



**DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA**  
**“DIRITTO ED IMPRESA”**

**XXXIII CICLO**

**‘INQUINAMENTI’ DELLA TIPICITÀ NEI REATI**  
**AMBIENTALI**

**L’ESEMPIO DELL’ABUSIVITÀ NEL TRAFFICO ILLECITO DI**  
**RIFIUTI E NEI NUOVI “ECODELITTI”**

**COORDINATORE**

Chiar.mo Prof.  
Antonio Gullo

**CANDIDATO**

Marcello Sestieri

**TUTOR**

Chiar.mo Prof.  
Antonio Gullo

**ANNO ACCADEMICO 2020/2021**

*Alla memoria del Prof. Filippo Sgubbi*

# **‘INQUINAMENTI’ DELLA TIPICITÀ NEI REATI AMBIENTALI**

## **L’ESEMPIO DELL’ ABUSIVITÀ NEL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI E NEI NUOVI “ECODELITTI”**

### INDICE

INTRODUZIONE .....	1
--------------------	---

### CAPITOLO I

#### UN BANCO DI PROVA PER LA “NUOVA LEGALITÀ” IN MATERIA PENALE

<b>1. La crisi della “legolatria” penale e i formanti della “nuova legalità” .4</b>	
1.1. I cortocircuiti e l’apparente declino del positivismo .....	10
1.2. Dalla perdita di centralità del Parlamento all’abdicazione del legislatore populista.....	11
1.3. La vicenda “Taricco” come emblema della primazia delle fonti comunitarie su quelle legislative interne, anche nella materia penale.....	15
1.4. Il percorso della giurisprudenza verso l’egemonia nel sistema delle fonti .....	19
1.5. Tra “nuova legalità” e “vecchi principi” .....	23
<b>2. Il “tipo giurisprudenziale” nel segno della disciplina antimafia.....</b>	<b>28</b>
2.1. L’elaborazione del binomio determinatezza/prevedibilità nel caso “De Tommaso” .....	30
2.1.1. Il riconoscimento del “tipo giurisprudenziale” condizionato alla “fattispecie legale” .....	36
2.2. L’elaborazione del binomio irretroattività/prevedibilità nel caso “Contrada” .....	38
2.2.1. Il disconoscimento del “tipo giurisprudenziale” equiparato alla “fattispecie legale” .....	44

2.3.	Il contributo del “tipo giurisprudenziale” allo sviluppo della teoria del precedente .....	45
2.3.1.	Verso il modello casistico, di <i>common law</i> , del precedente? .....	48
3.	<i>L’ars interpretandi</i> statunitense: il c.d. “ <i>reasoning by analogy</i> ” e i suoi corollari .....	50
3.1.	I fondamenti teorici della discrezionalità motivazionale dei giudici statunitensi .....	54
3.2.	Gli eccessi del <i>distinguishing</i> alla prova dei fatti .....	58
3.2.1.	L’applicazione della disciplina antitrust agli sport professionistici.....	59
3.2.2.	La sterilizzazione punitiva con finalità eugenetiche.....	62
3.3.	Due modelli di precedente “a somma zero”.....	64
4.	La “fattispecie legale” come elemento condizionante per la formazione del “tipo giurisprudenziale” .....	66
4.1.	L’ammissibilità della supplenza pretoria alla prova nei reati ambientali (coordinate).....	67

## CAPITOLO II

### GLI OSTACOLI ALLA TIPIZZAZIONE DELLA CLAUSOLA DI ABUSIVITÀ DEL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI

1.	Il diritto penale ambientale <i>ante</i> riforma del 2015: evanescenza e dilatazione del bene giuridico “ambiente” .....	70
1.1.	Inquadramento delle tecniche (a)penalistiche di tutela comuni alle “contravvenzioni ambientali” .....	75
1.1.1.	Il settore dell’inquinamento idrico: una disposizione per quattordici rinvii extrapenali .....	80
1.1.2.	La ‘rarefatta’ offensività delle fattispecie di inquinamento atmosferico .....	80
1.1.3.	L’inquinamento elettromagnetico e la duttilità dell’art. 674 c.p. ....	81
1.1.4.	La disciplina penalistica dei rifiuti e il ‘disfarsi’ della prevedibilità del suo presupposto applicativo.....	84

<b>2. Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti come paradigma dell'indeterminatezza penale-ambientale .....</b>	<b>90</b>
2.1. La <i>ratio</i> del delitto nella lotta alle “ecomafie”: tra il dire e il fare... ..	91
2.2. Il dissolvimento del disvalore penale nell'incriminazione della “mera condotta” di traffico di rifiuti.....	95
2.2.1. La pluralità delle operazioni: una componente ‘abituale’ imprenditoriale .....	99
2.2.2. L'irrilevanza del contesto nel quale vengono allestiti i “mezzi e le attività continuative e organizzate” .....	102
2.2.3. Le condotte (a)tipiche alternative della fattispecie.....	104
2.2.4. L'indeterminatezza ‘ingente’ dell'oggetto materiale del reato .....	106
2.3. Il nodo gordiano della clausola di illiceità speciale (cenni).....	109
2.4. Il dolo specifico dell'ingiustizia ( <i>rectius</i> , abusività) del profitto.....	111
2.5. L'imperscrutabile aggravante dei rifiuti “ad alta radioattività”.....	114
2.6. Oltre la beffa: il traffico illecito di rifiuti si adatta a tutte le fattispecie (consentendone il concorso) .....	116
<b>3. Solitudine e ineffabilità della clausola di illiceità speciale nella “fattispecie legale” del traffico illecito di rifiuti .....</b>	<b>120</b>
3.1. Test pratico: una volta integrato l'elemento dell'abusività il reato risulta automaticamente sussistente in qualunque contesto imprenditoriale .....	127
3.2. Risultato: la “nuova” indeterminatezza del traffico illecito di rifiuti .....	130

### CAPITOLO III

#### LA TIPIZZAZIONE “IN RACCORDO EZIOLOGICO” DELLA CLAUSOLA DI ABUSIVITÀ DEGLI “ECODELITTI”

<b>1. Il travaglio della l. n. 68 del 2015: il disastro “ambientale-innominato” tra indeterminatezza e ineffettività.....</b>	<b>134</b>
1.1. Le spinte dottrinali alla determinazione del concetto di disastro ambientale, passando per Consulta e Unione Europea .....	136

1.2.	La ‘spallata’ verso l’effettività: il caso “Eternit” e il problema della consumazione del disastro .....	142
2.	Due (eco)delitti “in progressione” .....	149
2.1.	‘Precauzioni’ dottrinali (forse troppe) intorno al concetto di abusività .....	150
2.2.	I “vertici” dell’inquinamento ambientale .....	156
2.2.1.	Le ‘esortazioni’ modali dell’evento.....	159
2.3.	Disastro del legislatore o disfattismo della dottrina? .....	163
2.3.1.	La clausola di “salvaguardia del passato”.....	171
2.4.	Le ipotesi colpose: ‘il dito e la luna’ .....	174
3.	La “scoperta dell’offensività” nell’ordinamento penale-ambientale.....	177
3.1.	Il “raccordo eziologico” tra condotta abusiva ed eventi di inquinamento e disastro: un sentiero ancora inesplorato verso una tipizzazione sostenibile .....	178
	CONCLUSIONI .....	182
	INDICE BIBLIOGRAFICO .....	184
	INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	208

## INTRODUZIONE

Le premesse da cui muove questa indagine concernono principalmente la crisi della legalità penale illuministica – quella, cioè, fondata sul dominio assoluto del legislatore nella materia criminale – e l’ingresso della giurisprudenza nell’agone per la formazione del diritto, con la conseguente necessità di riadattare i corollari classici dell’art. 25, cpv., Cost. in un rinnovato statuto della legalità penale; all’interno di questa che è forse una delle maggiori sfide della scienza penalistica moderna, ci si concentrerà sui limiti dell’attività di tipizzazione pretoria, un sentiero ormai ampiamente battuto, cui si tenterà di aggiungere almeno una diramazione secondaria, esaminando in particolare i rapporti tra “fattispecie legale”, per tale intendendosi l’insieme degli elementi costitutivi del reato cristallizzati nella disposizione incriminatrice, e “tipo giurisprudenziale”, ovvero la stabilizzata rimodulazione della “fattispecie legale” da parte dei giudici.

L’obiettivo della ricerca sarà quello di provare come sia più opportuno che, al momento di elaborare il “tipo”, la giurisprudenza non si svincoli dal contesto normativo dell’incriminazione, come invece potrebbe accadere in un sistema di *common law*; si è appena fatto riferimento volutamente a un giudizio di “opportunità”, avendo l’ambizione di dimostrare che la soluzione qui proposta sia da preferirsi non tanto per la probabile incostituzionalità dell’equiparazione tra potere legislativo e giudiziario sul piano delle fonti, quanto soprattutto perché essa sembrerebbe offrire maggiori garanzie in termini di prevedibilità del diritto (che rappresenta, appunto, la principale esigenza alla base delle possibili spinte verso l’adozione anche in Italia di un modello fondato sulla regola, rigidamente intesa, dello *stare decisis*).

Più nello specifico, nel primo capitolo, dopo una ricostruzione (per forza di cose sommaria) delle cause storiche, politiche e giudiziali del tramonto della “legolatria” (§ 1), si cercherà anzitutto di evidenziare che già, secondo l’attuale orientamento di Cassazione, il “tipo giurisprudenziale”

debba intendersi necessariamente condizionato alla “fattispecie legale” (§ 2), per poi dar conto di come, contrariamente a quanto si tende a credere, i sistemi di *common law* – si analizzerà quello statunitense – non garantiscano affatto maggiore prevedibilità del diritto rispetto a quelli di *civil law* (§ 3); infine, muovendo dal dato acquisito secondo cui la rinuncia alla “fattispecie legale” non rende di per sé più certa l’applicazione giudiziaria, si introdurrà il *thema probandum* dei due capitoli successivi, e cioè che, al contrario, proprio valorizzando la centralità ermeneutica della “fattispecie legale” sarà rinvenibile un utile criterio per discernere in quali casi l’attività di tipizzazione giurisprudenziale possa dirsi effettivamente compatibile con il principio di prevedibilità (§ 4).

In particolare, la *regula iuris* che si vorrebbe ricavare dall’osservazione secondo cui il “tipo giurisprudenziale” risulti condizionato alla “fattispecie legale” postula che i lemmi indeterminati di una disposizione possano essere precisati dalla giurisprudenza solo a patto che detta specificazione avvenga attraverso un’interpretazione “di raccordo” con il disvalore penale del reato, per come desumibile dagli altri elementi costitutivi dello stesso, con la conseguenza che dovrebbe essere dichiarata costituzionalmente illegittima ogni fattispecie criminosa il cui disvalore sia rintracciabile in un unico elemento del precetto, laddove lo stesso risultasse indeterminato, posto che, in un caso del genere, non sarebbe possibile “raccordarlo” con alcuna componente dell’illecito autonomamente offensiva; quindi, nel secondo e terzo capitolo, si applicherà questo corollario della “nuova legalità” alle clausole di abusività presenti nel reato di traffico illecito di rifiuti e nei nuovi “ecodelitti”, tentando di dimostrare come esse, sebbene formulate mediante l’impiego del medesimo avverbio “abusivamente”, debbano incontrare un trattamento diverso in termini di costituzionalità.

Infatti, nel secondo capitolo, dopo avere evidenziato i tratti tipici dei reati ambientali “classici”, plasmati su un modello sanzionatorio-formale e rivolto a presidiare penalmente mere violazioni di regole amministrative (§



1), si analizzerà nel dettaglio l'ipotesi in cui dette problematiche caratteristiche si acutizzano maggiormente, cioè il delitto di traffico illecito di rifiuti, che, seppure pensato per reprimere forme gravi di criminalità, di fatto appare incentrato per intero sulla clausola di abusività della condotta, mancando di ulteriori elementi dotati di autonomo disvalore (§ 2); conseguentemente, dando conto dell'assoluta genericità della nozione di "abusività", si concluderà per l'illegittimità dell'opera di tipizzazione mediante la quale la giurisprudenza ha specificato il significato dell'avverbio "abusivamente", non potendo che essere avvenuta in modo svincolato rispetto alla "fattispecie legale" del traffico illecito di rifiuti (§ 3).

Invece, nel terzo capitolo, contestualizzando in primo luogo lo scenario giuridico e politico in cui si è inserita la l. n. 68 del 2015 (§ 1) e non prima di avere analizzato partitamente l'inquinamento ambientale e il disastro ambientale, cioè i due principali reati introdotti con tale riforma, si valorizzerà il fondamentale cambio di paradigma punitivo determinato dal passaggio da un sistema costellato da violazioni di mera forma e sganciate da qualsivoglia reale proiezione offensiva, ad uno fondato su due fattispecie ben riconoscibili e, soprattutto, dotate di una effettiva carica disvaloriale, rappresentata dall'evento di danno (§ 2); dunque, si cercherà di evidenziare come quest'ultimo elemento consenta quell'interpretazione "di raccordo" con la clausola di illiceità speciale degli "ecodelitti", che potrà essere tipizzata in modo costituzionalmente accettabile da parte della giurisprudenza limitandone il generico rinvio alle sole norme la cui violazione sia correlabile eziologicamente con il danno ambientale verificatosi in concreto (§ 3).

Tutto ciò, dunque, consentirà di concludere – a riprova della tesi sostenuta – che la legittimità della formazione del "tipo giurisprudenziale" su una determinata componente di una "fattispecie legale" non dipende dalla formulazione testuale della stessa, ma, appunto, dal suo contesto normativo, ovvero sia dall'esistenza o meno di altri elementi "di raccordo" dotati di autonomo disvalore all'interno dell'incriminazione.

