in *Corr. merito*, 2009, p. 193 ss.; A. L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Amb. e sviluppo*, 2009, p. 5 ss.

Da questa prospettiva, pertanto, il governo ha dimostrato di voler percorrere strade giuridicamente meno infide, forse anche allo scopo di segnalare il carattere nazionale e stabile della situazione di pericolo che si vuole scongiurare.

Del resto, anche ad una semplice osservazione della disciplina recata dagli articoli 1 e 2 del decreto, ci si avvede immediatamente di come questi siano deputati esclusivamente alla soluzione di problematiche afferenti la sola Regione Campania, mentre il comma 3 in analisi ha portata nazionale. La circostanza può essere dunque letta come una decisione consapevole.

1.1 Un precedente specifico?

L'operazione legislativa in commento ricorda *prima facie* (ma v. § 2) quanto già accaduto in tema di tipizzazione della condotta di incendio boschivo¹⁹. Anche in quella occasione, infatti, il legislatore selezionò, sulla base del bene materiale oggetto di attività incendiaria, una nuova incriminazione. Del pari, anche al tempo dell'introduzione dell'art. 423bis c.p., il legislatore 'beneficiò' dell'impulso governativo nelle consuete modalità del decreto legge, attesa la drammatica frequenza di atti piromani nei mesi estivi²⁰.

Nello specifico, prima del d.l. 4 agosto 2000, n. 220²¹, ai sensi del n. 5 dell'art. 425 c.p., l'incendio doveva considerarsi aggravato qualora compiuto su boschi, selve o foreste. Siffatta aggravante, però, soggiaceva all'ordinario giudizio di comparazione *ex art. 69 c.p.*, e pertanto poteva essere agevolmente elisa²². Su queste basi, si decise di dare vita ad un'autonoma figura criminosa, dal forte carattere simbolico, che

¹⁹ Sulla quale figura v. S. CORBETTA, *Il nuovo delitto di incendio boschivo: (poche) luci e (molte) ombre*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1172 ss.; ID., *Convertito in legge il decreto "anti-piromani"*, *ivi*, 2000, p. 1345 ss.; ID., *Incendi boschivi: in vigore la legge quadro*, *ivi*, 2001, p. 47 ss.; V. MUSACCHIO, *L'incendio boschivo diventa reato*, in *Giust. pen.*, 2000, p. 671 ss.; D. NOTARO, *L. 21.11.2000, n. 353 – Legge-quadro in materia di incendi boschivi*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 635 ss.; F. NUZZO, *Brevi appunti sul nuovo reato di «incendio boschivo»*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2546 ss.; ID., *Prime applicazioni della norma sull'incendio boschivo (art. 423-bis cod. pen.)*, *ivi*, 2002, p. 585 ss.; C. CUPELLI, *Il legislatore gioca col fuoco: gli incendi boschivi (art. 423 bis c.p.) fra emergenza e valore simbolico del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 181 ss.; M. MAZZI, *La fattispecie di reato di incendio boschivo*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2002, p. 590 ss.; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo I. Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, IX, Milano, 2008, p. 251 ss.

²⁰ Ancora in senso fortemente critico sul ricorso, nel caso specifico, alla decretazione d'urgenza V. MAIELLO, *'Riserva di codice' e decreto-legge in materia penale*, *cit.*, p. 170, il quale rileva come «Lungi dall'essere prodotto dalla impellente e straordinaria esigenza politico-criminale di munire di tutela penale un bene che ne era privo, ovvero di difenderlo da modalità aggressive non selezionate dalla conformazione frammentaria delle preesistenti incriminazioni, quel decreto-legge, nel «sanzionare quel che già era punibile», ha voluto rappresentare una reazione di segno puramente demagogico ad un fenomeno endemicamente emergenziale, che da anni devasta il patrimonio forestale italiano e che da sempre sfugge al controllo».

²¹ L'introduzione dell'art. 423bis c.p. ricorre anche nel successivo d.l. 21 novembre 2000, n. 353, forse per effetto di una svista del legislatore. V. S. CORBETTA, *Art. 423bis*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, 2^a ed., 2006, p. 3197.

²² *Op. loc. ult. cit.*

segnalasse – anche con cornici sanzionatorie elevate – la ferma volontà di perseguire severamente chi fosse sorpreso a dare alle fiamme il patrimonio boschivo del paese.

Una simile rigidità repressiva, peraltro, era consequenziale all'elevatissima cifra oscura²³ che le azioni incendiare presentavano e continuano a presentare. La novella legislativa, dunque, si caratterizzava anche per il forte accento generalpreventivo negativo, dal momento che il singolo condannato avrebbe necessariamente finito per atteggiarsi quale capro espiatorio per tutti gli incendi rimasti senza un colpevole.

È a tutti noto, però, come neanche simili stratagemmi – peraltro di dubbia costituzionalità – abbiano impedito di assistere puntualmente, con l'arrivo delle stagioni calde, a nuove e sconvolgenti azioni dei piromani.

Ebbene, la filosofia che animava quell'intervento repressivo sembra ritrovarsi nella fattispecie in commento, atteso che si è selezionato un particolare oggetto materiale dato al fuoco – i rifiuti abbandonati – per reprimere una condotta criminosa la cui ricorrenza è tale da aver generato un'emergenza sociale, e la cui cifra oscura, al pari di quella di ogni altro incendio, è elevatissima.

Anche nel novello art. 256bis, dunque, ci pare di riconoscere «un paradigma penalistico intriso di simbolismo efficientista»²⁴, ma privo di una concreta prospettiva di efficienza²⁵. Ora come allora, infatti, la fattispecie di nuovo conio è salutata come l'estremo sforzo dell'ordinamento per porre rimedio ai disagi dei cittadini, dimenticando, però, come il diritto penale rappresenti l'*extrema ratio delle politiche sociali*, e come esso non possa avere alcuna prospettiva di successo, ove non assistito da altri strumenti di contenimento delle fonti del disagio sociale²⁶.

²³ Cfr. H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., p. 208-213.

²⁴ V. MAIELLO, *Diritto penale e processo: la necessità di un approccio integrato*, in *Critica dir.*, 1989, p. 291. In generale sulla funzione simbolica del diritto penale, A. BARATTA, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in *Studi in memoria di G. Tarello*, II, Milano, p. 43 ss.

²⁵ Sul tema, C. E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli, 2011; ID., *Il principio di effettività del diritto penale: profili politico criminali*, in *Studi in memoria di P. Nuvoletti*, Milano, 1991, p. 468. Secondo l'A. nell'alternativa tra l'intervento penale e soluzioni di altro tipo, il legislatore deve tenere ben presente che la scelta per l'incriminazione è legittima soltanto se questa possa raggiungere gli scopi che è chiamata a perseguire.

²⁶ Emblematico il giudizio negativo di W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des Modernen Strafrechts*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1992, p. 381 in relazione alla «propensione, più volte manifestata dal legislatore, a considerare la sanzione penale, non tanto *ultima*, bensì *prima o sola ratio* e ad applicarla subito, a scapito del principio di sussidiarietà, laddove è possibile ottenere un beneficio politico». Sulla funzione stabilizzatrice della pena, si veda anche S. MOCCIA, *Pena e colpevolezza nel pensiero di C. Roxin*, in *Ind. Pen.*, 1981, p. 155 ss.; sulla legislazione penale orientata all'ottenimento del consenso sociale, C. E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 891 ss.; E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 80 ss.

2. Il fatto tipico del reato di cui al comma 1, primo periodo.

Se di primo acchito la fattispecie in esame può rimandare quasi automaticamente ai delitti di incendio (artt. 423, 423bis c.p.), una lettura comparativa della disposizione e delle fattispecie codicistiche segnala profonde e significative differenze tra le stesse.

Nella legislazione speciale, infatti, scompare la formula “cagiona un incendio”, a favore della locuzione, identificativa di una ancor più pregnante anticipazione della tutela, “appicca il fuoco”²⁷.

Il ripudio del termine “incendio” ci pare denso di implicazioni. In dottrina ed in giurisprudenza, infatti, è ormai consolidata l’interpretazione secondo cui il predetto lemma indichi un evento nel quale «il fuoco divampi irrefrenabilmente, in vaste proporzioni, con fiamme divoratrici che si propaghino con potenza distruttrice»²⁸ e conseguente difficoltà di spegnimento. Il legislatore, invece, per ritenere integrato il delitto di cui all’art. 256bis sembra accontentarsi della presa delle fiamme sui rifiuti, indipendentemente dalla propagazione del fenomeno (anche solo potenziale). Il reato, dunque, si configurerà anche nel caso di un rogo individuale, circoscritto e senza alcuna possibilità di diffusione nello spazio²⁹.

Questa posizione ci pare anche coerente sul piano sistematico, ove si rammenti quanto dispone l’art. 424 c.p. in tema di danneggiamento seguito da incendio.

Anche in quella norma, infatti, ricorre la locuzione “appicca il fuoco”, stante la precisa volontà legislativa di anticipare la soglia di tutela del bene protetto – la pubblica incolumità – anche a condotte solo prodromiche alla propagazione delle fiamme³⁰.

²⁷ Sulla quale, S. CORBETTA, *Art. 424*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., p. 3203. Secondo l’A. l’appiccamento del fuoco «si verifica quando il bene in tutto o in parte comincia a bruciare, pur senza sprigionare fiamme».

²⁸ Così Cass., Sez. 4, Sentenza n. 43126 del 29/10/2008 Ud. (dep. 18/11/2008) Rv. 242459. In dottrina G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, Bologna, 2007, p. 491. Traccia un percorso ermeneutico che attraversa l’art. 424 c.p. anche A. CORBO, *Decreto “Terra dei fuochi” - Corte Suprema di cassazione - Ufficio del Massimario Relazione n. III/04/2013 del 18 dicembre 2013*.

²⁹ In questi termini, va segnalata anche la differenza con la fattispecie di ‘incendio di cosa propria’ (art. 423, comma 2 c.p.), la quale, oltre a menzionare comunque l’incendio, subordina la punibilità all’insorgenza di un pericolo per la pubblica incolumità.

³⁰ Come chiarito dalla Suprema Corte, «Il reato di danneggiamento seguito da incendio richiede, come elemento costitutivo, il sorgere di un pericolo di incendio, sicché non è ravvisabile qualora il fuoco appiccato abbia caratteristiche tali che da esso non possa sorgere detto pericolo; in questa eventualità o in quella nella quale chi, nell’appicare il fuoco alla cosa altrui al solo scopo di danneggiarla, raggiunge l’intento senza cagionare né un incendio né il pericolo di un incendio, è configurabile il reato di danneggiamento. Se, per contro, detto pericolo sorge o se segue l’incendio, il delitto contro il patrimonio diventa più propriamente un delitto contro la pubblica incolumità, e trovano applicazione, rispettivamente, gli articoli 423 e 424 cod. pen.» (cfr. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 16295 del 04/03/2010 Ud. (dep. 27/04/2010) Rv. 246660).

Diversamente dall'art. 424 c.p., però, la novella legislazione speciale non impone l'accertamento del pericolo di insorgenza dell'incendio. Depone in questo senso anche la rubrica dell'art. 256bis, denominato appunto *combustione di rifiuti*.

Da questo punto di vista, pertanto, sembrerebbe che il legislatore abbia voluto concentrare l'attenzione proprio sull'oggetto materiale dato al fuoco.

Se ciò è vero, però, sorprende l'assenza di una fattispecie *ad hoc* per la disciplina dell'incendio di rifiuti, che conseguentemente non potrà che rifluire nell'incendio semplice. In altre parole, mentre l'art. 424 c.p. contiene espressi rinvii tanto all'art. 423 c.p., quanto all'art. 423bis c.p., l'art. 256bis non 'dispone' di una specifica figura di incendio cui rinviare quando le fiamme appiccate sui rifiuti manifestino proporzioni incendiarie (con la singolare conseguenza che se le fiamme si propagheranno, la pena massima comunque sarà contenuta nei sette anni contemplati dall'art. 423 c.p., senza che abbia più autonomo rilievo il bene materiale dato al fuoco).

Il proposto raffronto normativo restituisce un significato prevalentemente sanzionatorio alla disposizione in esame, che assume pertanto le vesti di reato di pericolo presunto: la pericolosità è ritenuta dal legislatore immanente la condotta stessa, senza apprezzabili spazi di emarginazione di una prova contraria, e senza l'individuazione di un quantitativo minimo di rifiuto interessato nella condotta quale indice minimo di offensività.

Diversamente dall'art. 424 c.p., ci pare vada escluso il possibile inquadramento della fattispecie in esame nel novero dei reati di pericolo indiretto³¹, atteso che l'art. 256bis non si pone in termini di continuità necessaria con il pericolo di incendio. Esso, quindi, non incrimina *il pericolo del pericolo*, ma una figura autonoma di pericolo, connaturato alla mera realizzazione della condotta conforme alla fattispecie incriminatrice.

Pertanto, la ricorrenza del verbo "appicca" è a nostro avviso sintomatica della necessità di accertare la sussistenza del dolo intenzionale in capo all'agente.

L'appiccamento, infatti, consiste nel 'dare fuoco', nel tenere, cioè, una condotta diretta a far 'prendere' le fiamme su un certo oggetto.

Una simile ricostruzione del dolo, riteniamo, contribuirebbe ad incrementare il tasso di precisione normativa, in uno con il portato di offesa dell'incriminazione.

Ruolo centrale della condotta va riconosciuto, come detto, all'oggetto materiale della stessa. L'azione deve insistere su «rifiuti abbandonati, ovvero depositati in maniera incontrollata».

Nel testo licenziato dal Parlamento è scomparso l'inciso finale «in aree non autorizzate». Si tratta di una posizione avanzata in sede di commissione referente alla Camera, ove si è approvato uno specifico emendamento al fine di consentire l'applicazione della fattispecie ai roghi di rifiuti depositati in qualsiasi tipo di area³².

³¹ Secondo la nota classificazione proposta da F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, p. 179.

³² Cfr. la scheda dei lavori preparatori al d.d.l. A.C. 1885-A in relazione agli emendamenti approvati dalla VII Commissione.

Non assume rilievo, pertanto, il solo dato che oggetto del rogo sia il rifiuto, essendo necessario anche che questo si trovi in una collocazione non consona³³.

L'intervento modificativo approvato dal Parlamento desta perplessità: ci chiediamo, ad esempio, come sarà possibile argomentare che il rifiuto giacente in un'area autorizzata (e dato alle fiamme) sia depositato in maniera *incontrollata*. Non è dato comprendere, infatti, quale sia l'oggetto del 'controllo' al quale fa riferimento il legislatore: deve trattarsi di un controllo del sito di deposito, ovvero, come sembrerebbe indicare il dato letterale, il controllo deve afferire alle modalità in cui avviene il deposito?

Per esemplificare, si pensi ai cassonetti collocati ordinariamente nelle strade: si tratta di siti di deposito temporaneo riconosciuti dall'ordinamento, ma non soggetti ad alcuna forma di controllo. La fattispecie potrà essere applicata nei casi di roghi di rifiuti posizionati al loro interno³⁴? E lo stesso discorso varrà per le aree di stoccaggio, le discariche ed ogni altro sito in cui il rifiuto, regolarmente collocato, sia oggetto di lecita gestione. Come si potrà mai affermare che i rifiuti provenienti dal ciclo 'lecito' di raccolta e smaltimento siano stati depositati *in maniera controllata* in una discarica³⁵?

Il bene "rifiuto" si atteggia ad elemento normativo della fattispecie. La relativa definizione è recata dall'art. 183, comma 1, lett. a) d.lgs. 152/2006³⁶. Per la consumazione del reato, dunque, è necessario che il soggetto agente abbia consapevolezza della tipologia del bene che sta dando alle fiamme, e della sua peculiare e illegittima collocazione. L'affermazione è apparentemente scontata, ma recupererà tutto il suo valore in sede di commento della alinea concernente la combustione di rifiuti *pericolosi*.

Sul piano della collocazione sistematica, va segnalato come il legislatore abbia deciso di posizionare la fattispecie di interesse immediatamente dopo il reato di gestione non autorizzata di rifiuti. Una simile scelta ci sembra voglia rimarcare come l'attività di combustione dei rifiuti costituisca – nell'ottica legislativa – una forma patologica *qualificata* di illecito smaltimento. Se ciò è vero, non resta che ribadire quanto sarebbe stato opportuno introdurre clausole 'quantitative' per recuperare un margine di offensività nel tipo e ricondurre a proporzione la risposta sanzionatoria.

³³ In senso conforme, [C. RUGA RIVA, Il decreto "Terra dei fuochi": un commento a caldo..., in lexambiente.it.](#)

³⁴ Molto diverso, invece, sarebbe il caso dei rifiuti depositati in prossimità dei cassonetti, ma non al loro interno perché pieni. Rispetto a questa situazione, già di per sé inquadrabile nell'ambito dell'abbandono, ovvero del deposito incontrollato di rifiuti, il reato sembrerebbe astrattamente configurabile.

³⁵ Ovvero, propendendo per l'interpretazione secondo cui il 'controllo' debba afferire al sito di deposito, si pensi al caso di un rogo appiccato su rifiuti collocati in una discarica, nella quale l'autore del fatto si sia introdotto eludendo i controlli di sicurezza pur previsti.

³⁶ Secondo il quale è rifiuto «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi». La complicata definizione di 'rifiuto' ha investito più volte il legislatore comunitario, quello nazionale e la giurisprudenza. Nell'impossibilità di dare conto dell'ampio dibattito, si rinvia a M. G. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto ambientale e diritto comunitario* (I parte), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, p. 959 e segg., e (II parte) in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 157 ss. Quali opere a carattere generale, invece, si vedano C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2011, p. 91 ss.; ID., *Rifiuti*, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, XI, *Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di M. PELISSERO, Torino, 2013, p. 63 ss.

Un'ultima notazione. La rubrica della disposizione reca una clausola di anti giuridicità espressa – dovendo la combustione essere *illecita* – che non viene riproposta nel testo della disposizione attraverso formule consuete del tipo “senza autorizzazione” *et similia*. La circostanza, scarsamente rilevante sul piano pratico come su quello teorico³⁷, suggerisce comunque una critica al legislatore per l'impiego di termini superflui nel tessuto normativo.

2.1 Il secondo periodo del comma 1.

Il successivo periodo del comma 1 in commento contempla una sanzione più grave (reclusione da tre a sei anni) nel caso in cui la condotta abbia ad oggetto rifiuti pericolosi.

La prima questione da affrontare attiene alla natura circostanziale ovvero autonoma della previsione³⁸.

L'ipotesi del reato autonomo sembra destinata a prevalere, sia in ragione della particolare struttura del comma in esame, nonché del complessivo tenore dell'art. 256*bis*, sia in ragione del raffronto con fattispecie simili contenute nel Testo Unico³⁹.

Quanto alla struttura, la disposizione si attegga a norma a fattispecie alternative, che vengono unificate in ragione della similitudine tra le condotte, ma che si distinguono sulla base di elementi bilateralmente specializzanti.

Ad un attento esame del periodo in parola, infatti, ci si avvede di come, oltre alla specificazione dell'oggetto materiale della condotta (il rifiuto pericoloso in luogo del rifiuto 'comune'), la norma non ripeta tutte le caratteristiche della fattispecie già esaminata: manca, infatti, qualsiasi riferimento alla collocazione del rifiuto. Il legislatore, in altre parole non attua un mero rinvio alla ipotesi 'base' di combustione, ma, riformulando la fattispecie, omette di valorizzare il riferimento al deposito illegittimo del rifiuto.

Nell'armonia dell'art. 256*bis*, peraltro, il legislatore ha riservato le ipotesi certamente circostanziali ai commi 3 e 4, dopo che al comma 2 ha operato un rinvio sanzionatorio alle “stesse pene” previste dal comma 1. La declinazione plurale ci appare sintomatica della volontà di distinguere le due ipotesi criminose descritte nell'alveo del medesimo comma 1.

Inoltre, circa il raffronto con analoghe previsioni ricorrenti nel D.Lgs. 152/2006, è sufficiente ricordare il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi con

³⁷ Non si potrà mai mettere in dubbio, infatti, che la presenza di una qualsivoglia legittima autorizzazione impedisca l'integrazione del fatto di reato.

³⁸ Questione da affrontare e risolvere tenendo fermo il *criterio strutturale della descrizione del precetto penale* affermato dalle Sezioni unite nella sentenza n. 26351 del 10/07/2002, Fedi, e ribadito dalla stessa Corte, nella peculiare composizione, nella sentenza n. 4694 del 07/02/2012.

³⁹ Similmente, C. RUGA RIVA, *Il decreto “Terra dei fuochi”*, cit.; v. anche A. CORBO, *Decreto “Terra dei fuochi”*, cit.

riferimento agli artt. 256 e 257, che qualifica sempre fattispecie autonome quelle che distinguono la pena quando il fatto ha ad oggetto rifiuti pericolosi⁴⁰.