## CAPITOLO I

### UN BANCO DI PROVA PER LA “NUOVA LEGALITÀ” IN MATERIA PENALE

*1. La crisi della “legolatria” penale e i formanti della “nuova legalità” - 1.1. I cortocircuiti e l’apparente declino del positivismo - 1.2. Dalla perdita di centralità del Parlamento all’abdicazione del legislatore populista - 1.3. La vicenda “Taricco” come emblema della primazia delle fonti comunitarie su quelle legislative interne, anche nella materia penale - 1.4. Il percorso della giurisprudenza verso l’egemonia nel sistema delle fonti - 1.5. Tra “nuova legalità” e “vecchi principi” - 2. Il “tipo giurisprudenziale” nel segno della disciplina antimafia - 2.1. L’elaborazione del binomio determinatezza/prevedibilità nel caso “De Tommaso” - 2.1.1. Il riconoscimento del “tipo giurisprudenziale” condizionato alla “fattispecie legale” - 2.2. L’elaborazione del binomio irretroattività/prevedibilità nel caso “Contrada” - 2.2.1. Il disconoscimento del “tipo giurisprudenziale” equiparato alla “fattispecie legale” - 2.3. Il contributo del “tipo giurisprudenziale” allo sviluppo della teoria del precedente - 2.3.1. Verso il modello casistico, di common law, del precedente? - 3. L’ars interpretandi statunitense: il c.d. “reasoning by analogy” e i suoi corollari - 3.1. I fondamenti teorici della discrezionalità motivazionale dei giudici statunitensi - 3.2. Gli eccessi del distinguishing alla prova dei fatti - 3.2.1. L’applicazione della disciplina antitrust agli sport professionistici - 3.2.2. La sterilizzazione punitiva con finalità eugenetiche - 3.3. Due modelli di precedente “a somma zero” - 4. La “fattispecie legale” come elemento condizionante per la formazione del “tipo giurisprudenziale” - 4.1. L’ammissibilità della supplenza pretoria alla prova nei reati ambientali (coordinate)*

#### **1. La crisi della “legolatria” penale e i formanti della “nuova legalità”**

È un dato ormai acquisito che il principio *nullum crimen sine lege* nella sua accezione illuministica, da inserirsi cioè all’interno di una rigida separazione dei poteri, sia sostanzialmente tramontato; questa considerazione rappresenta un punto di partenza condiviso dalla maggioranza dei penalisti<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Sul punto, la dottrina è davvero sterminata; dovendone fare una selezione – arbitrariamente delimitata a quei contributi che più degli altri hanno ispirato l’intero lavoro di ricerca – si segnala in particolare: G. AMARELLI, *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1406 ss.; ID., *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.*, 1, 2014, 403 ss.; R. BARTOLI, *Le garanzie della “nuova” legalità*, in *Sist. pen.*, 3, 2020, 143 ss.; ID., *Lettera, precedente, scopo. Tre paradigmi interpretativi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1769 ss.; C. BERNASCONI, *Alle radici dell’imprevedibilità del diritto giurisprudenziale*, in *Criminalia*, 2016, 193 ss.; A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2014; G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro it.*, 2012, 305 ss.; A. CAPUTO, G. FIDELBO, *Appunti per una discussione su ruolo della Corte di cassazione e “nuova” legalità*, in *Sist. pen.*, 3, 2020,

perlomeno nell'ultimo decennio, sebbene il riconoscimento di tale base teorica non abbia coinciso con le prime manifestazioni della crisi della

---

91 ss.; F. CONSULICH, *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2020, 45 ss.; G. CONTENUTO, *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1988, 484 ss.; G. DE AMICIS, *Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti*, in *Cass. pen.*, 4, 2007, 1757 ss.; G. DE FRANCESCO, *Legislatore e giudice: a ciascuno il suo*, in *LP*, 2020; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale*, Milano, 2006; A. DI MARTINO, *Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte*, in *Criminalia*, 2014, 91 ss.; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2016, 13 ss.; ID., *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, 4, 2018, 79 ss.; G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giudiziale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.; ID., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008; G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni Unite e principio di diritto*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Torino, 2018; A. GARGANI, *Verso una "democrazia giudiziaria"? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia*, 2011, 99 ss.; F. GIUNTA, *Al capezzale del diritto penale moderno (e nella culla, ancora vuota, del suo erede)*, in *Criminalia*, 2015, 383 ss.; G. HIRSCH, *Verso uno stato dei giudici? A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, in *Criminalia*, 2007, 107 ss.; G. INSOLERA, *I percorsi di una egemonia*, in *Criminalia*, 2015, 371 ss.; A. LANZI, *Fra il legislatore apparente e il giudice sovrano*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017; V. MAIELLO, *La legalità della legge e il diritto dei giudici: scossoni, assestamenti e sviluppi*, in *Sist. pen.*, 3, 2020, 129 ss.; ID., *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Napoli, 2020; S. MANACORDA, *Le fonti del diritto penale nella costruzione di un pluralismo ordinato*, in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Torino, 2008; V. MANES, *Common Law-isation del diritto penale? Trasformazioni del nullum crimen e sfide prossime future*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017; ID., *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. pen.*, 5, 2014, 1918 ss.; D. MICHELETTI, *Jus contra lex. Un campionario dell'incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*, in *Criminalia*, 2016, 161 ss.; S. MOCCIA, *La "promessa non mantenuta". Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001; F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979; ID., *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2016, 4 ss.; C.E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1099 ss.; D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 29 ss.; ID., *Tra jus facere e jus dicere*, in *Criminalia*, 2016, 205 ss.; G. VASSALLI, voce "Nullum crimen, nulla poena sine lege", in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994; F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in C.E. PALIERO et al. (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente delle fonti penali"*, Napoli, 2016; ID., *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte Costituzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 19.1.2021; L. VIOLANTE, *Verso un giudice di common law?*, in *Criminalia*, 2016, 239 ss.; G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, Napoli, 2007; G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007.

“legolatria” in materia penale<sup>2</sup>, posto che, già alla fine degli anni '70, la dottrina più illuminata aveva osservato come «il ruolo del potere giudiziario sia venuto evolvendo da una prima posizione di “annullamento” e quasi di inesistenza in cui l’aveva collocato proprio il famoso teorico della separazione, ad una posizione di “separatezza” completa e per così dire pacificamente riconosciuta, fino ad una posizione di protagonista così invadente che si è giunti a parlare di “governo dei giudici” e finanche di “Stato dei giudici”»<sup>3</sup>.

Ad ogni modo, tanto più ad oggi, non appare sostenibile la prospettiva per cui l’unica fonte della responsabilità penale del cittadino sia costituita solo e soltanto dalla volontà del legislatore, espressa in leggi “chiare, uniformi e precise” (di volteriana memoria<sup>4</sup>) ed emanate rigorosamente dal Parlamento, in quanto unico detentore della legittimità democratica; e con essa, sembra cadere anche il sogno (o l’illusione) di Beccaria per cui «in ogni delitto si deve fare del giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev’essere la legge generale, la minore l’azione conforme o no alla legge, la conseguenza la libertà o la penale»<sup>5</sup>.

Del resto, l’idea di una rigida e acritica sottoposizione del giudice alla legge (principio specialmente delicato nella materia penale) rappresentò il portato del superamento di un periodo storico, quello dell’*Ancien Régime*, in cui la confusione e ambiguità delle leggi avevano sostanzialmente consentito ai giudici dell’epoca di dirimere le controversie ad essi sottoposte secondo il proprio libero arbitrio (e spesso indirizzati alla decisione dal miglior offerente), così da condannare la cittadinanza e l’intero sistema giudiziario ad una pressoché totale incertezza applicativa del diritto; di qui, la facile elevazione della classe giudiziaria a capro espiatorio di tutti i mali di quella

---

<sup>2</sup> Per citare l’icastica definizione di G. AMARELLI, *Dalla legolatria*, cit., 1406 ss.

<sup>3</sup> Così, F. PALAZZO, *Il principio*, cit., 145.

<sup>4</sup> Cfr. il richiamo al *Dictionnaire philophique* di Voltaire contenuto in V. MANES, *Common Law-isation*, cit., 155.

<sup>5</sup> Così, C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, § 4.

società che gli illuministi hanno strenuamente combattuto, con conseguente priorità da parte di questi ultimi e della neo-egemone classe borghese di ridimensionare radicalmente il ruolo del giudice: da arbitro assoluto e imperscrutabile, a mera “*bouche de la loi*”, secondo la celebre definizione di Montesquieu.

Naturalmente, la rinnegazione del diritto giurisprudenziale, cioè dello *ius commune*, concreto e legato alla singolarità dei casi trattati che aveva caratterizzato l’*Ancien Régime*, non poteva che passare per l’esaltazione della legge e, corrispettivamente, del legislatore, sovrano buono e giusto – oltre che, di fatto, onnisciente – in grado di raggruppare ogni possibile situazione umana all’interno di norme generali ed astratte, impartendovi regole sempre chiare e non bisognevoli di alcuna attività interpretativa a monte, così da garantire l’uniformità e la prevedibilità del diritto.

Tale concezione del ruolo del giudice e la corrispondente “legolatria” hanno rappresentato i cardini del “positivismo giuridico”<sup>6</sup>, movimento che ha plasmato la cultura giuridica continentale dell’Ottocento e della prima metà del Novecento e che, anche dopo la sua crisi e conseguente superamento, ha continuato a influenzare i giuristi di *civil law*, se non altro perché proprio sulla base degli *input* di tale movimento culturale vennero temprati i *corpi* normativi che hanno fornito (e in buona parte forniscono tuttora) la principale materia prima per l’attività dei giuristi continentali.

Da questo punto di vista, quale migliore esempio del codice penale attualmente vigente in Italia<sup>7</sup>, il cui estensore, come è noto, è stato in larga

---

<sup>6</sup> Per una ricognizione generale del positivismo giuridico, non si può che rinviare al classico N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1961; opera maggiormente attenta ai profili penalistici di tale temperie giuridica, sebbene pur sempre declinata in prospettiva giusfilosofica, è quella di A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Milano, 1966.

<sup>7</sup> Sul punto, cfr. l’osservazione di G. AMARELLI, *Dalla legolatria*, cit., 1413, secondo cui: «La possibile strumentalizzazione della legalità si evince dal codice penale del 1930, così come dalla legislazione penale speciale di quel periodo storico, se solo si presta attenzione al fatto che questi testi legislativi cruciali per il diritto penale e per la definizione del rapporto autorità/libertà in quell’epoca siano stati adottati, nonostante le loro venature autoritarie, nel

parte Arturo Rocco, fratello del Ministro di Grazia e Giustizia da cui l'appellativo "Codice Rocco", ma soprattutto padre del c.d. "tecnicismo giuridico"<sup>8</sup>, raffinata costola italiana del positivismo, che individuava nella "legge scritta" il limite invalicabile della conoscenza dei giuristi, i quali dovevano analizzarla senza adesione emotiva e senza preoccuparsi di indagarne la legittimazione, limitandosi a studiare lo *ius positum* così com'era, in modo del tutto asettico.

Vista l'importanza del movimento appena tratteggiato, non sorprende che nella nostra Carta Costituzionale – pur avendo la sua emanazione sancito, per certi versi, la fine dell'ideologia positivista, come si vedrà appresso – il dogma del *nullum crimen sine lege* sia stato immaginato proprio nel solco del principio illuminista della separazione dei poteri<sup>9</sup>; dunque, in questa prospettiva, i corollari della legalità penale dovevano declinarsi anzitutto per proteggere i cittadini dall'arbitrio del potere giudiziario, oltre che a limitare le spinte di criminalizzazione provenienti dall'esecutivo: si spiegavano così il monopolio dell'emanazione della legge penale affidato al Parlamento, il

---

massimo rispetto del principio di legalità formale venendo approvati dal Parlamento all'unanimità».

<sup>8</sup> Tra i più autorevoli commentatori di tale corrente giuridica, cfr. F. BRICOLA, voce "Teoria generale del reato", in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1974, 11 s.; L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1999, 31 ss.; G. NEPPI MODONA, *Storia e ideologia del diritto penale dall'illuminismo ai giorni nostri*, in C.F. GROSSO, G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, 2002, 175 ss., nonché, più di recente, M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011, 3 ss.

<sup>9</sup> In tal senso, v. l'osservazione di V. MANES, *Common Law-isation*, cit., 153 s., secondo cui: «Nell'originaria prospettiva illuministica muove – ed è stato tradizionalmente interpretato – anche il principio di legalità penale (art. 25, comma 2, Cost.), che al fianco della tradizionale istanza di protezione sottesa al *nullum crimen* come "*Schutzrecht*" – garantendo ai cittadini che "lo Stato [...] non li punirà senza preventivamente informarli su ciò che è vietato o comandato" (Corte Cost. n. 364/1988) – soddisfa una precisa divisione di ambiti tra le articolazioni del potere: in quest'ottica, il principio di riserva di legge è garanzia del monopolio legislativo sulle scelte punitive contro abusi del potere esecutivo e del potere giudiziario; lo stesso principio di irretroattività è limite garantista a fronte del rischio di arbitrio del potere giudiziario, oltre che autolimitazione imposta allo stesso legislatore contro possibili strumentalizzazioni nell'esercizio dello *ius puniendi*; ed il principio di tassatività-determinatezza è affermato (ancora) come argine contro possibili eccessi "paralegislativi" del giudice, e a degenerazioni punitive "sostanzialistiche"».

principio di irretroattività e, soprattutto, il principio di determinatezza-tassatività.

Senonché, proprio nel momento della più alta formalizzazione di questa concezione della legalità penale, il contesto politico e culturale che aveva contribuito in modo decisivo alla sua nascita era mutato (o lo avrebbe fatto di lì a pochi anni), cosicché la funzione di garanzia del *nullum crimen sine lege* non è più potuta passare attraverso l'utopistica estromissione del ruolo del giudice nell'applicazione del diritto, ma anzi, nel tempo (e soprattutto negli ultimi anni, grazie ai notevoli sforzi della dottrina<sup>10</sup>), ci si è resi conto che l'unico modo per tutelare al meglio i cittadini rispetto all'arbitraria applicazione della legge penale sia proprio quello di partire dal presupposto inverso, cioè che alla creazione del diritto non partecipi più soltanto il legislatore, ma anche una pletera di altri attori nazionali e sovranazionali, proprio con i giudici in prima fila.

In altre parole, per dare nuova linfa al principio di legalità è stato necessario rinunciare, a mo' di ramo secco, a quello che, nella prospettiva dei costituenti, rappresentava il suo principale corollario, cioè la riserva di legge parlamentare, rimodulando i principi di irretroattività e determinatezza/tassatività al moderno sistema aperto delle fonti penali.

Ebbene, per poter comprendere al meglio le direttrici sulle quali si trova a muoversi questa "nuova legalità", occorrerà preliminarmente

---

<sup>10</sup> Per menzionare solo alcune delle più significative iniziative dottrinali concentrate sul nuovo ruolo assunto dal giudice penale in un sistema sostanzialmente aperto delle fonti, cfr. il VI Convegno Nazionale Associazione italiana dei Professori di Diritto Penale, tenutosi presso l'Università degli Studi "Roma Tre", il 10 e 11 novembre 2017, dal titolo "I principi del diritto penale nella Postmodernità", i cui contributi sono stati pubblicati in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1375 ss.; il Convegno organizzato dall'AIDP - Gruppo italiano, Sezione giovani penalisti, presso l'Università di Bologna, il 19 gennaio 2018, dal titolo "La dimensione attuale della separazione tra i poteri in materia penale" i cui contributi sono stati pubblicati in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4, 2018, 1 ss., con nota introduttiva di A. GULLO, F. MAZZACUVA, *La dimensione attuale della separazione dei poteri in materia penale: una introduzione*; il Convegno organizzato presso l'Università degli Studi di Firenze, il 27 marzo 2020, dal titolo "La "nuova" legalità penale e il ruolo della Corte di Cassazione" in occasione del quale sono stati pubblicati alcuni contributi sul tema in *Sist. pen.*, 5.3.2020.

ripercorrere (per forza di cose in modo sommario) i suoi principali formanti, o, nell'ottica opposta, i fattori di crisi della legalità penale tradizionale.

### **1.1. I cortocircuiti e l'apparente declino del positivismo**

Come già detto, l'emanazione della Costituzione repubblicana segnò una delle più plastiche rappresentazioni del tramonto dell'ideologia positivista, la quale avendo finito per proteggere di fatto la legislazione del ventennio fascista non poté che essere rinnegata (almeno sulla carta) dai costituenti; infatti, si volle leggere nel formalismo proprio del positivismo, nella sua versione italiana del tecnicismo giuridico, lo strumento per celare, dietro alla supposta neutralità del giurista, una conservativa adesione e, financo, una subalternità ideologica al regime<sup>11</sup>.

Pertanto, con la sua rigidità, si voleva elevare la Carta Costituzionale a *lex superior*, non di derivazione autoritaria ed anzi immune alle volubilità del potere, rifondando la società su valori intangibili in una prospettiva maggiormente giusnaturalistica e comunque ribaltata rispetto agli ideali fascisti e positivisti<sup>12</sup>; in tal modo, si sanciva la fine della cieca fiducia nel legislatore, le cui decisioni, dunque, vennero formalmente subordinate alle disposizioni costituzionali, per tramite del vaglio di costituzionalità sulle leggi affidato alla Consulta.