Di segno opposto rispetto a questa impalcatura di argomentazioni risultano le modifiche al testo dell'art. 256*bis* apportate dal Parlamento in sede di conversione. Ai commi 3, 4 e 5, infatti, ove prima le disposizioni si esprimevano al plurale, parlando di «“fatti” o “delitti” di cui al comma 1», oggi ricorre sempre la declinazione al singolare di «“fatto” o “delitto” di cui al comma 1», quasi a voler segnalare come l'ipotesi di combustione di rifiuti pericolosi sia una mera circostanza aggravante.

A nostro avviso, però, può continuare a preferirsi una lettura sistematicamente coerente con l'intero T. U., e ritenere pertanto che si tratti di fattispecie autonoma. Certo è che la modifica legislativa contribuisce ad incrementare il tasso di incertezza applicativa della norma.

Resta ovviamente da aggiungere che il legislatore avrebbe potuto serenamente allocare la fattispecie in discorso in un separato comma quale ulteriore segnale dell'autonomia della stessa.

Preferita, dunque, la ricostruzione del periodo in esame quale fattispecie autonoma, va analizzato l'elemento discrezionale tra la stessa e la combustione semplice.

La pena, infatti, è aumentata in ragione del carattere “pericoloso” dei rifiuti sui quali è appiccato il fuoco.

La pericolosità del rifiuto è frutto di una valutazione normativa. L'art. 184 comma 4 del T.U., infatti, rinvia, per le caratteristiche, all'elenco di cui all'Allegato I della parte quarta del medesimo decreto legislativo. Tale catalogo è stato determinato per effetto della Decisione CE 3 maggio 2000, n. 532 e successive modificazioni.

Come detto in precedenza, il concetto di “rifiuto” assume il ruolo di elemento normativo della fattispecie. E tale qualità assisterà, naturalmente, anche il “rifiuto pericoloso”. Dal momento, però, che è la medesima connotazione di specialità del rifiuto a fondare l'aggravio di pena, si impone al giudice l'accertamento della sussistenza del dolo anche rispetto a tale elemento, specie in considerazione del fatto che la scelta legislativa di abbandonare il modello contravvenzionale esclude l'equiparazione tra dolo e colpa, che caratterizza quella tipologia di reato. Si dovrà obbligatoriamente dimostrare la consapevolezza dell'imputato circa il carattere speciale del rifiuto, pena la ricollocazione della condotta nei confini della combustione semplice. È evidente che si tratterà di una prova tutt'altro che agevole, atteso che, ad eccezione di non frequenti ipotesi di riconoscibilità *ictu oculi*, il carattere speciale del rifiuto dovrà passare per una necessaria valutazione tecnica, difficilmente ascrivibile al singolo reo.

La questione dell'accertamento del carattere pericoloso del rifiuto si è già posta in relazione al reato di illecita gestione di rifiuti, e la Suprema Corte ha avuto modo di statuire che «In tema di gestione dei rifiuti, a seguito della entrata in vigore del nuovo elenco dei rifiuti pericolosi dal 1° gennaio 2002 (Decisione CE 3 maggio 2000, n. 532 e

⁴⁰ Cfr. sull'art. 256, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 42394 del 28/09/2011 Ud. (dep. 17/11/2011) Rv. 251425; sull'art. 257, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 26479 del 14/03/2007 Ud. (dep. 09/07/2007) Rv. 237133.

succ. modd.), l'accertamento della pericolosità di un rifiuto prescinde dal riferimento alla sostanza in esso contenuta per i rifiuti contrassegnati da un asterisco, per i quali vige una presunzione assoluta di pericolosità mentre, per i rifiuti in relazione ai quali la pericolosità viene fatta derivare dalle sostanze pericolose in essi contenute, è necessaria un'analisi per accertare se tali sostanze eccedano i limiti stabiliti»⁴¹.

Come si comprende, nel reato in commento non sarà certo prospettabile l'individuazione del rifiuto attraverso il relativo formulario: sarà pertanto imprescindibile una puntuale e scrupolosa valutazione di fatto circa gli elementi di eventuale riconoscibilità in base ai quali argomentare la consapevolezza del soggetto agente.

2.1.1. Gli obblighi di rimessione in pristino e quelli risarcitori.

La legge di conversione ha operato un'espansione della disposizione di cui al comma 1, introducendo un ulteriore periodo in cui vengono contemplate conseguenze restitutorie o risarcitorie assenti nella formulazione recata dal decreto governativo: si prevedono, infatti, il ripristino dello stato dei luoghi, il risarcimento del danno ambientale ed il pagamento delle spese per la bonifica.

Come è stato correttamente affermato, «gli obblighi di rimessione in pristino e di bonifica rispondono ad un'esigenza di *effettività* della tutela ambientale, di matrice comunitaria»⁴². A nostro avviso, però, nel caso di specie tale 'tensione verso l'effettività' risulta ostacolata dalla poca precisione dimostrata dal legislatore in sede di stesura del testo normativo.

La costruzione terminologica, infatti, si dimostra a tratti approssimativa, con l'impiego di vocaboli ambigui, o comunque atecnici sul piano del linguaggio giuridico.

Il soggetto su cui gravano gli 'oneri accessori' è qualificato «responsabile», in luogo del più opportuno 'colpevole': l'affermazione di penale *responsabilità*, infatti, avviene attraverso il giudizio di *colpevolezza*, cui segue la *condanna* (secondo il dettato dell'art. 533 c.p.p.).

Del pari incerta è la scelta semantica nella descrizione degli obblighi restitutori/risarcitori. La norma afferma, infatti, che il responsabile «è tenuto» al ripristino, al risarcimento ovvero al pagamento. Simile vincolo potrebbe comportare che l'esecuzione dell'obbligo, quantomeno in prima battuta, debba essere spontanea, e non possa essere *ordinata* dal giudice con la sentenza di condanna. Tale prospettiva incide anche sulla *natura* dell'istituto: se, infatti, generalmente vi è accordo nel ritenere che simili conseguenze accessorie costituiscano sanzioni amministrative⁴³, al cospetto della formulazione legislativa in esame sembrerebbe più opportuno parlare di meri

⁴¹ Testualmente, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 19882 del 11/03/2009 Ud. (dep. 11/05/2009) Rv. 243718.

⁴² Così C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 24.

⁴³ Cfr. C. RUGA RIVA, *Rifiuti*, cit., p. 110.

obblighi di legge, sanzionabili solo in caso di inadempimento. Non parrebbe trattarsi, cioè, di *sanzioni*, ma di obblighi il cui *inadempimento* sarà altrimenti sanzionato⁴⁴.

I dubbi appena espressi trovano riscontro nell'obbligo di pagamento delle spese di bonifica, previsto «anche in via di regresso». Premesso, infatti, che la bonifica non potrebbe comunque essere disposta dal giudice con la sentenza di condanna, in difetto di espressa attribuzione di potere, prevedere il “regresso” non fa che confermare la possibilità che il ‘responsabile’ non si attivi spontaneamente, e che nelle more provveda la pubblica amministrazione competente, titolata, poi, ad agire in rivalsa.

Anche con riferimento al risarcimento del danno ambientale si può addivenire alle medesime conclusioni. In primo luogo, la quantificazione del danno andrebbe comunque operata in altra sede; secondariamente, in assenza di determinazione del *quantum*, nessun danno è risarcibile. Tutto lascia pensare, pertanto, che l'obbligo in esame debba trovare giustizia all'esito di autonoma azione, mentre, al più, il giudice penale potrebbe pronunciarsi sull'*an debeatur*.

All'uopo, per un ulteriore riscontro delle criticità segnalate, è sufficiente confrontare la normativa in esame con il comma 4 del successivo art. 260, che dispone che «Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente», ovvero con il comma 2 dell'art. 181 del d.lgs. 42/2004 in tema di reati paesaggistici, il quale prevede che «Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato».

In definitiva, l'occasione di riflessione costituita dal dibattito in sede di commissione referente e nelle aule parlamentari non si è dimostrata foriera di interventi semplificativi della disciplina, introducendo, al contrario, innovazioni di difficile attuazione. Singolare è che proprio nel medesimo orizzonte normativo del T.U. si sarebbe potuto cogliere lo spunto per mutuare sanzioni accessorie alle quali, magari, subordinare anche la concessione di benefici quali la sospensione condizionale della

⁴⁴ La locuzione “è tenuto” ricorre, ad esempio, nella disposizione dell'art. 2087 c.c. Tale norma è di frequente invocata per fondare la responsabilità penale in materia di infortuni sul lavoro. Come nel caso di specie, si tratta una norma sprovvista di sanzione, e dunque impiegata quale fonte dell'obbligo, riservando ad altre disposizioni, magari di diversa natura, l'individuazione della sanzione per l'inadempimento. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. 4, Sentenza n. 32286 del 04/07/2006 Ud. (dep. 29/09/2006) Rv. 235368, che richiama appunto l'art. 2087 c.c. per fondare la posizione di garanzia. La decisione è annotata da D. VALENZA, *Limiti strutturali del concetto di “posizione di garanzia” nella materia degli infortuni sul lavoro*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3304 ss.; più di recente, v. Cass., Sez. 4, Sentenza n. 28780 del 19/05/2011 Ud. (dep. 19/07/2011) Rv. 250761, che statuisce: « In tema di delitti colposi derivanti da infortunio sul lavoro, per la configurabilità della circostanza aggravante speciale della violazione delle norme antinfortunistiche non occorre che siano violate norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della violazione dell'art. 2087 cod. civ., che fa carico all'imprenditore di adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori».

pena, in modo da rendere davvero *effettiva e ripristinatoria* la tutela predisposta (in conformità a quanto previsto dal comma 4 dell'art. 260).

2.2 Il difficile apprezzamento dell'oggetto della tutela.

In ragione delle considerazioni svolte, sorgono incertezze sul bene oggetto di tutela. La collocazione sistematica nel T.U. dell'ambiente e non nel codice penale, unitamente alle importanti variazioni terminologiche e strutturali ricorrenti nella fattispecie in esame, suggeriscono di oltrepassare il tradizionale (rispetto alle fattispecie di incendio) approdo dell'incolumità pubblica.

Del resto, volendo proseguire l'ideale parallelismo tra la novella e l'introduzione del reato di incendio boschivo, va segnalato come anche in quella occasione la peculiarità del bene materiale dato al fuoco avesse suggerito di superare la consueta collocazione del reato nell'ambito dei delitti contro la pubblica incolumità⁴⁵.

La Suprema Corte, in una delle prime applicazioni della fattispecie di cui all'art. 423bis c.p., ebbe ad affermare che «l'intento del legislatore è quello di dare tutela a entità naturalistiche la cui distruzione incide su un bene primario e insostituibile della vita»⁴⁶. Secondo questa lettura, dunque, il bene protetto andrebbe individuato nel patrimonio boschivo nazionale. Depongono in senso analogo i Lavori preparatori al decreto legge, la cui relazione di accompagnamento specificava come la fattispecie incriminatrice fosse finalizzata alla più severa repressione per coloro che attentassero al patrimonio boschivo nazionale, bene insostituibile per la qualità della vita⁴⁷.

Aderendo a questa impostazione, emergerebbe forte la volontà di tutelare un particolare bene ambientale rispetto alla più frequente condotta di aggressione allo stesso, bene elevato ad oggetto di tutela in funzione certo delle implicazioni rispetto alla qualità della vita dell'uomo, ma anche in ragione della sua difficile *riproducibilità*⁴⁸.

⁴⁵ *Contra*, A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo I*, cit., p. 253-254, ove l'A., con nota critica, precisa come non ci si possa esimere dal ricondurre l'incendio boschivo nei reati contro l'incolumità pubblica, pena la trasformazione dell'illecito «in una sorta di 'corpo estraneo'».

⁴⁶ Così Cass., Sez. 1, Sentenza n. 25935 del 30/04/2001 Cc. (dep. 26/06/2001) Rv. 219589.

⁴⁷ In dottrina, aderiscono a questa posizione S. CORBETTA, *I delitti contro l'incolumità pubblica, I, I delitti di comune pericolo mediante violenza*, Padova, 2003, p. 194-195, secondo il quale la realizzazione del reato non esige l'accertamento del pericolo corso dalla pubblica incolumità; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 494. *Contra*, per il tradizionale inquadramento nei delitti contro la pubblica incolumità, D. NOTARO, *L. 21.11.2000, n. 353 - Legge-quadro in materia di incendi boschivi*, cit., p. 639.

⁴⁸ A nostro sommo avviso, una corretta impostazione della legislazione penale ambientale dovrebbe muovere dalla valorizzazione dell'impronta solidaristica che anima la Carta costituzionale, e che si esprime – *in subjecta materia* – nel principio dello sviluppo sostenibile. Questo, infatti, impone un vincolo di solidarietà generazionale secondo il quale l'uomo del domani dovrà poter godere degli stessi elementi di cui si è servito l'uomo dell'oggi. L'intervento penale, dunque, è legittimato tutte le volte in cui mira a scongiurare la diminuzione del patrimonio ambientale in favore delle future generazioni. Per una rivisitazione del *diritto dell'ambiente come diritto dello sviluppo sostenibile*, F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. ambiente*, 2010, p. 13 ss.; ID., *Lo sviluppo sostenibile*, Napoli, 2010, *passim*.

Un simile percorso politico-criminale può delinarsi anche discorrendo dell'art. 256bis in commento. Qui, infatti, il legislatore anticipa in maniera particolarmente marcata la soglia di tutela in ragione della pericolosità intrinseca – per l'ambiente – dell'oggetto materiale del reato.

La valutazione (presuntiva) sul parametro dell'offesa, in altri termini, non è compiuta rispetto alla sicurezza/incolumità pubblica, ma in ragione del pregiudizio che la combustione dei rifiuti genera – in via immediata – nei suoli sui quali il rifiuto stesso insiste, e nell'aria circostante⁴⁹.

Da questo punto di vista, forse, il legislatore avrebbe dovuto approfondire un maggiore sforzo dialettico sul 'luogo' di posizionamento dei rifiuti, ma ci pare comunque che si evinca chiaramente come l'oggetto della tutela debba individuarsi nella integrità del suolo e nella qualità dell'aria, quali beni funzionali non solo alla complessiva salubrità dell'ambiente in cui vive l'essere umano, ma quali beni ambientali deperibili, che meritano tutela in quanto tali.

In questi termini, si potrebbe dire che siamo finalmente al cospetto di un delitto *stricto sensu* ambientale. L'incriminazione, infatti, insiste su una condotta giudicata idonea a compromettere beni ambientali di non immediata rigenerazione.

Le conclusioni appena proposte si pongono in continuità con quanto affermato nella relazione di accompagnamento alla legge di conversione del decreto in commento, ove la fattispecie di 'combustione illecita' viene distinta dai delitti di incendio in quanto volta ad assicurare una sufficiente tutela per l'ambiente e per la salute collettiva, esulante, appunto, dagli scopi di protezione dei delitti contro la pubblica incolumità⁵⁰.

Il riferimento operato dalla Relazione alla salute pubblica merita attenzione. Nel contesto del decreto 136/2013, infatti, appare automatico il trasferimento – nella fattispecie in esame – della tutela della salubrità di luoghi destinati a colture e dunque alla produzione di beni alimentari. Sembrerebbe 'sistematicamente' scontato, in altre parole, che il reato di combustione prenda in cura anche siffatto bene giuridico, nella sua sembianza di bene-scopo⁵¹. La conclusione, però, non ci appare sostenuta dal dato testuale della disposizione, ed anzi potrebbe portare ad esiti *contra legem*. L'art. 256bis, infatti, non limita la sua portata ai soli roghi appiccicati su rifiuti giacenti in siti prossimi a colture, pascoli o risorse idriche. Come già rilevato, la tipologia del suolo non costituisce presupposto qualificante della condotta. Il reato, pertanto, dovrà

⁴⁹ In senso conforme A. CORBO, *Decreto "Terra dei fuochi"*, cit., il quale non manca di rimarcare il difficile apprezzamento della soglia di offesa della condotta.

⁵⁰ Sul rapporto tra incolumità pubblica e salute pubblica, v. da ultimo A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo II. Reati di comune pericolo mediante frode*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, IX, Milano, 2013, p. 54-56 e bibliografia ivi richiamata.

⁵¹ Sulla duplice connotazione della salute pubblica quale bene-oggetto e bene-scopo, D. CASTRONUOVO, *Brevi note sull'atteggiarsi del pericolo per il bene giuridico nei reati alimentari*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, p. 648.

considerarsi perfettamente integrato anche in assenza di un pericolo – finanche solo potenziale – per la contaminazione di siti produttivi nel comparto agroalimentare⁵².

Discorso analogo va svolto – sempre con riferimento alla salute pubblica – in relazione al pericolo di insorgenza di malattie connesse alle esalazioni provenienti dalla combustione dei rifiuti.

È bensì vero che i fumi potranno investire centri abitati prossimi al luogo dove il rogo si è verificato, ma questa eventualità non appare contemplata nel testo della norma, dovendosi ribadire che la stessa non opera alcuna distinzione di sorta quanto al *locus commissi delicti*, né sembra sottendere alla salute pubblica (neanche nella sua concezione ristretta di probabilità dell'insorgere di una patologia⁵³), stante il difetto di indicatori sintomatici della diffusività del pericolo verso un numero indeterminato di persone⁵⁴.

Su queste basi può essere proseguito il giudizio complessivo sulla fattispecie. Come detto, il reato si presenta di pericolo presunto, atteso che la sanzione è comminata in ragione della valutazione legislativa di pericolosità⁵⁵ del singolo episodio di combustione di rifiuti. Sotto questo aspetto, può essere interessante verificare il fondamento di ragionevolezza della presunzione medesima allo scopo di dedurne la compatibilità o meno con il principio di offensività, inteso come principio argomentativo del più ampio principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Non ci pare, infatti, che sia sufficientemente consolidata una massima di esperienza secondo cui – su tutto il territorio nazionale – il mero appiccamento del fuoco su un rifiuto generi un serio pericolo per l'integrità dell'ambiente terrestre ed aereo. Al contrario – sulla scorta dell'ormai consolidato insegnamento della Corte costituzionale – ci pare «“agevole” formulare ipotesi di accadimenti contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione»⁵⁶: basti pensare all'ipotesi del fuoco appiccato su materiali lignei, quali, ad esempio, le cassette abitualmente impiegate in frutticoltura, o su residui di origine animale⁵⁷. Condotte di tal fatta, in altri termini, manifestano un «bassissimo rischio» di produzione dell'evento lesivo che la norma vuole scongiurare,

⁵² Sui rapporti tra tutela dell'ambiente e tutela della salute pubblica, A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo II*, cit., p. 89-96. L'A. non manca di sottolineare, opportunamente, come il codice penale già contempli ipotesi criminose in cui la tutela ambientale e quella della salute pubblica si compenetrano, quali, ad es., gli artt. 439-440.

⁵³ A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo II*, cit., p. 61-62.

⁵⁴ *Op. ult. cit.*, p. 73.

⁵⁵ Sui limiti della creazione legislativa di situazioni di pericolo (seppur con specifico riferimento ai limiti-soglia), F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 2003, p. 558.

⁵⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 57/2013, punto 4.2 in diritto.

⁵⁷ I quali ben possono rientrare nella categoria dei rifiuti: “Gli scarti di origine animale sono sottratti all'applicazione della normativa in materia di rifiuti ed esclusivamente soggetti al Regolamento CE n. 1774/2002 solo se sono effettivamente qualificabili come sottoprodotti ai sensi dell'art. 183, comma primo, lett. n), D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152; diversamente, in ogni altro caso in cui il produttore se ne sia disfatto per destinarli allo smaltimento, restano soggetti alla disciplina sui rifiuti dettata da tale ultimo decreto” (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 2710 del 15/12/2011 Cc. (dep. 23/01/2012) Rv. 251900).

inficiando la coerenza del modello di anticipazione di tutela che si propone di realizzare⁵⁸.

Questa incertezza, oltre che avere implicazioni in punto di coerenza costituzionale, pone un serio interrogativo sulla ragionevolezza della risposta sanzionatoria⁵⁹.

Non va dimenticato, infatti, che il sistema dei reati ambientali è di carattere contravvenzionale⁶⁰, mentre l'art. 256bis, con una scelta sistematicamente poco congrua, propone un delitto la cui pena base nel minimo è di due anni di reclusione, e si spinge fino a cinque anni nel massimo⁶¹. Tale soluzione, sul piano della dosimetria sanzionatoria, desta perplessità, e fa dubitare della sua compatibilità con il principio di proporzionalità delle pene di cui all'art. 3 Cost.⁶².