Senonché, come parimenti anticipato, nonostante le intenzioni dei Costituenti, la norma costituzionale cardine per la materia penale, cioè l'art. 25, cpv., sembra comunque essere stata condizionata (magari inconsciamente) dall'ideologia positivista, che, pur formalmente rigettata,

---

<sup>11</sup> Sul punto, cfr. l'osservazione di M. DONINI, *Europeismo*, cit., 6, secondo cui: «Negli aspetti più negativi delle sue manifestazioni, peraltro, il tecnicismo doveva condividere le critiche proprie di ogni positivismo giuridico, per il suo ridursi a espressione di giurisprudenza dei concetti, a formalismo giuridico, all'esaltazione di una logica formale che straniava la scienza dalla realtà, ad apparente ossequio alla neutralità dell'interprete. Questa neutralità, si è obiettato più volte, mascherava di fatto il suo conservatorismo, solo 'tecnicamente' celato, la sua inevitabile subalternità all'ideologia giuridica del potere politico».

<sup>12</sup> In questo senso, v., su tutti, G. AMARELLI, *Dalla legolatria*, cit., 1414.



aveva avuto un peso troppo significativo nella cultura giuridica italiana per poter essere dimenticata nel giro di pochi anni.

In altre parole, lo scardinamento della legalità penale “legolatrica” sembra imputabile solo in parte (e, principalmente, nella sua dimensione ideologica) all’introduzione della Costituzione, mentre a livello giuridico parrebbero altri i fattori che hanno svuotato nei suoi significati originari tale principio<sup>13</sup>.

## **1.2. Dalla perdita di centralità del Parlamento all’abdicazione del legislatore populista**

Tra le più rilevanti ragioni del superamento della “legolatria” in materia penale e della conseguente rinuncia ad una rigida applicazione della riserva di legge parlamentare si può invece sicuramente annoverare la progressiva perdita di importanza dell’organo parlamentare *ex se*; detto fenomeno ha percorso, come un fiume carsico, i primi quarant’anni della vita repubblicana in Italia, per poi violentemente riaffiorare in superficie durante la c.d. “Seconda Repubblica”, in cui i rapporti di forza tra potere legislativo ed esecutivo si sono infine ribaltati.

Quello che, dunque, si potrebbe definire il formante “politico-istituzionale” della “nuova legalità” ha rappresentato l’inevitabile conseguenza della sempre maggiore complessità e pluralità della società moderna, le cui repentine spinte al cambiamento non potevano essere conciliate con la lentezza dei processi decisionali propri del Parlamento, cosicché i fragili equilibri, che fino agli inizi degli anni ’90 comunque ne consentirono il funzionamento, vennero definitivamente meno con la fine della guerra fredda e della divisione del mondo tra i blocchi di influenza sovietica e statunitense.

---

<sup>13</sup> Sul ‘tradimento’ di tale principio cardine della Costituzione repubblicana, cfr., ancora una volta, G. AMARELLI, *Dalla legolatria*, cit., 1414: «La storia ha dimostrato come il programma penale descritto dalla Carta fondamentale sia stato ugualmente eluso anche nella sua dimensione minima, quella della riserva di legge dei reati e delle pene».

Alla luce di tali cambiamenti, non fu più pensabile affidare il monopolio della produzione legislativa, a maggior ragione in un settore delicato com'è quello penale, ad un organo ormai privo di autorità qual era il Parlamento, che, quindi, anche sul piano delle politiche criminali, dovette cedere il passo in favore delle istanze (spesso populiste) di matrice governativa; di qui, il venir meno di una delle principali componenti giustificatrici della riserva di legge: la necessità di limitare l'influenza dell'esecutivo nella materia penale.

Ebbene, col senno del poi, tale originaria esigenza non appariva cotanto destituita di fondamento, posto che la torsione populista della politica – attribuibile appunto alla personalizzazione elettorale derivante dall'accentramento dei poteri sul Governo – ha determinato uno scadimento della qualità dell'attività legislativa sia dal punto di vista degli orizzonti sostanziali (la cui più palese dimostrazione è stato il fiorire dei cc.dd. fenomeni del “diritto penale simbolico”<sup>14</sup> e del “diritto penale del nemico”<sup>15</sup>), che sul piano meramente formale, con la proliferazione di norme tecnicamente imprecise, se non proprio incomprensibili già a livello lessicale<sup>16</sup>; quadro poi ulteriormente complicato dagli scenari politici

---

<sup>14</sup> Sul “diritto penale simbolico”, elaborato originariamente dalla dottrina tedesca, non si può che richiamare ai fondamentali scritti di P. NOLL, *Symbolische Gesetzgebung*, in *ZSchwR*, 1981, 347 ss. e W. HASSEMER, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, in *NStZ*, 1989, 553 ss.; in ogni caso, tale concetto ha avuto notevole fortuna anche fuori dalla Germania, cfr., *ex plurimis*, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000, 53 ss.; E. MUSCO, *Diritto penale e politica: conflitto, coesistenza o cooperazione?*, in M.C. BASSIUNI, A.R. LATAGLIATA e A.M. STILE (a cura di), *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, II, Milano, 1991, 13 s.; nonché, per quel che riguarda il sistema spagnolo, J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcellona, 1992, 304 ss.

<sup>15</sup> Anche per l'elaborazione del concetto di “diritto penale del nemico” molto si deve alla dottrina tedesca; il riferimento è naturalmente rivolto a G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI e M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 5 ss.; in prospettiva italiana, cfr., specialmente, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2, 2006, 735 ss.

<sup>16</sup> Tale percorso di decadimento, che viene spesso definito come “populismo penale”, è stato descritto da G. AMARELLI, *Legge penale*, cit., 405. Più in generale, sul populismo penale, cfr., fra i molti, G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia*

dell'ultimo decennio, nel quale al crescente populismo si è unita anche una situazione di sostanziale ingovernabilità e particolare debolezza dell'intero ceto politico.

L'involuzione delle capacità dei nuovi legislatori, insieme alla crescente complessità dei temi da affrontare e ad un 'coraggio' politico praticamente assente, ha portato ad un'ulteriore degenerazione dell'attività legislativa in materia penale: un fenomeno che potrebbe essere definito come l'abdicazione del legislatore<sup>17</sup> (che, ormai, il più delle volte si limita a farsi dettare l'agenda, in un orizzonte di deresponsabilizzazione, da pregresse decisioni giurisprudenziali ovvero dalle linee guida provenienti dall'Unione Europea).

Ora, prima di trattare più approfonditamente questi due ulteriori formanti sui quali il nostro legislatore è finito per appoggiarsi, è il caso di citare un episodio particolarmente drammatico dell'ignavia legislativa di cui si sta discorrendo; il riferimento è a quanto avvenuto in occasione della riforma delle false comunicazioni sociali nel 2015<sup>18</sup>, quando, a proposito della rimozione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" dalla disposizione di cui all'art. 2621 c.c., l'abdicazione del legislatore è stata esplicitata senza imbarazzo nella relazione del Senatore Nico D'Ascola, secondo il quale sarebbe poi stata «opera dell'interpretazione

---

penale, in *Criminalia*, 2013, 123 ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2015, 197 ss.

<sup>17</sup> Fenomeno le cui degenerazioni sono state anche di recente denunciate con rigore da E. MEZZETTI, *L'ordito rapsodico della riforma penale*, in *Arch. pen.*, 3, 2019.

<sup>18</sup> A commento di tale riforma, cfr., *ex multis*, A. ALESSANDRI, *Le incerte novità del falso in bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2016, 11 ss.; V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22.2.2016; E. MEZZETTI, *La "Torre di Babele" della punibilità nel nuovo falso in bilancio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10.11.2016; F. MUCCIARELLI, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 159 ss.; P. SEVERINO, *Le false comunicazioni sociali tra economia e diritto*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 1.2.2016.

giurisprudenziale stabilire se le valutazioni debbano essere considerate ai fini della sussistenza del requisito della non rispondenza al vero»<sup>19</sup>.

In estrema sintesi, il formante politico-istituzionale della crisi della riserva di legge parlamentare in materia penale può essere inquadrato secondo due principali scansioni temporali; in un primo momento, tale corollario del principio di legalità è stato relativizzato con il passaggio della competenza legislativa dal Parlamento al Governo, conservandosi però ancora la legittimazione democratica delle scelte di politica criminale; successivamente, con la progressiva perdita di influenza dello stesso esecutivo, è venuto meno anche il carattere di democraticità dell'attività legislativa penale, la quale è ormai perlopiù demandata alle attività di organi di natura tecnica, in un sistema che può essere definito di "fonti aperte", difficilmente conciliabile con il paradigma classico della riserva di legge<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> A commento di tale singolare dialettica parlamentare, la dottrina ha evidenziato «l'inaccettabile sciatteria dell'attuale legislatore, il quale sembra scientemente abdicare al proprio ruolo di autore delle regole legali, rimettendo direttamente alla giurisprudenza il compito di stabilire il confine tra i comportamenti costituenti reato e quelli penalmente irrilevanti (si veda il paradigmatico passaggio, relativo proprio all'espunzione dell'inciso di cui ci si sta occupando, in cui il relatore di maggioranza al Senato, espressamente richiesto di fornire un'indicazione sul punto, si astiene dall'assumere una posizione in merito agli effetti di tale modifica, dichiarando apertamente che sarà "la nostra Corte di cassazione a dover valutare se gli elementi valutativi e le stime possano o meno rientrare all'interno di un concetto che implica fatti materiali rilevanti")» (così, F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del Giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, 2213).

<sup>20</sup> Per una sintesi ben più approfondita di quella appena proposta non si può che rinviare nuovamente alle osservazioni di G. AMARELLI, *Legge penale*, cit., 405: «Per un verso, nonostante la significativa presenza del principio di riserva di legge e dei suoi corollari, si è verificato un inatteso declino del potere legislativo che ha determinato una autentica trasfigurazione della legalità penale, da granitica a liquida; da pietra fondante della torre penalistica, ad elemento complementare della nova rete penale. Anche in questa materia, a causa delle odierne "miserie del legislatore" e della sfiducia 'antipolitica' che la sua incompetenza ha generato nella collettività, il ruolo della legge a cominciato a trascalorare, iniziando a registrarsi un progressivo scivolamento dal modello illuministico di puro stampo legicentrico [...] ad un modello improntato al pluralismo delle fonti di produzione del diritto».

### 1.3. La vicenda “Taricco” come emblema della primazia delle fonti comunitarie su quelle legislative interne, anche nella materia penale

Come appena anticipato, un altro dei principali fattori di crisi del principio della riserva di legge è stata la sempre più ingombrante presenza dell’Unione Europea nell’orientare (in modo, a dire la verità, talvolta salvifico) le politiche nazionali, fino ad arrivare ad invadere anche il campo penale, nel quale, a lungo, si è ritenuto che il diritto comunitario non potesse avere accesso<sup>21</sup>.

Ora, piuttosto che ricostruire per intero l’*iter* di tale “formante sovranazionale” – compito arduo e che, probabilmente, esulerebbe dall’ambito di trattazione del presente contributo – appare maggiormente utile dar conto di uno dei suoi più recenti e discussi epifenomeni, cioè la vicenda “Taricco”, da cui sembra essere emersa in modo plastico la sostanziale espunzione del corollario della riserva di legge dal principio di legalità.

Più nel dettaglio, il caso “Taricco” – che, come pochi altri, ha infiammato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi anni<sup>22</sup> – ha avuto origine dalla pronuncia della *Grand Chambre* della CGUE

---

<sup>21</sup> In questo senso, cfr., per tutti, F. SGUBBI, voce “Diritto penale comunitario”, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, ed E. MEZZETTI, *L'internazionalizzazione della legge penale*, in M. RONCO, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2016, 159 ss.

<sup>22</sup> L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 40 ss.; S. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *Arch. pen.*, 3, 2015; D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in *LP*, 2016; L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco. Dalla “virtuosa indignazione” al rilancio del diritto penale europeo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24.10.2016; F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte Costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30.3.2016; sul punto, sia anche consentito rinviare a E. MEZZETTI, M. SESTIERI, *Una sentenza gravida di effetti in tema di prescrizione delle frodi IVA: fraintendimenti sul principio di assimilazione*, in *Arch. pen.*, 1, 2016; M. SESTIERI, *Mutamenti nella politica criminale dell’Unione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2018, 159 ss.

dell'8.9.2015<sup>23</sup>, secondo la quale il giudice nazionale avrebbe l'obbligo di disapplicare la disciplina relativa all'interruzione della prescrizione nel caso in cui essa impedisca allo Stato italiano di adempiere all'obbligo di effettiva tutela degli interessi finanziari dell'Unione, di cui all'art. 325 TFUE, in presenza di frodi tributarie di rilevante entità, le quali, in forza della suddetta disciplina codicistica, non verrebbero punite in un numero considerevole di casi<sup>24</sup>.

Senonché, come evidenziato dalle ordinanze della Corte d'Appello di Milano<sup>25</sup> nonché della III sezione della Cassazione<sup>26</sup>, che sollevavano sul punto questione di legittimità costituzionale, il principio di diritto stabilito da tale pronuncia della CGUE avrebbe comportato, nella pratica, la disapplicazione retroattiva di norme penali sostanziali favorevoli nei confronti dell'imputato, quali sono quelle di cui agli artt. 160 e 161 c.p., con violazione del principio di legalità.

---

<sup>23</sup> Adita a seguito di un rinvio pregiudiziale effettuato dal Gup del Tribunale di Cuneo, con ordinanza del 17.1.2014, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7.2.2014, con nota di F. ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di Giustizia?*.

<sup>24</sup> In particolare, la CGUE osservava che: «una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dalle disposizioni nazionali di cui trattasi – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di IVA comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE» (cfr. *www.eur-lex.europa.eu*).

<sup>25</sup> Ordinanza emessa dalla Corte d'Appello di Milano, sez. II, in data 18.9.2015, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21.9.2015, con nota di F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'Appello di Milano sollecita la Corte Costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*.

<sup>26</sup> Ordinanza emessa dalla Cass. pen., sez. III, 8.7.2016, n. 28346, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15.7.2016.

La Corte Costituzionale, tuttavia, decideva di non dichiarare incostituzionale *tout court* l'interpretazione prospettata dalla CGUE ma, in un'ottica dialogica, rinviava nuovamente la questione in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia, con l'implicita richiesta di avallare la lettura "costituzionalmente conforme" della sentenza Taricco prospettata dalla stessa Consulta<sup>27</sup>, che, muovendo dalla concezione della legalità penale come principio fondamentale dell'ordinamento ed evocando così lo spettro della "dottrina dei controlimiti", evidenziava l'indeterminatezza della regola di cui all'art. 325 TFUE, norma che «omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo» ivi prefissato.

Con la sentenza Taricco II, la CGUE, pur non esprimendosi sulla determinatezza della norma di cui all'art. 325 TFUE, ha in parte convenuto con la Corte Costituzionale, affermando che se l'obbligo di disapplicare una disposizione penale dovesse contrastare con il principio di legalità, il giudice nazionale non potrebbe essere tenuto a «conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione», spettando invece al legislatore nazionale il compito di recepire le misure necessarie ad ottemperare alla menzionata previsione del TFUE<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> La sentenza della Corte Cost., 26.1.2017, n. 24, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30.1.2017, con nota di C. CUPELLI, *La Corte Costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvio la questione alla Corte di Giustizia*, sembrerebbe aver deciso di non decidere ma, in realtà, come dimostrato dall'esito finale dell'intera "saga Taricco" ha preso una decisione equilibrata e, pur nel massimo rispetto per il *dictum* della CGUE, ha di fatto posto le basi per la successiva frontale declaratoria di incostituzionalità del principio elaborato dalla Corte di Giustizia; per ulteriori commenti a tale innovativa sentenza, cfr., tra gli altri, V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13.2.2017; D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte Cost. n. 24/2017*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4, 2017, 108 ss.; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale sul caso Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27.3.2017.

<sup>28</sup> Cfr. CGUE, *Gr. Ch.*, 5.12.2017, in *Dir. pen. cont.*, 12, 2017, 177, con nota di C. CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di Giustizia*. Per una lettura complessivo alla luce di entrambe le sentenze "Taricco", cfr. M. DONINI, *Le sentenze Taricco come giurisdizione di lotta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3.4.2018.

Ebbene, tale pronuncia non poteva evidentemente dirsi conclusiva del dibattito posto che demandava ai singoli organi giudiziari la delicatissima valutazione appena cennata<sup>29</sup>, così aprendo la strada ad un potenziale scenario di assoluta incertezza applicativa, ai limiti dell'anarchia giurisprudenziale; senonché, con una nuova pronuncia, la Corte Costituzionale sopiva sul nascere ogni possibile fonte di caos, estromettendo i giudici del merito da siffatta valutazione sulla base del fatto che «l'autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di Giustizia è la Corte Costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale» e ribadendo la contrarietà della “regola Taricco” al principio di legalità penale, in quanto indeterminata<sup>30</sup>.

In tal modo, almeno sul piano strettamente processuale, si chiudeva la vicenda “Taricco”, ma è indubbio che la sua eredità, presentando diversi profili aperti nonché di grande complessità sistematica, continuerà a stimolare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale; in questa sede, tuttavia, è senz'altro possibile trarre dalla stessa un punto fermo: per ‘stampellare’ i principi di determinatezza e retroattività, la Corte Costituzionale ha sacrificato il corollario della riserva di legge in materia penale.

Infatti, se tale principio fosse realmente considerato ancora attuale, la “regola Taricco” avrebbe dovuto essere dichiarata incostituzionale già per l'aperta violazione della riserva di legge che essa evidentemente costituiva.

Al contrario, la valorizzazione del solo principio di determinatezza da parte della Consulta implica che, laddove la norma di cui all'art. 325 TFUE

---

<sup>29</sup> Per un approfondimento in merito a tale criticità, sia consentito rinviare a M. SESTIERI, *Mutamenti*, cit., 165.

<sup>30</sup> Cfr. Corte Cost., 31.5.2018, n. 115, in *Dir. pen. cont.*, 6, 2018, 227, con nota di C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo ‘certo’*. Per un commento organico di tale sentenza, v. M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2018, 225 ss., nonché F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero “rivoluzionaria”*, in *Giur. cost.*, 3, 2018, 1310 ss.



fosse stata più precisa, sarebbe stata ammissibile la disapplicazione – seppure soltanto *pro futuro* – di una disciplina penale favorevole in forza di una disposizione europea; disposizione che, peraltro, secondo quanto stabilito dalla CGUE (e non smentito dalla Corte Costituzionale), vincolerebbe comunque il legislatore ad adeguare la normativa interna a quella comunitaria, ribadendo così, ancora una volta, la subalternità (o comunque il non monopolio) di tale attore istituzionale nella materia penale.

#### **1.4. Il percorso della giurisprudenza verso l'egemonia nel sistema delle fonti**

Anche se la preminenza assunta dal diritto penale giurisprudenziale nel sistema delle fonti e nella vita pratica degli operatori giuridici rappresenta un fenomeno sviluppatosi in tempi relativamente recenti (quantomeno nella consapevolezza della dottrina), le premesse politiche di tale percorso egemonico erano state rintracciate, come in parte anticipato, già sul finire degli anni '70: «La funzione di garanzia del giudice, almeno in alcuni Stati fra i quali l'Italia, si espande: egli è chiamato a svolgere una funzione di garanzia e tutela del sistema dei valori fondamentali dell'ordinamento, poiché egli nei moderni Stati di diritto giudica della legittimità, non solo degli atti normativi del potere esecutivo, ma anche delle stesse leggi o quanto meno, come accade in Italia, detiene le “chiavi” di accesso alla Corte Costituzionale. Correlativamente, l'esigenza di indipendenza ed autonomia del giudiziario diventa assoluta, ponendosi ovviamente anche nei confronti del potere legislativo: si assiste così ad una sorta di vero e proprio rovesciamento rispetto a quella situazione di dipendenza dal legislativo che, sotto presupposti completamente diversi, fu instaurata ad esempio dall'istituto del *référé législatif*. Dei due contenuti essenziali del principio montesquiano, quello dell'indipendenza del giudiziario predomina su quella della sottoposizione alla legge, così come era originariamente e principalmente accaduto nei paesi anglosassoni [...]. Il nuovo ruolo assunto dal giudice nell'ordinamento ha

comportato l'attribuzione ad esso di una somma di poteri, che – come s'è detto – ha fatto parlare di “Stato di giudici” o “di giustizia”, se non addirittura dell'esercizio della funzione d'indirizzo politico da parte del “terzo potere”»<sup>31</sup>.

Allo stesso modo, anche le “premesse dogmatiche” per un'egemonia pretoria erano da tempo presenti nella cultura giuridica italiana: basti pensare alla distinzione tra il concetto di “disposizione” e quello di “norma”, elaborata in modo moderno già da Crisafulli<sup>32</sup> e più recentemente riadattata dalla dottrina proprio in relazione al tema del diritto giurisprudenziale<sup>33</sup>.

In particolare, stando alla cennata distinzione, il legislatore si limiterebbe a creare le disposizioni, cioè gli enunciati normativi delle leggi, mentre il significato reale delle stesse può essere raggiunto soltanto all'esito dell'attività interpretativa (basata perlopiù sulla casistica giurisprudenziale); in quest'ottica, dunque, “norma” è solo «il risultato dell'interpretazione della disposizione astratta»<sup>34</sup>, cosicché, rappresentando il giudice il primo concorrente nella formazione delle “norme”, si aprirebbe la strada anche dal punto di vista teorico all'inserimento del ceto giudiziario tra gli artefici del diritto in senso sostanziale.

Insomma, il terreno per la definitiva affermazione del diritto giurisprudenziale tra le fonti dell'ordinamento penale era pronto, tale sommissa rivoluzione andava solamente presentata alla luce del sole mediante un atto formale; e l'occasione giunse con la pronuncia della Corte EDU del 17.9.2009 nel caso Scoppola c. Italia, ove i Giudici di Strasburgo fornivano la seguente definizione del termine “diritto” di cui all'art. 7 CEDU: «La nozione di «diritto» («law») utilizzata nell'articolo 7 corrisponde a quella di «legge» che compare in altri articoli della Convenzione; essa comprende il

---

<sup>31</sup> Così, F. PALAZZO, *Il principio*, cit., 158 s.

<sup>32</sup> Il riferimento è a V. CRISAFULLI, voce “Disposizione (e norma)”, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

<sup>33</sup> In tal senso, cfr. M. DONINI, *Europeismo*, cit., 87 ss.

<sup>34</sup> Così, ancora, M. DONINI, *Europeismo*, cit., 89.

diritto di origine sia legislativa che giurisprudenziale ed implica delle condizioni qualitative, tra cui quella dell'accessibilità e della prevedibilità (Kokkinakis, già cit., §§ 40-41, Cantoni c. Francia, 15 novembre 1996, § 29, Recueil 1996 V, Coëme e altri, già cit., § 145, e E.K. c. Turchia, n. 28496/95, § 51, 7 febbraio 2002). [...] La funzione decisionale affidata alle giurisdizioni serve precisamente a dissipare i dubbi che potrebbero sussistere per quanto riguarda l'interpretazione delle norme (Kafkaris, già cit., § 141). Del resto è solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte alla Convenzione che la giurisprudenza, in quanto fonte di diritto, contribuisce necessariamente all'evoluzione progressiva del diritto penale (Kruslin c. Francia, 24 aprile 1990, § 29, serie A n. 176 A). Non si può interpretare l'articolo 7 della Convenzione nel senso che esso vieta la graduale chiarificazione delle norme in materia di responsabilità penale mediante l'interpretazione giudiziaria da una causa all'altra, a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile (Streletz, Kessler e Krenz c. Germania [GC], n. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, § 50, CEDU 2001 II)»<sup>35</sup>.

Tale digressione della Corte EDU venne poi compiutamente sviluppata nella sede più autorevole per la giurisprudenza interna con la pronuncia Beschi, mediante la quale le Sezioni Unite, avendo facile gioco nel segnalare l'affinità del ragionamento effettuato nella sentenza Scoppola con la c.d. dottrina del "diritto vivente"<sup>36</sup> già da tempo elaborata dalla Corte Costituzionale, giungeva ad equiparare il concetto di "nuovo elemento di diritto" rilevante ai fini dell'art. 666 c.p.p. al «mutamento giurisprudenziale

---

<sup>35</sup> Così, ai §§ 99-101 della sentenza Scoppola, in *www.giustizia.it*.

<sup>36</sup> A proposito della teoria del "diritto vivente", per come elaborata nella giurisprudenza della Consulta, cfr., tra gli altri, A. ANZON, *La Corte costituzionale e il "diritto vivente"*, in *Giur. cost.*, 1, 1984, 300 ss.; T. ASCARELLI, *In tema di interpretazione ed applicazione della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 352 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1, 1986, 1148 ss.; in prospettiva penale, v. G. INSOLERA, *Luci e ombre del diritto penale vivente tra legge e diritto delle Corti*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Napoli, 2011, 2351 ss.

che assume, specie a seguito di un intervento delle Sezioni Unite di questa Suprema Corte, carattere di stabilità e integra il “diritto vivente”»<sup>37</sup>.

A seguito di questa pronuncia si sarebbe potuto credere che l’equiparazione tra “diritto giurisprudenziale” e “diritto legislativo” fosse ormai completa, non solo dal punto di vista sostanziale, ma anche da quello strettamente formale; tali entusiasmi sono stati però quasi subito sopiti dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 230 del 2012, respingeva la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Torino relativamente all’articolo 673 c.p.p. «nella parte in cui non prevede l’ipotesi di revoca della sentenza di condanna [...] in caso di mutamento giurisprudenziale – intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge penale come reato»<sup>38</sup>.

In particolare, sulla base di una lucida interpretazione della stessa sentenza Scoppola, la Consulta rilevava come la *ratio* dell’equiparazione del “diritto giurisprudenziale” alla legge penale ai sensi dell’art. 7 CEDU fosse dettata dal garantire la “prevedibilità” dell’applicazione del diritto a tutti i consociati, cosicché una simile operazione ermeneutica non sarebbe stata sorretta da basi convenzionali con riferimento alla retroattività della *lex mitior*, posto che detta regola non ha a che vedere con la prevedibilità della legge, fondandosi piuttosto sul principio di eguaglianza.

Ora, tale pronuncia, pur avendo in qualche modo rappresentato una battuta di arresto per il percorso egemonico di cui si sta discorrendo, non ne segnava affatto la fine; invero, la Corte Costituzionale, nel motivare la propria decisione nei termini appena descritti, non si pronunciava espressamente sulla

---

<sup>37</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 21.10.2010, n. 18288, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20.1.2011.

<sup>38</sup> Così, Corte Cost., 12.10.2012, n. 230, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.10.2012, con nota di V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*.

(pur evidente) contrarietà al principio della riserva di legge parlamentare dell'interpretazione prospettata dal Tribunale di Torino, senza poi contare che neppure veniva contraddetto l'orientamento della Corte di Strasburgo per il quale sarebbe illegittima, in quanto imprevedibile, una decisione giudiziale che determini un mutamento *in malam partem* non solo di una disposizione legislativa, ma anche del "diritto vivente" di matrice pretoria.

In altre parole, la pronuncia in questione si è limitata ad incanalare la valenza di fonte sostanziale degli orientamenti giurisprudenziali consolidati nella direzione del principio di determinatezza e irretroattività della legge penale sfavorevole, così implicitamente confermando la crisi del principio di legalità "legolatrico" e indirizzando la successiva analisi dottrinale e giurisprudenziale in relazione alla "nuova legalità", piuttosto che sul binario morto del dibattito formalista sulle fonti del diritto, su un altro, ben più vivace, per il quale è garantire la certezza del diritto (da qualunque fonte provenga) il più importante compito della moderna scienza penalistica.

### **1.5. Tra "nuova legalità" e "vecchi principi"**

La "nuova legalità", dunque, parte dal presupposto che il giudice concorra alla creazione delle norme penali, i suoi interpreti cercano di rimodulare i "vecchi principi" della legalità – ad eccezione, come si è visto, della riserva di legge – alla situazione giuridica presente, con l'obiettivo di garantire la certezza non solo della *law in the books*, ma anche (se non soprattutto) della *law in action*; obiettivo che passa anzitutto da un cambio di metodo: il rapporto con la giurisprudenza da che era di conflittuale diffidenza, è ormai diventato di trasparente e proficua collaborazione<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Per dirla con le parole della dottrina più innovativa: «Per "nuova" legalità, quindi, non si può che intendere, anzitutto, valorizzazione dell'interpretazione e del ruolo del giudice. Un giudice che relazionandosi direttamente alla Costituzione guarda di riflesso la legge e che quindi si svincola dalla subordinazione alla legge, per subordinarsi alla legge costituzionalmente conforme. Un giudice che interviene ad attribuire significato normativo alla disposizione attraverso la sua interpretazione nel momento applicativo al caso concreto, nella consapevolezza che il contesto – per così dire – contesta sempre ed inevitabilmente il testo aprendo alla quaestio iuris interpretativa» (così, R. BARTOLI, *Le garanzie*, cit., 145).

La prima e più ovvia soluzione per adeguare il principio di legalità a questa nuova sfida contemporanea sarebbe quella di vagliare se e quanto i classici corollari dell'art. 25, cpv., Cost. – in particolare, i principi di determinatezza e irretroattività – siano idonei a governare la *law in action* in modo da consentire ai cittadini di poter determinare nel modo più certo possibile le proprie azioni senza incappare in 'sorprese' con la giustizia penale; più nello specifico, appare anzitutto necessario verificare se il nostro ordinamento sia o meno in possesso dei giusti anticorpi rispetto all'eventuale indeterminatezza e/o retroattività sfavorevole delle norme di origine pretoria<sup>40</sup>.

Ebbene, con riguardo all'approntamento di reali garanzie in termini di determinatezza nei confronti del diritto penale giurisprudenziale, basterebbe guardare a come il corollario della legalità in questione sia stato applicato in relazione alla legge ordinaria per nutrire più di un dubbio sulle reali capacità dell'ordinamento italiano di fronteggiare un problema tanto più complesso come quello dell'indeterminatezza delle norme create dai giudici.

Infatti, rappresenta ormai quasi un *topos* della scienza penalistica quello del "tradimento" da parte della Consulta del principio di determinatezza, che, con l'eccezione della nota sentenza che ravvisò l'incostituzionalità del reato di plagio, è sempre stata molto (forse, troppo) cauta nel censurare i difetti (spesso evidenti) di determinatezza delle

---

<sup>40</sup> Secondo il metodo adottato nell'opera forse più rappresentativa di quelle elaborate dalla dottrina italiana sui temi del diritto penale giurisprudenziale, cioè la monografia di A. CADOPPI, *Il valore*, cit., 122, che, con un'efficace metafora pugilistica, sul punto scrive: «Si potranno trovare – al livello della *law in the books* – degli stratagemmi utili a rendere vincente il nostro "campione"? O si dovrà "gettare la spugna", e prendere atto che il raffinato ma gracile *diritto dei libri* non è in grado di imporsi, almeno in un certo numero di casi, sul più ruspante ma agguerrito *diritto vivente*? Prima di addivenire a quest'ultima, (forse) sconcertante, conclusione, sarà meglio approfondire la tematica, e cercare di passare in rassegna le possibili soluzioni offerte dal *jus positum* e dalla scienza penale (eventualmente *de lege ferenda*) per superare la crisi del *nullum crimen sine lege*, salvaguardando in modo ortodosso al sistema il primato della legge, ed evitando al contempo di "scendere a patti" con la *law in action*».

fattispecie criminose ad essa sottoposte<sup>41</sup>; peraltro, che detto atteggiamento di prudenza possa mutare con riguardo alle “norme giurisprudenziali” appare tanto più improbabile ove si consideri che, come osservato dalla dottrina più autorevole, proprio l’argomento del “diritto vivente” ha rappresentato il principale «strumento, adeguabile di volta in volta alle caratteristiche della questione proposta, per chiudere in uno spazio davvero minimo le *chances* di accoglimento dell’eccezione di insufficiente determinatezza»<sup>42</sup>.