La scelta legislativa ci pare confermare l'elevato tasso di simbolismo della fattispecie, al quale si affianca il tratto marcatamente negativo della finalità preventiva della pena. Il *surplus* di sanzione ispirato da criteri di mera intimidazione, infatti, oltre a rendere difficilmente comprensibile il messaggio normativo⁶³, sarà percepito come sommamente ingiusto dai destinatari della punizione proprio in ragione del modesto contenuto di offesa insito nell'incriminazione e del raffronto con le pene previste per violazioni analoghe.

Sotto questo aspetto, basti rammentare che l'incendio – che come detto presuppone la propagazione delle fiamme con pericolo per la pubblica incolumità – è

⁵⁸ Spunti analoghi in F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto*, cit., pag. 39.

⁵⁹ Tornano alla memoria, insuperabili, le parole di C. BECCARIA, *De' delitti e delle pene*, in *Opere scelte*, Milano, 1839, p. 45: «La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione, che non il timore di un altro, più terribile, unito colla speranza della impunità; perché i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani».

⁶⁰ Sulle tecniche legislative di intervento penale in materia ambientale, cfr. A. CALAMANTI, *Tecnica sanzionatoria e funzione della pena nei reati ecologici*, in *Riv. pen.*, 1992, p. 617; F. 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. 545 ss.; A. L. VERGINE, voce *Ambiente nel diritto penale (Tutela dell')*, in *Dig. pen.*, App., IX, Torino, 1995, p. 762; G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 738 ss.; A. MANNA, *Le tecniche penalistiche di tutela dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, p. 669 ss.; F. GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di formazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 849. Generale consenso si registra sulla prognosi di ineffettività/inadeguatezza della sanzione contravvenzionale, alla quale segue l'elevato tasso di simbolismo dell'intero impianto punitivo. Cfr. E. LO MONTE, *Diritto penale e tutela dell'ambiente. Tra esigenze di effettività e simbolismo evolutivo*, Milano, 2004; A. L. VERGINE, voce *Ambiente nel diritto penale*, cit., p. 758. Per una recente ed approfondita analisi, L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007, p. 84-85.

⁶¹ Con conseguente applicabilità di misure cautelari personali.

⁶² Cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., p. 110. Sulla ragionevolezza dei limiti edittali delle pene, cfr. S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 134 ss.; A. PAGLIARO, *Sproporzione "irragionevole" dei livelli sanzionatori o sproporzione "irrazionale"?*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 774 ss.

⁶³ Sul rapporto tra funzione di intimidazione della pena e aggregazione dei consociati intorno all'ordinamento, G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 467 ss.

punito con la reclusione da tre a sette anni, cornice edittale molto prossima a quella della fattispecie in esame.

Se, in conclusione, va salutato con favore il ripudio del modello contravvenzionale di tutela, va però anche detto che si sarebbe dovuto governare questa inversione di tendenza con maggiore oculatezza tanto nella stesura del precetto primario, quanto in quella del precetto secondario.

3. Il fatto tipico del reato di cui al comma 2.

Il comma 2 dell'art. 256*bis* incrimina la condotta di chi deposita illecitamente rifiuti (secondo quanto dispone il precedente art. 255, comma 1), ovvero di chi gestisce illecitamente i rifiuti (secondo quanto dispone l'art. 256), ovvero infine di chi traffica illecitamente rifiuti (secondo il disposto dell'art. 259) in funzione della loro successiva combustione, riservando alla predetta condotta il medesimo trattamento sanzionatorio stabilito per l'ipotesi di cui al comma 1.

La disposizione tipizza una condotta di tentativo *incompiuto* del reato di combustione di rifiuti, secondo la tecnica dei delitti di attentato (o a consumazione anticipata). Invero, anche parlare di tentativo incompiuto non risulta agevole, dal momento che – secondo le attuali e preferibili interpretazioni oggettivistiche dei delitti di attentato⁶⁴ – dovrebbe riconoscersi l'idoneità degli atti puniti secondo le regole che disciplinano l'accertamento della fattispecie *ex art. 56 c.p.* Si dovrebbe, in altri termini, ritenere che le condotte di deposito, gestione o traffico abbiano insita la capacità di cagionare il risultato⁶⁵ (cioè la combustione) sulla base di un giudizio di prognosi postuma a base parziale⁶⁶.

L'anticipazione della tutela che ne deriva è francamente eccessiva, soprattutto in considerazione della non felice costruzione lessicale adoperata. L'espressione «in funzione della loro successiva combustione», infatti, cela la necessità di riscontro di un nesso direzionale tra la condotta di deposito, gestione o traffico illeciti e la successiva combustione, ma nulla dice in relazione al requisito di identità soggettiva tra colui che si adopera nella condotta illecita presupposta e chi debba poi dare corso alla combustione. In altre parole, si vuole segnalare come la disposizione si presti alle più diverse letture: si potrebbe configurare un dolo specifico, interpretando la locuzione “in funzione della” in una prospettiva soggettiva come “al fine di”; si potrebbe

⁶⁴ Nella manualistica, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 587; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 477.

⁶⁵ F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 85 (ora anche in *Scritti di diritto penale*, I, I, Milano, 1997, p. 541 ss.), il quale rimarca come l'idoneità vada riconosciuta *ex ante*, quale «postulato necessario dell'attribuzione all'attentato di un contenuto di pericolosità concreta».

⁶⁶ A nostro avviso, una simile condotta costituisce al più attività preparatoria. In questo senso, potrebbe inquadarsi la fattispecie nei cd. reati ostantivi (o di scopo), su cui v. F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2011, p. 222, secondo il quale questi «coprono una sfera di atti anteriori al tentativo» poiché equivoci nella direzione. Aderendo ad una simile ricostruzione, però, si ammetterebbe la configurabilità del tentativo, F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 453.

discutere di una deroga alle disposizioni in tema di concorso di persone nel reato, assumendo che colui il quale deposita, gestisce o traffica il rifiuto lo faccia di concerto con chi vorrà provvedere alla successiva combustione, realizzando così un concorso nel tentativo di combustione, punito però a titolo di reato consumato; e si corre anche il rischio che la locuzione in analisi venga maneggiata come condizione obiettiva di punibilità, tale da aggravare il carico sanzionatorio degli illeciti-presupposto qualora i rifiuti, anche all'insaputa dell'autore della condotta, siano oggetto di combustione da parte di terzi.

L'interpretazione preferibile pare essere quella che ruota intorno al dolo specifico⁶⁷, sebbene non scvera di implicazioni problematiche in punto di armonia con i principi fondamentali del diritto penale⁶⁸. Nella fattispecie in commento, infatti, il dolo specifico avrebbe il ruolo di qualificare come reato anche una condotta altrimenti non penalmente rilevante (quella cui all'art. 255 comma 1, punita con la sola sanzione amministrativa)⁶⁹, assurgendo la finalità tipizzata «a momento fondante l'antigiuridicità penale»⁷⁰: il dolo specifico, in altri termini, esprimerebbe la meritevolezza di pena di una condotta diversamente inoffensiva secondo parametri penalistici.

La medesima soluzione, inoltre, pone seri ostacoli nell'accertamento dell'elemento soggettivo, stante la difficoltà di far emergere indicatori di fatto sintomatici di una simile destinazione della condotta.

Ciò che desta maggiore perplessità, in ogni caso, è l'equiparazione sanzionatoria tra l'ipotesi in commento e quella di cui a primo comma. Una simile scelta, infatti, sembra ridare lustro alla voce dei seguaci dell'ultima versione della dottrina finalistica dell'azione (del *personales Unrecht*), i quali, concentrando l'attenzione sul disvalore di azione, finirono per affermare l'identità tra delitto tentato e delitto consumato⁷¹.

E l'irragionevolezza legislativa si acuisce ribadendo che la identica – sul piano materiale – condotta di abbandono o deposito di rifiuti – descritta dall'art. 255 T.U. – viene ivi punita con la mera sanzione amministrativa. Il disvalore dell'intenzione dell'agente dunque, è ritenuto tale da meritare la trasformazione diretta dell'illecito extrapenale in delitto.

⁶⁷ Così C. RUGA RIVA, *Il decreto "Terra dei fuochi": un commento a caldo*, cit.; in senso analogo, A. CORBO, *Decreto "Terra dei fuochi"*, cit., il quale, però, propone una lettura in chiave oggettiva della fattispecie, richiedendo il compimento di atti diretti alla successiva combustione. Questa lettura non convince alla luce del dato testuale della disposizione, che verrebbe eccessivamente manipolato.

⁶⁸ Magistralmente, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 87, il quale rileva come «tutto il fuoco del disvalore si incentrerebbe su di un mero atteggiamento psichico», a scapito dei principi di offensività e materialità.

⁶⁹ Su questa tipologia di reati, v. N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, p. 220 e p. 223 ss.

⁷⁰ Cfr. N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento*, cit., p. 227.

⁷¹ Cfr. D. ZIELINSKI, *Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff*, Berlin, 1973, richiamato, in senso critico, nella letteratura italiana, da N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, cit., p. 29 ss.

Tale impostazione, riconducibile al paradigma del *diritto penale dell'atteggiamento interiore*, intrisa di soggettivismo e di repressione del tipo di autore, appare in forte sospetto di incostituzionalità, paventandosi un contrasto con gli artt. 3 e 27 commi 1 e 3 della Cost.

4. La fattispecie di cui al comma 6.

Una conferma di quanto asserito in sede di individuazione del bene giuridico sotteso alla novella disposizione incriminatrice può rintracciarsi nella tecnica sanzionatoria impiegata all'ultimo comma dell'art. 256*bis*. Il legislatore, infatti, ha esteso la sanzione amministrativa di cui all'art. 255 del medesimo Testo Unico qualora la condotta di appiccamento del fuoco abbia ad oggetto i rifiuti di cui alla lettera e) del comma 2 dell'art. 184. Si tratta dei "rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali"⁷².

Il ripudio della sanzione penale ci pare quanto mai appropriato, e coerente con la circostanza che le ceneri di una simile attività di combustione – provenendo da scarti vegetali – dimostrano una scarsissima – per non dire nulla – qualità inquinante. Il suolo sul quale queste fossero depositate, in altri termini, non subirebbe una effettiva 'contaminazione' assorbendo i resti della combustione⁷³.

La deroga sanzionatoria di cui si discute, però, oltre che riproporre il tema della mancata indicazione di parametri quantitativi di offesa, determina oscillazioni nella complessiva coerenza del tipo normativo con riferimento a materiali non direttamente ascrivibili alla lett. e) del comma 2 dell'art. 184, eppure ad essi affini. Si pensi ancora – riprendendo l'esempio proposto *supra* § 2.2 – al caso dei rifiuti legnosi, la cui matrice 'vegetale' – in assenza di indici quantitativi o qualitativi (trattamento con agenti chimici o coloranti) di rilevanza – potrebbe scongiurare qualsiasi attitudine offensiva della condotta.

5. La disciplina delle circostanze. Il comma 3.

I commi 3 e 4 dell'art. 256*bis* prevedono due distinte circostanze aggravanti speciali, con aumento fisso di un terzo della pena, dei delitti di cui al comma 1 (*recte*, del delitto di cui al comma 1, come si esprime la norma).

⁷² In argomento, [G. AMENDOLA, Bruciare stoppie e residui vegetali è veramente reato?, in *industrieambiente.it*](#).

⁷³ In questo senso, nel corso dell'esame in commissione referente alla Camera, erano stati proposti emendamenti finalizzati ad escludere la tipicità della combustione di paglia e materiali agricoli vegetali provenienti da sfalci e potature, nonché l'abbruciamento controllato in sito di paglia, sfalci e potature, nonché di altro materiale agricolo o forestale di origine naturale non pericoloso. Cfr. *Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari. Ambiente, territorio e lavori pubblici (VIII), Allegato, testo aggiornato al 9 gennaio 2014*, p. 159.

Il comma 3 aggrava la pena nel caso in cui la combustione del rifiuto intervenga «nell'ambito dell'attività di un'impresa o comunque di un'attività organizzata». Sul piano sistematico, la disposizione ribadisce come il reato in commento – sul piano degli scopi di tutela – sia deputato a reprimere una specifica modalità di illecito smaltimento dei rifiuti. L'aggravante in parola, infatti, aumenta la pena quando la combustione assuma le vesti di vero e proprio auto-smaltimento del rifiuto prodotto nell'esercizio di attività di impresa.

In realtà il dato normativo non è particolarmente selettivo nella costruzione semantica, dando adito ad almeno due possibili letture.

Oltre, infatti, alla soluzione appena prospettata – che collega l'aggravamento sanzionatorio allo smaltimento *self-made* da parte delle imprese – potrebbe paventarsi un'interpretazione secondo la quale la locuzione «nell'ambito di» consenta l'applicazione dell'aggravante a coloro i quali offrano, a carattere imprenditoriale, il servizio illecito di smaltimento mediante combustione. In questo senso, infatti, la prima parte dell'aggravante atterrebbe ad una effettiva impresa illecita, mentre la seconda e più indeterminata «attività organizzata» potrebbe rimandare ad una forma di concorso di reati nello smaltimento illecito, comprensivo di attività di raccolta del rifiuto, trasporto, abbandono incontrollato e, appunto, combustione.

Il legislatore, del resto, ha già impiegato nel T.U.A. il requisito qualificante della «attività organizzata», che concorre alla tipizzazione del delitto di cui all'art. 260 (rubricato, appunto, “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”)⁷⁴, volendo richiedere «la creazione di una struttura di tipo imprenditoriale, quand'anche rudimentale, non importa se clandestina o “ufficiale”, al cui interno operano più persone, dando vita, nella realtà criminologica, ad un reato plurisoggettivo»⁷⁵, anche se il delitto non è strutturato in forma associativa.

Il confronto tra l'aggravante in commento e l'art. 260 è denso di implicazioni. L'art. 260, infatti, incrimina un 'servizio integrato' di gestione abusiva di rifiuti, essendo necessaria una pluralità di condotte di cessione, ricezione, trasporto, raccolta, recupero o smaltimento⁷⁶.

Aderendo a questa seconda ricostruzione, la fattispecie così aggravata potrebbe assorbire le condotte illecite – già costituenti reato – prodromiche alla combustione, in una sorta di progressione criminosa: verrebbe incriminato, e punito con sanzione più grave, l'ultimo atto di gestione illecita del rifiuto consistente nel relativo smaltimento mediante combustione.

⁷⁴ In argomento, C. RUGA RIVA, *Rifiuti*, cit., p. 106-110.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 107. Sulla natura plurisoggettiva, v. *contra* Cass., Sez. 3, Sentenza n. 15630 del 12/01/2011 Ud. (dep. 20/04/2011) Rv. 249984.

⁷⁶ Secondo la Suprema Corte, Sez. 3, Sentenza n. 46705 del 03/11/2009 Cc. (dep. 03/12/2009) Rv. 245605, il reato ha natura abituale: “Il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) è reato abituale in quanto è integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie”. Secondo C. RUGA RIVA, *Rifiuti*, cit., p. 107 e 109, il delitto assume la struttura di un reato complesso.

La questione, in ogni caso, porrebbe un interrogativo circa il rapporto con l'art. 260 T.U. Si potrebbe ipotizzare, infatti, che nel confronto tra le due ipotesi delittuose, l'art. 256bis, comma 3, sia destinato a prevalere per specialità, contenendo implicitamente – attraverso il riferimento all'attività organizzata – al proprio interno tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 260, ai quali aggiungerebbe l'elemento specializzante della combustione. In realtà, resterebbe problematico assorbire nell'art. 256bis anche il requisito dell'ingiusto profitto – richiesto dall'art. 260 – atteso che, ove anche si ritenesse implicito che l'impresa illecita si dedichi alla combustione dietro la percezione di un profitto, un simile elemento, peraltro indicatore del dolo specifico, non potrebbe limitare lo spazio applicativo del delitto di combustione illecita, poiché non richiamato nel testo della disposizione. Inoltre, ed in via decisiva, l'art. 260 è applicabile alle sole ipotesi di gestione organizzata di "ingenti" quantitativi di rifiuto, mentre l'art. 256bis non limita la propria portata attraverso l'indicazione di soglie quantitative di qualificazione dell'offesa.

Le due figure criminose, pertanto, resterebbero autonome tra loro.

Condividendo, invece, la prima soluzione interpretativa, secondo la quale l'aggravante andrebbe applicata ai casi di combustione di rifiuti prodotti all'esito di un'attività di impresa, la locuzione "nell'ambito di un'attività organizzata" cesserebbe di avere una propria autonomia applicativa, rivelandosi un inutile pleonaso, dal momento che il concetto di 'impresa' evocato dal legislatore assume necessariamente il significato sostanziale ed atecnico di attività economica *organizzata*, indipendente da qualsivoglia requisito formale di esistenza⁷⁷.

Anche seguendo questo diverso percorso interpretativo si porrebbe il tema del rapporto con l'art. 260 T.U. Come più volte detto, infatti, la combustione si atteggia a forma qualificata di smaltimento, che è pur sempre una condotta ascrivibile alla gestione illecita. Se, dunque, la combustione interviene quale tecnica di eliminazione del rifiuto autoprodotta in attività economica *organizzata* – determinando un ingiusto profitto consistente nel risparmio dei costi di smaltimento lecito – i punti di interferenza con l'art. 260 sono destinati ad aumentare. Il nodo irrisolvibile resta quello del quantitativo del rifiuto, come detto in precedenza trascurato dalla novella fattispecie.

In conclusione, qualunque sia l'opzione prescelta nell'ermeneutica della circostanza in commento, a nostro sommo avviso l'aggravante si pone su un piano di continuità strutturale con quanto dispone il precedente art. 256 T.U. Tale norma, infatti, è applicabile esclusivamente a soggetti "titolari di imprese ed ai responsabili di enti", rimandando indirettamente ai rifiuti prodotti 'in ambito imprenditoriale'. L'argomento conferma e ribadisce come il reato di combustione illecita assuma le

⁷⁷ In giurisprudenza, con riferimento al reato di gestione illecita di cui all'art. 256 T.U., v. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 38364 del 27/06/2013 Ud. (dep. 18/09/2013) Rv. 256387: "Il reato di cui all'art. 256, comma secondo, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, è configurabile nei confronti di qualsiasi soggetto che abbandoni rifiuti nell'esercizio, anche di fatto, di una attività economica, indipendentemente dalla qualifica formale sua o dell'attività medesima. (In applicazione di tale principio è stato ritenuto soggetto attivo del reato anche l'imprenditore agricolo)".

sembianze di un'ipotesi qualificata di gestione (*recte*, smaltimento), e rassicura sul necessario assorbimento delle condotte di cui all'art. 256 nella fattispecie aggravata di cui all'art. 256bis, comma 3.

5.1 La responsabilità di posizione del titolare dell'impresa.

Innovando radicalmente rispetto alla disciplina contenuta nel testo originario del decreto legge, la legge di conversione inserisce, nel tessuto del medesimo comma 3, un nuovo periodo nel quale è incardinata una responsabilità, «anche» per omessa vigilanza, in capo al titolare dell'impresa, ovvero al responsabile dell'attività comunque organizzata, circa l'operato degli autori del delitto comunque riconducibili all'impresa o all'attività stessa.

Anche questa aggiunta 'parlamentare' si presenta di difficile lettura.

In primo luogo, è particolarmente complesso stabilire a quale altra responsabilità possa affiancarsi quella in parola. Il dato normativo, infatti, specifica che il titolare dell'impresa è responsabile «anche sotto l'autonomo profilo dell'omessa vigilanza». Ora, se il soggetto in questione fosse già responsabile a titolo di concorso nel reato dei sottoposti, si darebbe corso ad una vera e propria duplicazione di responsabilità, incompatibile con i principi costituzionali. Diversamente, volendo eliminare mentalmente la congiunzione «anche», la disposizione potrebbe determinare una discutibile forma di responsabilità (oggettiva pura) di posizione. Ulteriore possibile lettura potrebbe qualificare l'inciso in parola come l'individuazione di una posizione di garanzia espressa funzionale alla costituzione di un concorso omissivo nel reato commissivo altrui. Si porrebbe, ciononostante, un problema di individuazione dell'elemento soggettivo necessario per aversi tale ipotesi concorsuale, dal momento che se l'omessa vigilanza fosse dolosa, la norma sarebbe inutile, a ciò bastando la disciplina ordinaria del concorso morale; se, invece, si fosse voluto valorizzare il concorso omissivo colposo, la norma sarebbe carente, poiché non reca il necessario riferimento all'imputazione colposa.