Un esempio dell’utilizzo del “diritto vivente” per ‘salvare’ una norma a rischio di indeterminatezza lo si è avuto con la sentenza n. 327 del 2008<sup>43</sup> in relazione alla nozione di disastro di cui all’art. 434 c.p.; tale pronuncia si rivela di particolare interesse, non solo per la contiguità di detta incriminazione con quelle di inquinamento e disastro ambientale (che poi saranno analizzate nel dettaglio), ma anche e soprattutto perché la Corte Costituzionale, pur non richiamandole direttamente, ha affrontato in modo equilibrato le critiche secondo le quali la dottrina del “diritto vivente” rappresenterebbe un mero strumento per evitare la declaratoria di incostituzionalità di disposizioni redatte in termini vaghi dal legislatore penale.

Segnatamente, la Consulta ha rilevato come «l’esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l’eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale. Sostenere il contrario significherebbe, difatti, “tradire” entrambe le funzioni del principio di determinatezza. La prima funzione – cioè quella di garantire la concentrazione nel potere legislativo della produzione della *regula iuris* –

---

<sup>41</sup> Critici con la giurisprudenza costituzionale S. MOCCIA, *La “promessa*, cit., 63; F. PALAZZO, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, 27 ss.

<sup>42</sup> Così, F. PALAZZO, *Orientamenti*, cit., 55.

<sup>43</sup> Corte Cost., 1.8.2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 4, 2008, 3539 ss., con nota di F. GIUNTA, *I contorni del “disastro innominato” e l’ombra del “disastro ambientale” alla luce del principio di determinatezza*.

verrebbe meno giacché, nell'ipotesi considerata, la *regula* verrebbe creata, in misura più o meno ampia, dai giudici. La seconda funzione – cioè quella di assicurare al destinatario del precetto penale la conoscenza preventiva di ciò che è lecito e di ciò che è vietato – non sarebbe rispettata perché tale garanzia deve sussistere sin dalla prima fase di applicazione della norma, e non già solo nel momento (che può essere anche di molto successivo) in cui si è consolidata in giurisprudenza una certa interpretazione, peraltro sempre suscettibile di mutamenti. Ciò non esclude, tuttavia, che l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale costante possa assurgere ad elemento di conferma della possibilità di identificare, sulla scorta d'un ordinario percorso ermeneutico, la più puntuale valenza di un'espressione normativa in sé ambigua, generica o polisensa. Ed è in questa prospettiva che va letto, per l'appunto, il precedente richiamo alla corrente nozione giurisprudenziale di “disastro”».

Queste considerazioni, pur risultando condivisibili nonché, come si vedrà, di grande valore per le tesi che si sosterranno nel corso della presente trattazione, confermano che, in definitiva, sia stato proprio il “diritto vivente” una delle principali cause della caduta in disuso del principio di determinatezza nella giurisprudenza costituzionale, cosicché risulterebbe quasi paradossale pensare di fronteggiare le problematiche derivanti dalla creazione pretoria delle norme penali mediante lo strumento che proprio quest'ultimo fenomeno giuridico ha più di tutti contribuito a rendere inutilizzabile<sup>44</sup>.

Con riguardo poi alla tutela avverso un eventuale mutamento *in malam partem* di una “norma giurisprudenziale”, è evidente che, non potendosi avvalere dell'art. 2 c.p., l'unico rimedio a disposizione degli

---

<sup>44</sup> Sulla poca affidabilità della Corte Costituzionale come garante del principio di determinatezza, oltre al già richiamato lavoro di F. PALAZZO, *Orientamenti*, cit., cfr. anche A. CADOPPI, *Il valore*, cit., 148 ss.



imputati sarebbe appellarsi all'istituto dell'errore di diritto<sup>45</sup>, per come interpretato dalla celeberrima sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988, secondo cui: «l'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi: ed anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Tali casi attengono, per lo più, alla (oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo legislativo) oppure ad un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari»<sup>46</sup>.

È evidente che, laddove una simile interpretazione dell'art. 5 c.p. fosse stata confermata dalle pronunce di merito e legittimità successivamente intervenute, si sarebbe potuto essere ragionevolmente confidenti sulle capacità dell'istituto in questione di assolvere al compito di cui si sta discorrendo; senonché, come osservato dalla dottrina, la pronuncia n. 364 del 1988 «è stata sistematicamente ignorata dalla giurisprudenza comune successiva, e pochissimo ripresa dalla stessa giurisprudenza costituzionale. [...] le assoluzioni per errore inevitabile sul precetto penale sono rimaste – più che *rarae aves* – eventi del tutto straordinari, e tutto sommato casuali»<sup>47</sup>.

Insomma, come accaduto con il principio di determinatezza, anche all'istituto dell'errore di diritto la giurisprudenza ha dato un'interpretazione estremamente restrittiva e rigorosa, così da renderlo uno strumento inefficace

---

<sup>45</sup> In tal senso, cfr. F. PALAZZO, *Legalità*, cit., 9, e F. VIGANÒ, *Il principio*, cit., 9 s.

<sup>46</sup> Così, Corte Cost., 24.3.1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss., con nota di D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*.

<sup>47</sup> Così, F. VIGANÒ, *Il principio*, cit., 8 s.

(o comunque inaffidabile) a garantire i cittadini rispetto a possibili mutamenti *in malam partem* di orientamenti giudiziari.

Senonché, posto che le decisioni della magistratura operano, in quanto tali, retroattivamente, è evidente che, laddove si voglia equiparare sul piano sostanziale le norme di origine legislativa e quelle di origine pretoria, non potrà che ravvisarsi una violazione (priva di qualunque tutela) del principio di irretroattività della legge penale in tutti i casi in cui, dinanzi ad un mutamento sfavorevole della giurisprudenza, non venisse riconosciuta l'applicabilità dell'art. 5 c.p.

In conclusione, da questa rapida disamina sono emerse le difficoltà che si riscontrano nel tentativo di gestire le criticità connesse all'affermarsi della “nuova legalità” attraverso i rimedi del diritto penale classico, il che – logicamente – non può che suggerire di tentare di reperire “nuovi strumenti giuridici” per affrontare al meglio detti “nuovi problemi” (con la speranza, magari, di trasformarli in opportunità)<sup>48</sup>.

## **2. Il “tipo giurisprudenziale” nel segno della disciplina antimafia**

Ebbene, tra gli strumenti giuridici per fronteggiare le sfide della “nuova legalità”, il principale – almeno secondo la prevalente opinione dottrinale, supportata a ben vedere anche dalla giurisprudenza comune e costituzionale interna nonché da quella europea – parrebbe essere rappresentato dal c.d. “principio di prevedibilità”.

Non a caso, sul punto, si è raggiunto in pochi anni un livello di approfondimento tale da far permanere ben pochi dubbi sulle componenti essenziali di questo principio<sup>49</sup>, che, ormai, sembra essere assunto a vero e

---

<sup>48</sup> Ancora una volta, dal punto di vista metodologico, ci si deve rifare ad A. CADOPPI, *Il valore*, cit., 157, che, proseguendo nella già richiamata metafora pugilistica, osserva: «Solo scendendo al livello della *law in action*, il principio di legalità avrà forse più speranze di combattere ad armi pari il suo *match* con la giurisprudenza. Nella dimensione *in the books*, i suoi pugni, per quanto forti, non di rado non raggiungeranno l'avversario, e si infrangeranno inesorabilmente contro la “campana di vetro” dell'ingenuo “diritto dei libri”».

<sup>49</sup> Su tutti, non si può che richiamare il lavoro di F. VIGANÒ, *Il principio*, cit.; per una più recente riflessione sul punto, cfr. anche F. CONSULICH, *Così*, cit., 45 ss.

proprio corollario della (nuova) legalità penale, con conseguente copertura costituzionale ai sensi dell'art. 25, cpv., Cost.

Secondo una prima approssimazione potrebbe definirsi “principio di prevedibilità” il diritto dei consociati di prevedere con ragionevole certezza le conseguenze penali delle proprie azioni<sup>50</sup>; trattasi evidentemente di una definizione generalissima, in quanto, se ‘il diavolo sta nei dettagli’, in questo caso si potrebbe dire che sta nel ‘grado di dettaglio’: quale livello di probabilità dovrà connotare una previsione per potere essere ragionevolmente certa? Per “conseguenze legali” si intende l’astratta qualificazione della propria azione all’interno di una fattispecie criminosa o l’esito dell’eventuale processo derivante dalla contestazione di quest’ultima? E, se si accogliesse quest’ultima accezione: basterebbe poter prevedere l’esito processuale nell’*an o*, in caso di condanna, anche nel *quantum* in termini sanzionatori?

Questi sono gli interrogativi cui sono chiamati a rispondere (e in parte hanno già risposto) dottrina e giurisprudenza, ma non è certo questa la sede per circoscrivere dogmaticamente il principio di prevedibilità, la cui complessità sistematica richiederebbe probabilmente un’esposizione monografica; del resto, ai fini che qui interessano, neppure sembra necessario giungere ad una definizione analitica di tale nuovo corollario della legalità penale, essendo invece sufficiente mostrare come quest’ultimo sia stato in grado di portare nuova linfa ai principi di determinatezza e (seppure in misura inferiore) irretroattività, i quali, visti sotto la lente della prevedibilità, sono stati in grado di offrire alcune convincenti risposte pratiche ai problemi sopra tratteggiati, peraltro facendo all’uopo emergere l’importanza del “tipo

---

Segno dell’intensivo approfondimento dottrinale di tale principio è anche dato dalla pubblicazione delle prime opere monografiche ad esso dedicate: v., ad esempio, il ponderoso lavoro di A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un’indagine sistematica*, Napoli, 2020.

<sup>50</sup> In tal senso, cfr. F. VIGANÒ, *Il principio*, cit., 2 s.

giurisprudenziale”<sup>51</sup>, concetto che rappresenta il principale oggetto del presente lavoro.

Sul punto, è anzitutto curioso notare come l’applicazione del principio di prevedibilità con riferimento all’indeterminatezza delle “norme pretorie” e ai mutamenti *in malam partem* di un orientamento giurisprudenziale consolidato abbia trovato il proprio terreno di elezione, in entrambi i casi, nella disciplina antimafia: il riferimento è, rispettivamente, al caso “De Tommaso”, in relazione all’indeterminatezza/imprevedibilità del reato attualmente previsto ai sensi dell’art. 75 del codice antimafia, laddove sanzionava la violazione delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale del “vivere onestamente” e del “rispettare le leggi”, e al caso “Contrada”, in relazione alla retroattività/imprevedibilità dell’istituto di matrice giurisprudenziale del concorso c.d. “esterno” in associazione per delinquere di tipo mafioso.

## **2.1. L’elaborazione del binomio determinatezza/prevedibilità nel caso “De Tommaso”**

Con riguardo alla vicenda giurisprudenziale relativa alla determinatezza del cennato reato disposto ai sensi dell’art. 75 del codice antimafia – il cui *leading case* è stato appunto la pronuncia della Corte EDU nel caso De Tommaso c. Italia<sup>52</sup> –, vista la complessità della relativa

---

<sup>51</sup> Per l’elaborazione di tale concetto, cfr. R. BARTOLI, *Le garanzie*, cit., 143 ss.; A. CADOPPI, *Giurisprudenza e diritto penale*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Ronco*, Torino, 2017, 33 ss.; F. CONSULICH, *Così*, cit., 45 ss.; O. DI GIOVINE, *Il ruolo costitutivo (con particolare riferimento al precedente europeo) della giurisprudenza*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Napoli, 2016, 146 ss.; G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in E. DOLCINI e C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, 239 ss.; A. GARGANI, *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, in *Criminalia*, 2016, 303 ss.; F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema dell’interpretazione penalistica*, in E. DOLCINI e C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, 515 ss.; D. PULITANÒ, *Crisi*, cit., 29 ss.

<sup>52</sup> Cfr. Corte EDU, *Gr. Ch.*, 23.2.2017, *De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2017, 1039 ss., con nota di V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*.

disciplina, peraltro acuita dalle innumerevoli modifiche legislative intervenute sulla stessa, occorre svolgere una breve premessa normativa<sup>53</sup>.

In particolare, giova ricordare come la predetta disposizione rappresenti una norma di chiusura del sistema delle misure di prevenzione personali, che ha ereditato in grandissima parte il contenuto precettivo dell'art. 9 l. n. 1423 del 1956, per come riformato con il d.l. n. 144 del 2005 (convertito, con modificazioni, dalla l. n. 155 del 2005)<sup>54</sup>, prevedendo entrambi al primo comma un'ipotesi contravvenzionale in caso di inosservanza degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale semplice e, al comma successivo, una più grave fattispecie delittuosa laddove vengano violate le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno.

Ciò posto, il problema di determinatezza tanto della previgente, quanto dell'attuale disposizione stava nel fatto che, ai sensi dell'art. 5 l. n. 1423 del 1956 (oggi trasferito all'art. 8 del codice antimafia), tra le prescrizioni che i giudici devono in ogni caso disporre nell'applicare la misura personale in questione vi sono, tra le altre, quelle del "vivere onestamente" e del "rispettare le leggi"; cosicché, a fronte della costruzione *per relationem* dell'art. 75 del codice antimafia, il delitto ivi previsto avrebbe dovuto considerarsi integrato ogniqualvolta il sorvegliato speciale non "vivesse onestamente" ovvero non "rispettasse le leggi".

---

<sup>53</sup> Per un recente commento sulle misure di prevenzione personali, cfr. C. IASEVOLI, *Presupposti, sequenze e forme delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in L. LUPARIA, E. MEZZETTI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 638 ss.

<sup>54</sup> Prima della riforma del 2005, la violazione delle prescrizioni determinate nel provvedimento di applicazione della misura della sorveglianza speciale non era punita ai sensi dell'art. 9 l. n. 1423 del 1956, ma dell'art. 12 della medesima legge, con l'effetto che il sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, che violasse tale obbligo e le relative prescrizioni, rispondeva di due autonomi reati per entrambe le incriminazioni appena menzionate; solo a seguito della riforma del 2005, che ha abrogato l'art. 12 l. n. 1423 del 1956, la fattispecie in esame ha assunto l'attuale struttura: le violazioni delle prescrizioni imposte al sorvegliato speciale, con obbligo o divieto di soggiorno, sono state trasferite nell'art. 9, cpv., della medesima legge, con l'effetto di trasformare le condotte inottemperanti a tali prescrizioni in ipotesi delittuose.

Ora, a fronte dell'assoluta genericità di dette previsioni, in relazione alla fattispecie criminosa al tempo contenuta nell'art. 9 l. n. 1423 del 1956 era già stata sollevata una questione di legittimità costituzionale che, tuttavia, non veniva accolta dalla Consulta poiché: «la prescrizione di “vivere onestamente”, se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato (ordinanza n. 354 del 2003). Tuttavia, se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5 e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di “vivere onestamente” si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di “rispettare le leggi”, contrariamente all'opinione espressa dal rimettente, essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescriverne il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale»<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Così, Corte Cost., 23.7.2010, n. 282, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Insomma, con tale pronuncia – le cui argomentazioni ben fanno comprendere le ragioni della crisi del principio di determinatezza nella sua applicazione costituzionale – si è ritenuto che le suddette locuzioni, per quanto all’evidenza generiche in sé, potessero comunque venire tassativizzate in modo sufficientemente preciso mediante una lettura di contesto delle stesse; senonché, a dispetto delle intenzioni, i criteri ermeneutici offerti dalla Consulta non erano idonei a determinare in modo realmente adeguato il contenuto delle prescrizioni di cui all’art. 5 l. n. 1423 del 1956 e, dunque, a tipizzare la fattispecie criminosa che ne puniva la violazione.