Del pari foriera di incertezze è la mancanza di una pena espressa rispetto a tale forma di responsabilità: la collocazione all'interno della fattispecie circostanziata consentirebbe di affermare che la sanzione applicabile sia quella aggravata, ma la natura della responsabilità (autonomamente omissiva, oggettiva, ovvero concorsuale) potrebbe consentire anche di ritenere applicabile la sola pena prevista per la fattispecie semplice, specie in ragione del fatto che l'omessa vigilanza (ove non fosse dolosa) renderebbe difficoltosa l'imputazione soggettiva della circostanza.

Infine, oltre alla descritta responsabilità, la norma prevede, «altresì», l'applicazione delle sanzioni amministrative di cui all'art. 9, comma 2, del d.lgs.231/2001⁷⁸.

⁷⁸ Si tratta delle sanzioni interdittive: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di

Ancora una volta, la struttura lessicale segnala l'inflizione di una sanzione aggiuntiva rispetto ad una principale non espressamente menzionata.

Inoltre, il catalogo di sanzioni richiamate mal si presta ad essere applicato in capo ad una persona fisica. Queste, infatti, sono state espressamente pensate per interdire l'attività di un ente beneficiario della commissione di un reato, mentre si palesano inidonee ad impedire le azioni umane. Probabilmente solo l'interdizione dall'esercizio dell'attività ha concrete possibilità di applicazione, a patto che si faccia riferimento alla sola attività di titolare o gestore dell'impresa nel cui ambito è stato commesso il reato di combustione.

In ogni caso, la scelta del rinvio recettizio pone un difficilmente risolvibile problema di determinazione temporale della sanzione stessa. Allo stato, infatti, il mero richiamo all'elenco recato dal comma secondo dell'art. 9 d.lgs. 231/2001 impone di considerare tutte le interdizioni come perpetue, non fornendosi al giudice alcun tipo di strumento per la relativa commisurazione. Né potrebbe applicarsi il criterio commisurativo predisposto in seno allo stesso d.lgs. 231/2001, atteso che esso è ritagliato sulle specificità giuridiche dell'ente nel cui interesse è commesso il reato (arg. ex artt. 14, comma 1 ed 11 d.lgs. 231/2001).

5.2 Il comma 4: siti interessati dalla dichiarazione di stato di emergenza.

La circostanza in parola aggrava (sempre nella misura fissa di un terzo) la pena quando la condotta di illecita combustione si consuma su rifiuti che giacciono incontrollati presso territori interessati dalla dichiarazione di stato di emergenza secondo la legge 24 febbraio 1992, n. 225. La circostanza si articola in due momenti, atteso che il legislatore ha conferito rilevanza non solo alla dichiarazione di emergenza rifiuti *in essere*, ma anche a quelle passate, nel limite dei cinque anni antecedenti il fatto.

La scelta è alquanto singolare. Se, infatti, la combustione interviene in cogenza della dichiarazione di emergenza, l'aumento di pena trova giustificazione nell'aggravamento dell'offesa al bene protetto, che è già compromesso – per cause esterne alla condotta dell'agente – e che dunque versa in una situazione di 'minorata difesa'. Si vuole intendere, in altri termini, che il reo, consapevole dello stato di emergenza, e dunque della già menomata condizione (attuale) del bene protetto, si risolve a compiere un'azione che contribuirà all'aggravamento dello *status quo*, affiancandosi alle cause che hanno portato alla dichiarazione di emergenza, operando quale causa sopravvenuta addizionale. La circostanza, dunque, segnala certamente una peculiare gravità oggettiva della condotta. Allo stesso tempo, però, essa partecipa anche di una maggiore intensità del dolo, qualificando negativamente la personalità

contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

criminale dell'agente, il quale dimostra assoluto disprezzo per la salute dell'ambiente e per gli interventi pubblici di salvaguardia e recupero.

Meno felice si giudica la scelta di aggravare la pena quando la dichiarazione di emergenza sia cessata, e dunque con uno sguardo rivolto al passato. In primo luogo, non si comprende quale criterio abbia governato la selezione del termine di cinque anni come limite di rilevanza del tempo trascorso dalla dichiarazione di emergenza. Sul punto, la scelta legislativa appare francamente arbitraria.

Più in generale, resta comunque problematico apprezzare il fondamento politico-criminale dell'aumento di pena. La cessazione dello stato di emergenza, infatti, certifica che l'intervento pubblico eccezionale ha consentito di superare positivamente il momento di criticità e riporta la gestione dei rifiuti alla normalità⁷⁹.

Né è possibile offrire argomenti in base ai quali affermare che la pregressa dichiarazione di emergenza sia sintomatica del pericolo futuro di nuove situazioni di emergenza.

Ci pare deporre in questo senso anche la *ratio* della l. 225/92, la quale, all'art. 5, attribuisce ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di dichiarare l'emergenza. Ebbene, simile potere esula da stringenti valutazioni di tipo tecnico, essendo piuttosto rimesso ad un giudizio politico dell'Esecutivo. La singola declaratoria di emergenza, pertanto, attesta uno *status quo*, ma il giudizio che ne costituisce la base non riveste natura necessariamente diacronica, potendo avere – appunto – carattere eccezionale ed estemporaneo.

Emerge, dunque, un forte carattere simbolico nell'opzione incriminatrice. Se in premessa avevamo giudicato con favore la scelta di non istituire fattispecie criminose 'territorialmente vincolate', la circostanza in esame lascia trasparire la volontà del governo di mandare un messaggio politico ai cittadini, operando un *distinguo* in senso maggiormente repressivo rispetto ai territori oggetto di interesse mediatico.

Non meno complessa ci pare l'esegesi dell'aggravante – nel profilo in discorso – sul piano soggettivo. Anche ricorrendo al paradigma dell'imputazione per ignoranza colposa (dello stato di emergenza), infatti, la circostanza si sostanzia in un discutibile 'obbligo di memoria', atteso che ci pare impossibile dimostrare come un qualunque cittadino possa avere precisa e ferma contezza delle zone del territorio nazionale già (ma non più) interessate da dichiarazione di emergenza, e sino a quando.

Con specifico riguardo alla dichiarazione di emergenza rifiuti, infatti, nonostante la giurisprudenza di legittimità ritenga che si tratti di un presupposto di fatto integrante il precetto penale⁸⁰, a nostro avviso non avrebbe pregio neanche il ricorso all'art. 5 c.p., atteso che il medesimo, benché afferente, secondo la rigoristica interpretazione giurisprudenziale, anche alla normativa extrapenale integratrice del

⁷⁹ Secondo C. RUGA RIVA, *Il decreto*, cit., «La retroattività appare di dubbia ragionevolezza: l'assenza attuale di emergenza sembra significare, agli occhi del legislatore, il venir meno della situazione di particolare vulnerabilità dell'ambiente che sola giustifica un trattamento differenziato per uguali condotte».

⁸⁰ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 15630 del 21/02/2013 Ud. (dep. 04/04/2013) Rv. 255251.

precetto⁸¹, vale pur sempre per le sole disposizioni in vigore, e non può essere esteso anche alle norme temporanee la cui vigenza sia venuta a cessare.

Infine, riteniamo che la circostanza in esame venga a determinare un'illegittima ipotesi di *ultrattività* della dichiarazione di emergenza, con una sorta di *factio juris*, atteso che nel quinquennio successivo alla sua cessazione, ai fini della fattispecie di combustione illecita di rifiuti, i cittadini dovrebbero considerarla ancora in vigore.

6. Le confische obbligatorie.

Anche il delitto di combustione illecita di rifiuti conferma come la prospettiva della sanzione patrimoniale rappresenti la nuova frontiera della repressione criminale⁸². Il comma 5 dell'art. 256*bis* in commento, infatti, introduce due ipotesi di confisca obbligatoria conseguenti l'accertamento del reato. La prima attiene ai «mezzi utilizzati per il trasporto di rifiuti oggetto del reato di cui al comma 1»⁸³, la seconda «all'area sulla quale e' commesso il reato». In entrambi i casi, l'ablazione può intervenire solo su beni di proprietà dell'autore del reato, ovvero del concorrente, e salvi i diritti di terzi di buona fede⁸⁴.

Quanto ai mezzi di trasporto, la norma ha subito modifiche in sede di conversione parlamentare. Si è ritenuto, correttamente, di precisare la non felice costruzione ricorrente nel testo governativo, il quale richiedeva che il mezzo fosse stato impiegato nella consumazione del reato. È apparso evidente, cioè, che giammai il veicolo si sarebbe potuto utilizzare direttamente per appiccare il fuoco a rifiuti abbandonati o depositati in maniera incontrollata. Il mezzo, invece, dovrà essere stato impiegato per trasportare i rifiuti inceneriti.

Sempre innovando rispetto al testo governativo, la norma oggi prevede la confisca «dei mezzi utilizzati per il trasporto», e non già dei *mezzi di trasporto*. Il che

⁸¹ In dottrina, con accenti critici, D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976; E. BELFIORE, *Errore di diritto e dolo del fatto tra prassi applicativa e riforme codicistiche*, in *Foro it.*, 1999, II, p. 39; A. PAGLIARO, *Dolo ed errore: problemi in giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2493 ss.; E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2004, p. 222. Di recente, G.L. GATTA, *Abolitto criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 13-15.

⁸² Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino 1989, p. 52 ss.; C. VISCONTI, *Dalla "vecchia" alle "nuove" confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta*, in *Studium iuris*, 2002, p. 960 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; G. LUNGHINI, L. MUSSO, *La confisca nel diritto penale*, spec. di *Corr. merito*, 2008; ; A. M. MAUGERI, *Relazione introduttiva*, in A. M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 84 ss.; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3-4, 2012, p. 43 ss.

⁸³ In tal modo sostituendo la disciplina recata dal decreto legge che faceva riferimento, invece, ai mezzi di trasporto utilizzati per la commissione del reato.

⁸⁴ Secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale: cfr. Cass., Sez. 4, Sentenza n. 39777 del 07/06/2012 Ud. (dep. 08/10/2012) Rv. 253721.

consentirà l'ablazione anche di mezzi diversi da quelli idonei al trasporto delle persone.

Il mezzo, inoltre, deve essere stato impiegato per trasportare rifiuti già oggetto di combustione, e non, invece, per trasportare rifiuti da dare al fuoco. La scelta legislativa è discutibile, perché il trasporto dei rifiuti già inceneriti contribuisce a migliorare lo stato dei luoghi (almeno quelli ove la combustione è avvenuta), evitando che il terreno ne assorba i resti nocivi e che il vento contribuisca alla loro diffusione nelle zone e negli abitati limitrofi.

La formulazione lessicale e la struttura della disposizione fanno sorgere incertezze anche sulla natura giuridica dell'istituto.

L'ablazione del veicolo, infatti, potrebbe essere inquadrata nell'ambito delle misure di sicurezza, denotando caratteristiche differenti da altre forme di confisca di veicoli già sperimentate nel sistema penale ed oggi, dopo attento esame, additate di natura sanzionatoria⁸⁵.

Il mezzo di trasporto in questione, infatti, si pone quale *res* necessaria e funzionale alla realizzazione di un *postfatto* della condotta criminosa. Il veicolo, in altri termini, ben potrebbe essere inquadrato tra "le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato" secondo il disposto dell'art. 240 c.p. Da questo punto di vista, il comma in esame renderebbe obbligatoria una confisca che secondo l'ordinaria disciplina codicistica sarebbe risultata solo facoltativa.

Rispetto al veicolo, dunque, potrebbe accogliersi la qualità di cd. strumento del reato⁸⁶, evidenziandosi allo stesso tempo il requisito della pericolosità suscitata dal possesso del bene in capo al reo. Come è noto, infatti, anche rispetto alla confisca a carattere obbligatorio si impone al giudice di procedere alla valutazione della pericolosità 'soggettiva' del bene⁸⁷, esaminando se la connessione con il reato sia stabile ovvero solo occasionale⁸⁸.

⁸⁵ Si rimanda ai puntuali rilievi offerti dalla Corte costituzionale, sentenza n. 196/2010. In dottrina, [F. VIGANÒ, G. L. GATTA, Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali, in questa Rivista, 9 dicembre 2010](#); V. MANES, *La confisca "punitiva" tra corte costituzionale e CEDU: sipario sulla "truffa delle etichette"*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 534 ss.

⁸⁶ Di recente, D. NOTARO, *Le singole misure di sicurezza*, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO (a cura di), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, III, *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, a cura di G.A. DE FRANCESCO, p. 525 ss.

⁸⁷ Dicitura impiegata da G. VASSALLI, *Confisca come indennizzo?*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 51. Secondo la giurisprudenza, "per "cose che servirono a commettere il reato", ai sensi dell'art. 240, comma primo, cod. pen., devono intendersi quelle impiegate nella esplicazione dell'attività punibile, anche se a tale fine non indispensabili, purché vi sia tra di esse uno specifico e non occasionale nesso strumentale. (Nella fattispecie, la Suprema Corte ha ritenuto confiscabile una palestra in cui avveniva la distribuzione illecita di sostanze anabolizzanti)" (così Cass., Sez. 1, Sentenza n. 38650 del 18/09/2008 Cc. (dep. 14/10/2008) Rv. 241304).

⁸⁸ In dottrina così M. MASSA, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 985. In giurisprudenza, sulla necessità che l'interessato interloquisca in contraddittorio anche sui presupposti della confisca obbligatoria, v. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 13049 del 05/03/2013 Ud. (dep. 21/03/2013) Rv. 254882, secondo cui "La confisca prevista dall'art. 12 sexies D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella

A sostegno della qualificazione dell'ablazione del veicolo nei termini di *pena milita*, però, un fondamentale, ed a nostro parere insuperabile, argomento testuale: il comma 5 in parola, infatti, rinvia alla disciplina di cui al comma 2 dell'art. 259 T.U.A. Detta norma ripete il riferimento alla sentenza di *condanna*, ovvero di *applicazione pena* che il comma in commento esprime solo in relazione alla confisca dei suoli. A fronte di un'opzione legislativa particolarmente articolata – che adotta senza effettiva necessità la tecnica del rinvio normativo – la misura patrimoniale risulta dunque sostanzialmente unitaria nella tipologia. All'uopo, sarebbe bastata una comune clausola di esordio del tipo “alla sentenza di condanna o di applicazione della pena” per rendere la disciplina più armoniosa anche sul piano formale.

La confisca dei suoli, dal canto suo, è espressamente subordinata alla sentenza di condanna o di applicazione pena su richiesta delle parti. L'istituto è stato già sperimentato – con molta cautela – nella normativa repressiva in tema di rifiuti, essendo previsto per il reato di realizzazione di discarica abusiva⁸⁹.

La disciplina alimenta questioni interpretative quanto al relativo ambito di operatività. Diversamente dalla misura incidente sul veicolo, quella in argomento non è circoscritta ai soli reati tipizzati dal comma 1 dell'art. 256*bis*. Se ne dovrebbe dedurre, quindi, l'estensione anche al reato di cui al comma 2. Questo, però, attiene anche alle condotte di abbandono di cui all'art. 255, comma 1, punite con la sola sanzione amministrativa. Il che determina la singolare conseguenza secondo cui una condotta non penalmente rilevante, qualificata dal mero fine criminoso (peraltro non concretizzatosi) di dare fuoco ai rifiuti, si trasforma in un delitto che comporta anche la confisca del suolo (v. *supra* § 3). Un simile effetto, a nostro sommo avviso, risulta sproporzionato e contraddittorio anche interpretando in chiave oggettiva la finalità valorizzata dalla norma: sul piano della struttura, infatti, il comma 2 dell'art. 256*bis* resta pur sempre un tentativo incompiuto. Tentativo che, se riferito alla fattispecie di combustione illecita, impedirebbe l'ablazione patrimoniale, che la stessa norma subordina alla sentenza di condanna o di applicazione pena per il reato consumato⁹⁰, essendo precluse estensioni *in malam partem* delle pene.

legge 7 agosto 1992, n. 356, pur se obbligatoria, non può essere disposta dal giudice di appello quando la sentenza impugnata non abbia adottato alcuna statuizione in proposito ed il gravame sia stato presentato dal solo imputato, essendo necessario l'accertamento in contraddittorio dell'esistenza dei presupposti richiesti per l'operatività della misura”. In tema di confisca facoltativa di veicoli impiegati per il trasporto di stupefacenti, v. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 13176 del 29/03/2012 Cc. (dep. 05/04/2012) Rv. 252591, secondo cui “Ai fini della confisca di un'autovettura utilizzata per il trasporto della droga ai sensi del comma primo dell'art. 240 cod. pen. è necessario non il semplice impiego per tale uso, ma un collegamento stabile con l'attività criminosa, che esprima con essa un rapporto funzionale, evincibile, ad esempio, da modifiche strutturali apportate al veicolo o, comunque, dal costante inserimento di esso nell'organizzazione esecutiva del reato”.

⁸⁹ Cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 19752 del 19/04/2011 Cc. (dep. 19/05/2011) Rv. 250337, che esclude l'ablazione per i reati di abbandono o deposito incontrollato.

⁹⁰ Non riteniamo possibile una diversa lettura del comma 5 in parola nella parte in cui fa riferimento “all'area sulla quale è commesso il reato”.

Quanto alla natura giuridica, nonostante la presenza di un ‘rapporto di pertinenzialità’ con il reato⁹¹, la confisca dell’area sulla quale è commesso il fatto, se di proprietà dell’autore dello stesso (ovvero del compartecipe), ci pare rivestire natura sanzionatoria. Ciò in quanto essa, al pari delle sanzioni penali, segue l’accertamento della responsabilità del reo⁹² e – coerentemente con i *criteria* emarginati dalla giurisprudenza CEDU⁹³ nelle decisioni *Engel c. Paesi Bassi*, *Welch c. Regno Unito* e *Sud Fondi c. Italia* – denota scopi preventivi ed esigenze propriamente punitive⁹⁴.

Anche in questo caso, infatti, il dato letterale della disposizione, instaurando un vincolo di consequenzialità tra la *sentenza di condanna* (ovvero di applicazione della pena) e l’ablazione⁹⁵, consente di ascrivere la stessa nel novero delle pene, nel pieno rispetto delle puntualizzazioni offerte dalla Corte EDU nella sentenza *Sud Fondi*: l’applicabilità della confisca, infatti, segue le regole processuali deputate all’accertamento dei reati e dipende ontologicamente dall’affermazione della penale responsabilità.

La natura sanzionatoria della confisca ne impedirà l’applicazione in ogni caso di proscioglimento dell’autore del reato (come nel caso dell’intervenuta prescrizione⁹⁶). Quanto al tema ormai “classico” dell’applicazione retroattiva⁹⁷ – che la natura sanzionatoria comunque esclude – non crediamo potranno sollevarsi questioni, atteso che la misura in discorso viene introdotta contestualmente al reato al quale è connessa.

⁹¹ Secondo i rilievi della Corte costituzionale nell’ordinanza n. 97/2009 in tema di confisca per equivalente.

⁹² Cass., Sez. 6, Sentenza n. 18799 del 06/12/2012 Ud. (dep. 29/04/2013) Rv. 255164.

⁹³ La giurisprudenza CEDU si è più volte dovuta cimentare nella definizione del concetto di ‘materia penale’. Sulla base delle sentenze menzionate nel corpo del testo può affermarsi che i criteri discretivi – formali e contenutistici – della valutazione sono i seguenti: a) qualificazione dell’infrazione; b) natura dell’infrazione; c) gravità della sanzione; d) scopo della sanzione; e) procedure di adozione ed esecuzione della sanzione. In argomento, V. MANES, *Introduzione*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 39.

⁹⁴ In argomento, V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, cit., p. 46-48.

⁹⁵ Proprio la riflessione sul dato testuale ha contribuito alla declaratoria di incostituzionalità della confisca del veicolo nel caso di cui all’art. 186, comma 2, lett. c) c.d.s. La Corte, infatti, ha rilevato l’incongruenza dell’inciso “ai sensi dell’articolo 240, secondo comma, del codice penale”, posto successivamente l’incipit “in caso di condanna o do applicazione della pena”, il quale, mascherando la natura sanzionatoria dell’ablazione, avrebbe avuto il solo scopo di consentirne l’applicazione retroattiva. Cfr. Corte cost., sent. 196/2010.

⁹⁶ Cfr., in tema di confisca per equivalente, Cass., Sez. 6, Sentenza n. 18799 del 06/12/2012 Ud. (dep. 29/04/2013) Rv. 255164.

⁹⁷ Il tema dell’applicabilità retroattiva si è posto principalmente riguardo la confisca per equivalente. Per un’analisi, v. Corte costituzionale, ordinanza n. 97/2009; nella giurisprudenza di legittimità, di recente, Cass. Sez. Un., Sentenza n. 18374 del 31/01/2013 Cc. (dep. 23/04/2013) Rv. 255037; in dottrina v. F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3417 ss.