Di conseguenza, il deficit di determinatezza che affliggeva tale incriminazione tornò ben presto a palesarsi e di esso, come sembrava inevitabile, venne chiamata ad occuparsi, in ultima istanza, la Corte EDU, appunto nel caso *De Tommaso c. Italia*.

Ebbene, con la conseguente e nota sentenza, la Corte di Strasburgo considerò non conforme al principio previsto ai sensi dell’art. 2 del protocollo n. 4 della CEDU – secondo cui il diritto della libertà di circolazione non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge – il reato all’epoca disposto dall’art. 9 l. n. 1423 del 1956, in quanto le prescrizioni del “vivere onestamente” e del “rispettare le leggi” risultavano, anche a seguito dell’interpretazione fornite dalla Corte Costituzionale, troppo generiche, attribuendo eccessiva discrezionalità al giudice chiamato ad applicarle, così da non risultare prevedibili ai consociati e, quindi, da non soddisfare i requisiti elaborati dalla Corte EDU in ordine al concetto di “legge”<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Tra i molti lavori che hanno commentato in vario modo tale pronuncia, oltre alla già citata nota di V. MAIELLO, *De Tommaso*, cit., cfr. F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in L. LUPARIA, E. MEZZETTI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 616 ss.; S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell’esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4, 2017, 146 ss.; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017, 370 ss.

Infatti, secondo la sentenza De Tommaso, «una norma non può essere considerata una “legge” se non è formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta; essi devono essere in grado – se necessario, mediante appropriata consulenza – di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare»<sup>57</sup>.

In altre parole, ad avviso della Corte EDU, la determinatezza di una norma dovrebbe essere considerata non solo in senso assoluto ed oggettivo, cioè vagliando esclusivamente l’astratta possibilità di attribuire un significato purchessia alla disposizione controversa, ma anche in senso relativo e soggettivo, cioè valutando se detta attività di concretizzazione della norma affidata ai giudici possa venire effettuata sulla base di criteri idonei a rendere ragionevolmente prevedibile la relativa decisione, senza risolversi, invece, in un atto di mera discrezionalità; sul punto, precisa infatti la Corte di Strasburgo che: «una norma è “prevedibile” quando offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche. Una legge che conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità»<sup>58</sup>.

Ebbene, tale cambio di paradigma imposto dalla Corte EDU è stato immediatamente colto dalla giurisprudenza interna, tanto che, dopo appena pochi mesi dalla pronuncia in questione, del problema di tassatività dell’art. 75 del codice antimafia venivano investite le Sezioni Unite, che, con la sentenza n. 40076 del 2017, mostravano di avere compreso il *quid pluris* che il principio di prevedibilità di matrice europea ha aggiunto al classico corollario della determinatezza, rilevando che in relazione alle prescrizioni cui detta incriminazione rinvia «ciò che difetta è soprattutto la conoscibilità da parte del destinatario delle specifiche condotte la cui inosservanza può

---

<sup>57</sup> Così, al § 107 della sentenza De Tommaso, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2017, 1039 ss.

<sup>58</sup> Così, al § 109 della sentenza De Tommaso, cit.



determinare la responsabilità penale. E non è un caso che la Corte EDU abbia stigmatizzato proprio l'imprevedibilità causata dal generico riferimento al rispetto di tutte le leggi e delle disposizioni la cui inosservanza sarebbe sintomatico indizio del pericolo per la società»<sup>59</sup>.

Alla luce di tale osservazione, la Cassazione riteneva non applicabile il delitto di cui all'art. 75 del codice antimafia nei confronti del sorvegliato speciale che avesse violato esclusivamente le prescrizioni del "vivere onestamente" e/o del "rispettare le leggi", posto che «in presenza di un precetto indefinito l'ordinamento penale non può neppure pretendere l'osservanza»<sup>60</sup>.

Prima di approfondire le conseguenze dogmatiche di tale pronuncia, giova compendiare brevemente gli esiti dell'intera vicenda giudiziale che prendeva le mosse dal caso "De Tommaso"; ciò non solo per ragioni di completezza, ma anche perché da tale analisi si evince plasticamente quanto si segnalava pocanzi in ordine alla crescente inadeguatezza del legislatore penale.

In particolare, è piuttosto desolante constatare come, nonostante il codice antimafia sia stato oggetto di un'ampia riforma con la l. n. 161 del 2017, approvata peraltro poco più di un mese dopo la pubblicazione delle motivazioni della sentenza appena cennata, il legislatore non abbia ritenuto opportuno espungere, tra le prescrizioni obbligatorie da comminare a latere delle misure di prevenzione personali ai sensi dell'art. 8, quelle di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi".

---

<sup>59</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 5.9.2017, n. 40076, in *www.penalecontemporaneo.it*, 17.9.2017, con nota di F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*. Per un ulteriore e autorevole commento a tale pronuncia, v. V. MAIELLO, *La violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" tra abolito giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. proc.*, 6, 2018, 777 ss.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

Sicché, per emendare una così palese violazione del principio di legalità, già denunciata dalla Corte EDU e dalle Sezioni Unite, è stato necessario un intervento (di evidente supplenza legislativa) della Consulta che, con la sentenza n. 25 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 75 del codice antimafia nella parte in cui prevede come reato la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale «ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”»<sup>61</sup>.

### **2.1.1. Il riconoscimento del “tipo giurisprudenziale” condizionato alla “fattispecie legale”**

Ora, la vicenda giudiziale appena compendiata appare di estremo interesse perché sembra formalizzare, da un lato, e limitare, dall'altro, la valenza “tipizzante” dell'interpretazione giurisprudenziale sulla “fattispecie legale”.

Infatti, la possibilità dei giudici di specificare, attraverso l'attività ermeneutica, i contenuti delle “disposizioni”, trasformandole appunto in “norme”, rappresenta, come già detto, un fenomeno ampiamente noto e non di certo originale; tuttavia, le Sezioni Unite non si sono limitate a ribadire l'esistenza (peraltro inevitabile) di tale facoltà, ma la hanno espressamente regolamentata, vincolandola al principio di prevedibilità/determinatezza; in altre parole, così come la “fattispecie legale” non deve essere indeterminata, allo stesso tempo, il “tipo giurisprudenziale” non deve essere imprevedibile, pena, in entrambi i casi, la violazione del principio di legalità.

Ebbene, sottoporre il “tipo giurisprudenziale” al principale corollario della “nuova legalità” sembrerebbe postulare anche il riconoscimento

---

<sup>61</sup> Così, Corte Cost., 27.2.2019, n. 25, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4.3.2019, con nota di S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*; per un approfondimento organico della questione, cfr. V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 1, 2019, 332 ss.

dell'interpretazione giudiziale come vero e proprio "oggetto" della legalità: di qui ad inferire una equiparazione tra la legge astratta e quella del caso concreto il passo sembra effettivamente breve; senonché, a ben vedere, il ragionamento della Cassazione appare più sottile e con effetti di sistema meno dirompenti.

In particolare, è vero che la sentenza in questione considera non conforme al principio di legalità l'attività di specificazione di una disposizione laddove la stessa si traduca in un atto discrezionale dell'interprete, ma è altrettanto vero che le Sezioni Unite ammettono la verifica di ipotesi del genere solo in presenza (o a causa) dell'originaria indeterminatezza della "fattispecie legale", anzi dell'inidoneità della norma ad assumere la componente di garanzia sua propria: «La formula legale che deriva dal richiamo contenuto nel d.lgs. n. 159 del 2011, art. 75, co. 2, alla prescrizione di rispettare le leggi non ha la struttura né la funzione di un'autentica fattispecie incriminatrice, dal momento che, da un lato, non consente di individuare la condotta o le condotte dal cui accertamento, nel caso concreto, derivi una responsabilità penale e, dall'altro, attribuisce uno spazio di incontrollabile discrezionalità al giudice»<sup>62</sup>.

In questa prospettiva, il "tipo giurisprudenziale" è oggetto solamente indiretto del giudizio di legalità, nel senso che l'imprevedibilità dell'interpretazione rappresenta la prova dell'indeterminatezza della "fattispecie legale", ed è solo quest'ultimo vizio a contrastare formalmente con l'art. 25, cpv., Cost.; cosicché, con la sentenza Paternò, se, da un lato, si è formalizzato la possibilità del giudice di incidere in via diretta sulla fattispecie tipica, quindi senza negare ipocritamente la componente creativa dell'attività giudiziale, dall'altro lato, però, non si è arrivati al punto di elevare il "tipo giurisprudenziale" a fonte del diritto equiparata alla *lex scripta*<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 5.9.2017, n. 40076, cit.

<sup>63</sup> Appare suggestivo osservare che gran parte delle basi giuridiche sulle quali si è fondato l'orientamento giurisprudenziale appena compendiato sembrano rintracciabili nella

In breve: le Sezioni Unite hanno riconosciuto l'ammissibilità del "tipo giurisprudenziale", inteso come specificazione creativa della "fattispecie legale" da parte della giurisprudenza, fintantoché esso non sia il frutto di una decisione meramente discrezionale del giudice, come accadrebbe in mancanza di una vera e propria "fattispecie legale"; del resto, se il "tipo giurisprudenziale" è una specificazione della "fattispecie legale" è evidente che l'assenza della "fattispecie legale" comporta, già da un punto di vista logico, la caducazione del "tipo giurisprudenziale".

Quest'ultima osservazione sembrerebbe implicare che, allora, il "tipo giurisprudenziale" sia necessariamente condizionato alla "fattispecie legale", non potendo avere valenza di fonte autonoma del diritto, ma al più di fonte mediata; ebbene, come si vedrà nel paragrafo subito successivo, questa conclusione implicitamente desumibile dalla motivazione della sentenza Paternò è stata confermata esplicitamente proprio a valle del caso "Contrada".

## **2.2. L'elaborazione del binomio irretroattività/prevedibilità nel caso "Contrada"**

La vicenda processuale di Bruno Contrada è fin troppo nota tanto nei suoi risvolti fattuali, quanto in quelli prettamente giuridici per abbisognare di una trattazione preliminare particolarmente approfondita; è sufficiente

---

distinzione tra "indeterminatezza" e "discrezionalità" luminosamente tracciata oltre 50 anni fa da F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965: «La nozione di fattispecie non è, viceversa, neutralizzata dalla sua strutturazione in forma elastica ovvero mediante il rinvio a settori di valutazione diversi da quello rigorosamente penalistico [...]. Il carattere determinato o indeterminato degli elementi elastici acquista rilievo non tanto ai fini della nozione astratta di fattispecie, quanto piuttosto a quella strettamente penalistica [...]. Come s'è detto in precedenza, vi sono concetti di valore che rivestono un ruolo soltanto marginale nella fattispecie ed altri che ne esauriscono il significato [...]. Quale che sia la posizione o il ruolo che il concetto assolve nel quadro della fattispecie, in ogni caso il campo di valori da esso richiamato non può essere tale da togliere al *Tatbestand* la possibilità di significare disvalore specifico» (199 ss.); al contrario, secondo Bricola, «la locuzione "fattispecie costruita in forma discrezionale" è assolutamente impropria. Discrezionalità e fattispecie (legale) sono termini fra di loro incompatibili; dove v'è discrezionalità, non è possibile parlare di fattispecie o, comunque, di elementi di fattispecie» (202), cioè, in quanto si deve identificare «l'essenza della discrezionalità penale nella rinuncia da parte del legislatore ad esprimere un "significato astratto"» (100).

ricordare che Bruno Contrada, ex capo della squadra mobile di Palermo nonché alto dirigente del SISDE, veniva condannato con sentenza divenuta irrevocabile nel 2008 per “concorso esterno” in associazione di tipo mafioso in ragione dei rapporti da egli intrattenuti con la criminalità organizzata siciliana tra il 1979 e il 1988, cioè in relazione ad una porzione temporale rispetto alla quale l’elaborazione giurisprudenziale dell’istituto del “concorso esterno” in associazione di tipo mafioso risultava ancora controversa: infatti, l’ammissibilità di un simile titolo di imputazione è stata definitivamente riconosciuta soltanto nel 1994 con la pronuncia Demitry delle Sezioni Unite.

Per questa ragione, la Corte EDU, adita a seguito del passaggio in giudicato della condanna di Bruno Contrada resa nel 1996 dal Tribunale di Palermo, riteneva violato nei confronti del condannato il principio di legalità europeo, di cui all’art. 7 CEDU, appunto perché «all’epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest’ultimo. Il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti»<sup>64</sup>.

Ebbene, tale decisione ha generato un significativo dibattito dottrinale finalizzato a conferire una veste dogmatica alla (invero laconica) motivazione della Corte di Strasburgo; in particolare, l’aspetto dirimente nell’ambito di un simile tentativo di inquadramento giuridico stava nel comprendere se la ritenuta violazione dell’art. 7 CEDU fosse stata fondata su ragioni di tipo

---

<sup>64</sup> Così, Corte EDU, sez. IV, 14.4.2015, *Contrada c. Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.5.2015, con nota di S. CIVELLO CONIGLIARO, *La Corte EDU sul concorso esterno nell’associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni alla sentenza Contrada*; tale pronuncia, per la sua importanza, è stata oggetto di numerosi commenti, tra i quali, cfr. G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 1, 2016, 12 ss.; M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 346 ss.; V. MAIELLO, *Consulta e Cedu riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. e proc.*, 8, 2015, 1008 ss.; F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2015, 1061 ss.; D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 46 ss.

soggettivo, legate al caso concreto e alla posizione personale dell'imputato, ovvero di tipo oggettivo, quindi con efficacia *erga omnes*.

Ancor più nello specifico, occorre comprendere se l'ingiustizia della condanna nei confronti di Bruno Contrada fosse da ravvisarsi in un difetto strutturale (e invocabile anche *pro futuro*) dell'interpretazione giudiziale secondo cui sarebbe ammissibile una condanna a titolo di concorso in associazione di tipo mafioso anche in relazione a fatti antecedenti il 1994 ovvero, più semplicemente, nell'omesso riconoscimento di un errore scusabile sulla legge penale.

L'importanza pratica di una simile questione giuridica è evidente: accogliere la prima interpretazione, infatti, porterebbe a riconoscere l'illegittimità di tutte le condanne per “concorso esterno” relative a fatti commessi precedentemente al 1994, posto che, solo a seguito della sentenza Demitry, una condanna a tale titolo avrebbe potuto considerarsi prevedibile; al contrario, prediligere la seconda soluzione comporterebbe la necessità di effettuare un giudizio personalizzato nei confronti di ogni singolo imputato, al fine di saggiare di volta in volta l'effettiva sussistenza di un errore di diritto scusabile, secondo la rigorosa interpretazione fornita in relazione a tale istituto dalla giurisprudenza interna<sup>65</sup>.

Ebbene, la sorte di quelli che la dottrina ha battezzato come i “fratelli minori” di Bruno Contrada è stata definita di recente dalle Sezioni Unite, con una pronuncia che ha decisamente aderito alla seconda delle due opzioni ermeneutiche appena tratteggiate, escludendo qualsivoglia rilevanza *erga omnes* della pronuncia della Corte EDU in questione, non ravvisandovi una

---

<sup>65</sup> Per una puntuale ricostruzione delle possibili ripercussioni che la sentenza Contrada poteva avere sui cc.dd. “fratelli minori”, si rinvia a S. DE BLASIS, *Oggettivo*, cit., 142 ss.; più in generale, sulla vicenda giurisprudenziale successiva alla pronuncia citata, v. S. BERNARDI, *I “fratelli minori” di Bruno Contrada davanti alla Corte di cassazione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2017, 257 ss.

«considerazione generalizzata di illegittimità convenzionale di qualsiasi affermazione di responsabilità, per fatti antecedenti al 1994»<sup>66</sup>.

Ciononostante, la Cassazione non arrivava a distorcere la sentenza Contrada sino al punto di affermare che la Corte di Strasburgo fosse giunta alla propria decisione sulla base di un criterio puramente soggettivo, bensì riconoscevano, in modo intellettualmente onesto, che «il giudizio espresso nella sentenza Contrada si sviluppa, sia sul piano oggettivo, allorché rileva la carenza di sufficiente chiarezza del reato, sia al contempo su quello soggettivo per la ritenuta imprevedibilità dell'incriminazione delle condotte compiute e della loro punizione da parte dell'imputato alla stregua dell'andamento del processo di cognizione, delle difese articolate e dei contenuti motivazionali delle decisioni susseguites»<sup>67</sup>.

Così facendo, le Sezioni Unite hanno avuto modo di 'prendere per le corna' la questione ermeneutica di cui sopra, disconoscendo espressamente qualunque validità all'interpretazione per cui l'istituto del "concorso esterno" sarebbe oggettivamente illegittimo in relazione ai reati di associazione di tipo mafioso commessi precedentemente al 1994; e ciò, non tanto perché «l'individuazione del formante della regola applicata, pronuncia giudiziale in luogo di atto legislativo, di per sé non si concilia col principio, proprio dell'ordinamento nazionale, di riserva di legge di cui all'art. 25 Cost., co. 2, e crea insormontabili difficoltà di adattamento al sistema di legalità interno, in cui la giurisprudenza ha soltanto una funzione dichiarativa (Corte Cost., sent. n. 25 del 2019) e di cui la Corte Europea pare non essersi avveduta, quanto piuttosto per la totale pretermissione della considerazione della base legislativa dalla quale muoveva l'interpretazione poi accolta dalle Sezioni Unite Demitry. La configurabilità come reato del concorso esterno in

---

<sup>66</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 3.3.2020, n. 8544, in *www.sistemapenale.it*, 11.3.2020, con nota di S. BERNARDI, *Le Sezioni unite chiudono la saga dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: la sentenza Contrada c. Italia non può produrre effetti erga omnes*.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

associazione mafiosa non è stato l'esito di operazioni ermeneutiche originali e svincolate dal dato normativo, operate dalla giurisprudenza di legittimità *ex abrupto* in termini innovativi rispetto allo spettro delle soluzioni praticabili già affermate; al contrario, discende dall'applicazione in combinazione di due disposizioni già esistenti nel sistema codicistico della legge scritta, pubblicata ed accessibile a chiunque, ossia degli artt. 110 e 416-*bis* c.p., la prima norma generale sul concorso di persone, la seconda avente funzione più specificamente incriminatrice ed è l'approdo di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che si era svolto in parallelo anche sul tema sulla definizione della condotta punibile di partecipazione, rientrando nell'ipotesi di cui all'art. 416-*bis* c.p.».<sup>68</sup>

Ora, ancora una volta, prima di esaminare le conseguenze dogmatiche che tale osservazione riverbera sul concetto di "tipo giurisprudenziale", giova brevemente compendiare, per completezza, le conclusioni giuridiche cui sono giunte le Sezioni Unite sulla base del ragionamento appena riportato.

Segnatamente, riconducendo, secondo il criterio soggettivo, il principio di prevedibilità all'istituto dell'errore di diritto e ricordando che «l'*overruling* non consentito, perché non prevedibile per l'imputato, è ravvisabile nei soli casi di radicale innovazione della soluzione giurisprudenziale, inconciliabile con le precedenti decisioni, mentre va esclusa qualora la soluzione offerta si collochi nel solco di interventi già noti e risalenti, di cui costituisca uno sviluppo prefigurabile pur nel contrasto di opinioni, che di per sé rende l'esito conseguito comunque presente e possibile, anche se non accolto dall'indirizzo maggioritario», la Cassazione ha avuto facile gioco nell'escludere ogni possibile censura di irretroattività *in malam partem* nelle sentenze di condanna per fatti di "concorso esterno" in associazione di tipo mafioso precedenti al 1994, in quanto «i contrasti interpretativi, considerati dalla Corte EDU, non avevano pregiudicato la

---

<sup>68</sup> *Ibidem.*



possibilità di comprendere e conoscere la possibile punizione per le condotte agevolatrici o di rafforzamento di una formazione di stampo mafioso, ritenute integrare la fattispecie del concorso esterno, ma al contrario costituivano il fondamento giuridico di un dovere di informazione mediante qualsiasi utile accertamento, e, nella persistenza dell'incertezza, di astensione in via prudenziale e precauzionale dalla commissione di comportamenti, che vi era il rischio incorressero nella contestazione dello stesso reato, rischio tanto più percepito con chiarezza dall'agente quanto più specifico il patrimonio di conoscenze ed esperienze individuali di tipo professionale e relazionale»<sup>69</sup>.

Quanto alle probabili conseguenze di tale pronuncia, si può osservare che, intanto, per ciò che riguarda la concreta sorte processuale dei “fratelli minori” di Bruno Contrada, facendo salva l'ipotesi di una nuova pronuncia della Corte EDU che apra un conflitto aperto – *à la Taricco* – con l'orientamento nazionale, sembra potersi ragionevolmente escludere che in capo agli stessi verrà mai riconosciuta la sussistenza di un errore scusabile sulla legge penale<sup>70</sup>; inoltre, sotto un'angolazione generale, le Sezioni Unite sembrano avere ridimensionato il possibile legame tra prevedibilità e irretroattività *in malam partem*, valorizzando il primo principio non ai fini di un giudizio in astratto sulla legalità penale, quanto piuttosto riconducendolo nell'alveo della colpevolezza, *sub specie* di *ignorantia legis*, secondo l'icastica statuizione, sempre contenuta nella pronuncia in esame, secondo cui: «Il concetto di prevedibilità delle conseguenze penali della condotta non è estraneo all'ordinamento nazionale, ma è veicolato attraverso la nozione di errore di diritto incolpevole, come elaborata dalla giurisprudenza costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988»<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> In termini parimenti pessimisti, v. S. BERNARDI, *Le Sezioni*, cit.

<sup>71</sup> Così, Cass. pen., sez. un., 3.3.2020, n. 8544, cit.

### **2.2.1. Il disconoscimento del “tipo giurisprudenziale” equiparato alla “fattispecie legale”**

La vicenda giurisprudenziale appena descritta conferma esplicitamente la linea ermeneutica che già sembrava emergere dall’analisi della vicenda “De Tommaso”, cioè che il “tipo giurisprudenziale” non possa ergersi ad autonoma fonte del diritto, rimanendo pur sempre vincolato alla sua originale formale nella “fattispecie legale”.

Ebbene, ciò che pare più interessante a proposito del ragionamento giuridico per mezzo del quale la Cassazione pare giungere a tale conclusione sta nella sua giustificazione dogmatica; in particolare, le Sezioni Unite fondano la propria decisione in base non tanto al principio di riserva di legge – di cui, quindi, sembra ancora una volta confermarsi la sostanziale irrilevanza – quanto piuttosto al già accennato assioma logico secondo cui se il “tipo giurisprudenziale” è una specificazione della “fattispecie legale”, è evidente che il primo concetto non possa considerarsi autonomo rispetto al secondo.

Infatti, la principale critica mossa dalle Sezioni Unite all’idea per la quale la sentenza Contrada dovesse avere efficacia *erga omnes* risulta motivata dalla considerazione per cui, così argomentando, si sarebbe finito per trattare il “concorso esterno” alla stregua di un istituto di pura creazione giurisprudenziale, ovverosia un’ipotesi di “tipo giurisprudenziale autonomo”, mentre, ad avviso della Cassazione, l’orientamento giurisprudenziale cristallizzato con la sentenza Demitry non si era determinato (né poteva farlo) all’esito di operazioni ermeneutiche originali e svincolate dal dato normativo, ma discendeva dall’applicazione del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p.

Ebbene, ad avviso dei Giudici di legittimità, una mera situazione di incertezza interpretativa sul significato normativo delle disposizioni appena cennate non sarebbe sufficiente a comportare l’illegittimità di una sentenza che prescelga la soluzione meno favorevole, sebbene priva di una base

giuridica consolidata all'epoca della commissione del reato: non potendo il "tipo giurisprudenziale" avere valenza autonoma – ergersi cioè a fonte del diritto – l'emersione di un orientamento *in malam partem* non potrà costituire, in quanto tale, una violazione del principio di irretroattività.

Infatti, come anche precisato dalla Cassazione, l'unico effetto esimente di un mutamento giurisprudenziale *in pejus* potrebbe ravvisarsi nel caso di un *overruling* che innovi completamente un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale favorevole al reo, in forza del quale si era creata una situazione di legittimo affidamento sui consociati, situazione all'evidenza non invocabile durante un momento di incertezza del diritto; ciò, peraltro, con l'ulteriore precisazione che un simile effetto esimente non avrebbe comunque a che vedere con il mancato rispetto del principio di irretroattività delle leggi penali sfavorevoli, bensì discenderebbe dall'applicazione, costituzionalmente orientata, dell'istituto classico dell'errore di diritto.

### **2.3. Il contributo del "tipo giurisprudenziale" allo sviluppo della teoria del precedente**

Sulla base di quanto sinora tratteggiato, tra i principali effetti dell'elaborazione dogmatica e giurisprudenziale della "nuova legalità" – pur trattandosi, quest'ultimo, di un fenomeno giuridico evidentemente ben più complesso e articolato – è possibile annoverare il riconoscimento della rilevanza giuridica del c.d. "tipo giurisprudenziale", con conseguente presa di coscienza del fatto che l'attività interpretativa dei giudici non rimanga sempre, per così dire, fine a se stessa, isolata nel caso concreto di volta in volta deciso, bensì possa tipizzare a tutti gli effetti la "fattispecie legale".

Questo concetto, declinato pel tramite del principio di prevedibilità, ha consentito, nei termini appena descritti, di estendere le garanzie degli imputati principalmente rispetto al fenomeno dell'indeterminatezza delle norme penali, mentre, in definitiva, si è mostrato meno efficace delle

aspettative per prevenire le ipotesi di retroattività *in malam partem* delle interpretazioni giurisprudenziali.

In particolare, sotto il primo profilo, la consapevolezza della valenza anche creativa dell'attività pretoria ha fatto sì che la possibilità di precisare il contenuto precettivo di una disposizione attraverso l'interpretazione giurisprudenziale non fosse più considerata come una ragione di per sé sufficiente per sanare ogni profilo di indeterminatezza della stessa; al contrario, ad oggi, sembrerebbe risultare necessario rintracciare nella "fattispecie legale" quantomeno dei possibili indici sulla cui base interpretare disposizioni apparentemente indeterminate, così da impedire che la specificazione di una norma da parte del giudice costituisca il frutto di una mera scelta arbitraria (e imprevedibile) dello stesso.

Quindi, sebbene non ogni elemento di ambiguità renda una fattispecie contraria al principio di determinatezza, detto corollario della legalità dovrà considerarsi violato in presenza di disposizioni dal significato incerto che si inseriscono in contesti normativi inidonei ad indirizzare la ricostruzione dell'interprete e, ciò, nonostante la teorica possibilità di attribuire alla norma un senso definito nel caso concreto; condizione, quest'ultima, che, invece, prima del diffondersi dei principi della "nuova legalità", veniva ritenuta sufficiente per 'salvare' una fattispecie dalle censure di costituzionalità.

Ben più modesti i risultati con riguardo alla valorizzazione del "tipo giurisprudenziale" per contrastare la formazione retroattiva di orientamenti pretori sfavorevoli al reo, che, come si è visto, potranno rilevare solo ai fini del giudizio di colpevolezza (peraltro esclusivamente in presenza di *overruling* frontali e inaspettati, posto che una mera situazione di incertezza del diritto non consentirebbe di integrare un'ipotesi di errore scusabile).

Pocanzi si è attribuita la ragione di tale parziale insuccesso al carattere condizionato del "tipo giurisprudenziale", non potendo essere concepito come autonomo rispetto alla "fattispecie legale", donde l'impossibilità di equiparare ad una modifica legislativa il consolidamento di un orientamento

sin lì incerto attraverso una pronuncia delle Sezioni Unite, in mancanza di una modificazione formale della sottostante “fattispecie legale”.

Ciò posto, le conclusioni sin qui rassegnate in merito al “tipo giurisprudenziale” sembrano consentire di aggiungere almeno un dettaglio originale alla già ricca dottrina italiana del precedente in materia penale; in particolare, mentre rappresenta un dato sostanzialmente acquisito che il precedente non sia equiparabile *tout court* alla legge scritta<sup>72</sup>, appare meno scontata l’affermazione secondo cui il procedimento di formazione di un precedente che voglia ambire ad avere valenza “tipica” debba comunque avvenire sulla base di criteri predeterminabili e modellati sul contesto normativo della “fattispecie legale”.

Questa considerazione ambisce a rappresentare un tassello nella risposta (anzi, nelle risposte) ad una delle più interessanti problematiche su cui la scienza penalistica si sta interrogando negli ultimi anni: «Ed eccoci al punto davvero nodale. Ciò che suscita perplessità di tutta questa realtà non è tanto la dialettica tra dimensione legale e dimensione giurisprudenziale, ma l’assenza di strumenti reali ed effettivi – per così dire – esterni alla giurisdizione, che consentano di riascoltare la voce del legislatore ovvero di ascoltare quell’interpretazione che comunque si potrebbe conformare al dettato legislativo. Insomma, davanti a contrasti ermeneutici derivanti da tipi criminosi diversi si può porre l’esigenza di stabilire in termini – per così dire – definitivi e ultimi, quale sia la ratio da accogliere»<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Sul punto, non si può che richiamare l’osservazione del più importante studioso italiano del precedente in materia penale: «riteniamo che ben difficilmente si possa pensare ad una rilevanza vincolante, *de lege lata*, del precedente giudiziale. Sebbene vi siano norme di legge ordinaria (esempio: art. 65 ord. giud.; art. 618 c.p.p.) e norme della Costituzione (*in primis* art. 25, secondo comma, Cost.) che possono costituire un *humus* favorevole al riconoscimento di una qualche forza vincolante al precedente, tuttavia tale riconoscimento non pare realizzarsi appieno nel *jus conditum*» (così, A. CADOPPI, *Il valore*, cit., 300); in questo senso, v. più di recente anche F. CONSULICH, *Così*, cit., 53.

<sup>73</sup> Così, R. BARTOLI, *Le garanzie*, cit., 158; in termini analoghi, cfr. anche F. CONSULICH, *Così*, cit., 68: «È oggi chiaro che il diritto imprevedibile può scaturire anche nel pieno rispetto dei limiti letterali della disposizione, e che tutte le tradizionali garanzie penalistiche, avendo come riferimento la disposizione, si dimenticano del piano della norma, ovvero del campo di

### 2.3.1. Verso il modello casistico, di *common law*, del precedente?

Ora, prima di mostrare i risvolti applicativi dell'affermazione di cui sopra, occorre sgombrare il campo da una possibile obiezione preliminare in ordine all'eccessiva "morbidezza", rispetto ai problemi posti dalla "nuova legalità", della connotazione del "tipo giurisprudenziale" quale necessariamente condizionato alla "fattispecie legale"; invero, come appena detto, tale limite impedisce di considerare violato il principio di irretroattività *in malam partem* in caso di applicazione retroattiva di un orientamento giurisprudenziale sfavorevole e non ancora consolidato.

In effetti, se non si considera più il principio di riserva di legge alla stregua di una reale preclusione all'inserimento della giurisprudenza tra le fonti del diritto, sembrerebbe lecito domandarsi per quale motivo insistere nel considerare necessariamente vincolata l'attività creatrice dei giudici rispetto alla lettera della legge; in altre parole, perché non equiparare legge e precedente, "fattispecie legale" e "tipo giurisprudenziale", come avviene nei sistemi di *common law*, al fine di fornire una maggiore tutela ai consociati dinanzi a quelle che sembrano mere violazioni mascherate del principio di irretroattività di cui all'art. 25, cpv., Cost.<sup>74</sup>?

---

responsabilità reale definito dall'interpretazione giurisprudenziale. Occorre allora costruire uno statuto dell'interpretazione in sede penale, inteso come complesso di regole la cui trasgressione costituisce un illecito interpretativo dotato di conseguenze processuali certe e che il cittadino possa denunciare di fronte ad un Giudice di grado successivo». Dilemma ermeneutico, questo, al centro altresì del lavoro di V. MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Cass. pen.*, 6, 2018, 2232 ss.

<sup>74</sup> Per una più articolata formulazione di tale quesito, v. M. DONINI, *Fattispecie*, cit., 79 s.: «Un dubbio cruciale avvince oggi le menti più *smart* della penalistica. Stiamo andando verso la sostituzione della tipicità con la prevedibilità? La legalità penale sarà in futuro costituita di, o sostituita da, decisioni garantite *come la legge* nella loro tassativa prevedibilità anteriore al fatto commesso, o sarà invece sempre il tipo legale a orientare, vincolare e accentrare in sé quella prevedibilità e irretroattività? Quale è il futuro del tipo legale in questa vicenda della storia dell'ermeneutica? Se a un giudice penale viene in mente di applicare per la prima volta una fattispecie legale a una tipologia di casi fino a quel momento pacificamente estranea a tale reato, "inventandosi" un nuovo significato per le antiche parole della legge, gli "è lecito farlo" quanto meno per il futuro, sì che anche l'innovazione, l'invenzione, persino l'analogia potranno almeno valere prospetticamente come una "nuova legge"? O addirittura e in quali limiti il *novum* potrà essere considerato meramente "dichiarativo" della legge e applicato anche al passato? Come del resto si è sempre fatto fino ai tempi più recenti. Qual è la

Ebbene, senza addentrarsi nelle complicazioni dogmatiche e pratiche di una simile soluzione, il cui solo esame meriterebbe una trattazione probabilmente monografica, appare ben più coerente con l'impostazione finora adottata osservare come, al di là della fattibilità o meno di tale assimilazione concettuale, essa comunque non appaia uno strumento realmente idoneo a risolvere la problematica in questione.

Infatti, sembra piuttosto semplicistico pensare che l'estensione delle garanzie proprie della legge penale anche nei confronti del precedente giurisprudenziale possa risolvere alla radice il problema della certezza del diritto, impedendone ogni applicazione *in malam partem* che non sia perfettamente prevedibile dall'imputato; allora, per dimostrare che la "nuova legalità", pur fornendo importanti spunti di innovazione, non possa rappresentare, da sola, la panacea di tutti i mali dell'ordinamento penalistico, appare proficuo svolgere un *excursus* comparatistico con il sistema statunitense, dalla cui analisi (per quanto necessariamente sommaria) si evincerà come il modello casistico del precedente, tipico dei paesi di *common law*, non garantisca, in quanto tale, una maggiore prevedibilità delle decisioni giudiziali<sup>75</sup>.

---

differenza tra innovazione *costitutiva* e innovazione *dichiarativa* del contenuto della legge? Abbiamo parametri sicuri per una distinzione che orienti in chiave garantista effetti giuridici pesanti e opposti come la irretroattività o la retroattività? Non solo. Possiamo, se non in tutto almeno in parte, integrare o sostituire il tipo con le decisioni – icasticamente: leggere ormai solo il commentario *al posto del testo* commentato, visto ormai come un mero suo *incipit* storico, che ha dato l'avvio alla storia ermeneutica della norma, un essere vivente irriducibile a una premessa di logica formale? Ciò produrrà l'effetto che il tipo come *Begriff*, come *rule*, come schema logico-concettuale chiuso, si trasformerà in una *imago facti*, da fattispecie (*species facti*) a *Typus* (essenza tipologica di una figura idealtipica), che governa le successive evoluzioni decisorie? Vale a dire è corretto pensare che assistiamo a una sorta di trasformazione in *common law* del nostro *civil law*, dove campeggia la "Fallnorm", la norma-caso al posto della regola generale e astratta, a destinatario universale, legge uguale e indifferenziata? E ciò, peraltro, proprio in un tempo in cui paradossalmente il *common law* sta morendo, in quanto sempre maggiori sono le leggi statutarie, anche in diritto penale? O stiamo in realtà parlando di cose del tutto diverse, perché non c'entra nulla il *common law* con il diritto giurisprudenziale maturo del nostro sistema?».

<sup>75</sup> Prima di addentrarsi in tale sezione di diritto comparato, appare doveroso ricordare il lavoro di R. BARTOLI, *Le garanzie*, cit., 164 ss., per un inquadramento delle problematiche legate al vincolo del precedente in materia penale; in prospettiva maggiormente comparatistica, v. il

### 3. L'ars interpretandi statunitense: il c.d. "reasoning by analogy" e i suoi corollari

Pur avendo avuto l'occasione di studiare 'dal vivo' il sistema penale statunitense<sup>76</sup>, con particolare attenzione al modello del precedente<sup>77</sup>,

---

recente contributo di F.M. DAMOSSO, *Riflessioni organiche sul precedente anglo-americano*, in *LP*, 21.10.2020.

<sup>76</sup> In particolare, nell'ambito delle attività dottorali ho svolto, in qualità di *visiting researcher*, un semestre presso la *Cornell Law School* e ho avuto il privilegio di essere guidato nei miei studi da un luminare del diritto penale statunitense, qual è il Prof. Stephen P. Garvey, coautore (insieme al Prof. Joshua Dressler) di uno dei più noti manuali di diritto penale negli Stati Uniti; durante tale periodo, seguendo le indicazioni del Prof. Garvey, ho avuto modo di approfondire numerosi testi che mi hanno consentito di contestualizzare l'oggetto specifico della mia ricerca, appunto il modello statunitense del precedente in materia penale.

Proprio perché senza tali letture non sarei stato in grado di scrivere le pagine che seguiranno, mi sembra doveroso indicare sin d'ora quelle che ho trovato maggiormente illuminanti: P.S. ATIYAH, R.S. SUMMERS, *Form and Substance in Anglo-American Law*, Oxford, 2002; R. BERGER, *Government by Judiciary*, 2<sup>a</sup> ed., Indianapolis, 1997; A.M. BICKEL, *Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, 1962; G. CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, 1982; B.N. CARDOZO, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, 1922; L.H. CARTER, T.F. BURKE, *Reason in Law*, Chicago, 9<sup>a</sup> ed., 2016; M.R. DAMASKA, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, 1986; R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge, 1988; M.A. EISENBERG, *The Nature of the Common Law*, Cambridge, 1988; E.A. FARNSWORTH, *Introduction to the Legal System of the United States*, 4<sup>a</sup> ed., New York, 2010; J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, 3<sup>a</sup> ed., New York, 1935; B.A. GARNER *et al.*, *The Law of Judicial Precedent*, St. Paul, 2016; G. GILMORE, *The Ages of American Law*, 2<sup>a</sup> ed., New Haven, 2014; J.C. GRAY, *The Nature and Sources of the Law*, 2<sup>a</sup> ed., New York, 1921; H.M. HART, A.M. SACKS, *Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, 1958; O.W. HOLMES, *The Common Law*, Cambridge, 2009 (or. 1881); R.E. KEETON, *Venturing To Do Justice*, Cambridge, 1969; W.R. LAFAVE, *Criminal Law*, 5<sup>a</sup> ed., St. Paul, 2010; E.H. LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, 1949; K. LLEWELLYN, *Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, New York, 1951; R.A. POSNER, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, 1990; R. POUND, *The Spirit of the Common Law*, Boston, 1921; J. RAZ, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, New York, 1979; C.R. SUNSTEIN, *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York, 1996; L.H. TRIBE, *The Invisible Constitution*, New York, 2008; L.L. WEINREB, *Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument*, Cambridge, 2005.

<sup>77</sup> Sul punto, oltre ai già citati, B.N. CARDOZO, *The Nature*, cit.; L.H. CARTER, T.F. BURKE, *Reason*, cit.; J. FRANK, *Law*, cit.; B.A. GARNER *et al.*, *The Law*, cit.; J.C. GRAY, *The Nature*, cit.; O.W. HOLMES, *The Common*, cit.; R.E. KEETON, *Venturing*, cit.; K. LLEWELLYN, *Bramble*, cit.; R.A. POSNER, *The Problems*, cit.; R. POUND, *The Spirit*, cit.; J. RAZ, *The Authority*, cit., cfr. anche R.J. ALDISERT, *Precedent: What It Is and What It Isn't; When Do We Kiss and When Do We Kill It?*, in *Pepp. L. Rev.*, 1990, 605; H.P. BLAUSTEIN, A.H. FIELD, "Overruling" Opinions in the Supreme Court, in *Mich. L. Rev.*, 1958, 151; J.C. DOBBINS, *Structure and Precedent*, *Mich. L. Rev.*, 2010, 1453; D.A. FARBER, *The Rule of Law and the Law of Precedents*, in *Minn. L. Rev.*, 2006, 1173; ID., *The Inevitability of Practical Reason: Statutes, Formalism, and the Rule of Law*, in *Vand. L. Rev.*, 1992, 533; C.N.W. KECKLER, *The Hazards of Precedent: A Parameterization of Legal Change*, in *Miss. L.J.*, 2010, 105; E. MALTZ, *The Nature of Precedent*, *N.C. L. Rev.*, 1988, 367; B.J. MURRILL, *The Supreme*



compendiare l'uno o l'altro, oltre a non essere così utile ai fini della tesi che si sta sostenendo, condurrebbe a esiti superficiali a causa delle enormi differenze tra la civiltà giuridica americana e quella italiana, che non potrebbero essere messe adeguatamente in luce in poche righe; tanto più che tali differenze non si incontrano solo su un piano strettamente giuridico o, casomai, storico-politico, ma sono ben più profonde e (in qualche misura) imperscrutabili per un osservatore esterno, riguardando specialmente l'approccio che i giuristi di *common law* hanno verso la legge, il metodo scientifico mediante il quale essa viene interpretata e, ancor prima, insegnata nelle università: in breve, detta contrapposizione origina in primo luogo nella "legal mind" degli operatori del diritto negli Stati Uniti.

Ed infatti – andando dritti al punto, con un approccio di *self restraint* – l'aspetto del diritto americano che si tratteggerà a seguire, con lo scopo di dimostrare che il modello casistico del precedente non garantisce, come tale, una maggiore prevedibilità nel momento dell'applicazione giudiziaria della

---

*Court's Overruling of Constitutional Precedent*, in [www.crs.gov](http://www.crs.gov), 24.9.2018; C.J. PETERS, *Foolish Consistency: On Equality, Integrity, and Justice in Stare Decisis*, in *Yale L.J.*, 1996, 2031; E. SHERWIN, *Judges as Rulemakers*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2006, 919; R.L. STONE-DE MONTPENSIER, *The Compleat Wrangler*, in *Minn. L. Rev.*, 1966, 1001; P.M. TIERSMA, *The Textualization of Precedent*, in *Notre Dame L. Rev.*, 2007, 1187; M. WHISNER, *Exploring Precedent*, in *Law Libr. J.*, 2015, 605; K.I. WINSTON, *On Treating Cases Alike*, in *Cal. L. Rev.*, 1974, 1, nonché, con precipuo riguardo per la regola dello *stare decisis*: W.O. DOUGLAS, *Stare Decisis*, in *Essays on Jurisprudence from the Columbia L. Rev.*, 1963, 18; T. HEALY, *Stare Decisis as a Constitutional Requirement*, in *W. Va. L. Rev.*, 2001, 43; R.J. KOZEL, *Stare Decisis as Judicial Doctrine*, in *Wash. & Lee L. Rev.*, 2010, 411; J.F. MITCHELL, *Stare Decisis and Constitutional Text*, in *Mich. L. Rev.*, 2011, 1; J.C. REHNQUIST, *The Power That Shall Be Vested in a Precedent: Stare Decisis, the Constitution and the Supreme Court*, in *B.U. L. Rev.*, 1986, 345; R. VON MOSCHZISKER, *Stare Decisis in Courts of Last Resort*, in *Harv. L. Rev.*, 1924, 409; J. WALDRON, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Mich. L. Rev.*, 2012, 1; E.M. WISE, *The Doctrine of Stare Decisis*, in *Wayne L. Rev.*, 1975, 1043.

Naturalmente, per una piena comprensione del modello statunitense del precedente non era possibile prescindere dalla lettura dei testi classici sull'applicazione del precedente in Inghilterra: C.K. ALLEN, *Law in the Making*, 7<sup>a</sup> ed., Oxford, 1964; Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, G. MARSHALL, *Precedent in the United Kingdom*, in D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS, *Interpreting Precedents*, Aldershot, 1997; R. CROSS, *Precedent in English Law*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford, 1977; N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008; H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford, 2012; J.W. SALMOND, *Jurisprudence*, 4<sup>a</sup> ed., Londra, 1913; J. STONE, *Precedent and Law*, Sidney, 1985.

legge, non concernerà un istituto in particolare, bensì un metodo di interpretazione del diritto; ci si sta riferendo al *distinguishing*, una tecnica ermeneutica che, nell'esperienza statunitense, rappresenta forse il cuore dell'*ars interpretandi* dei giuristi.

Generalizzando e semplificando molto, potrebbe definirsi il “*distinguishing*” come l'attività di confronto tra due casi apparentemente assimilabili ma che, appunto a seguito di detto confronto, si dimostrano diversi, tanto da meritare decisioni giudiziali distinte; l'apparente semplicità del concetto, tuttavia, tradisce una enorme complessità dogmatica e applicativa, tanto che se un giurista continentale, appunto dotato di una *legal mind* per certi versi antitetica rispetto al *common lawyer*, pensasse – forse con una qualche dose di supponenza – di poter padroneggiare agevolmente tale strumento giuridico per dirimere una controversia di *common law*, rischierebbe di incappare, agli occhi di un giudice americano, in delle sviste forse anche clamorose.

Ebbene, prima di esaminare il *distinguishing* sul piano pratico adducendo alcuni esempi che potrebbero apparire sorprendenti agli occhi di uno studioso continentale, appare fondamentale – per evitare che lo stupore si tramuti in sconcerto – contestualizzare brevemente, anche da un punto di vista dogmatico, il concetto in questione.

Come è noto, i sistemi di *common law* sono fondati sulla regola dello *stare decisis*, ovverosia l'obbligo per i giudici di non discostarsi dalle decisioni precedentemente adottate da giudici ad essi omologhi (*horizontal precedents*) o superiori (*vertical precedents*). È parimenti noto che lo *stare decisis* statunitense è meno rigido di quello britannico, essendo teoricamente più ampio lo spazio per gli *overrulings*, cioè le pronunce con cui una Corte contraddice apertamente un precedente; senonché, tale spazio teorico, nella prassi, si rivela assai limitato: basti pensare che nei primi 220 anni di storia della Corte Suprema degli Stati Uniti – la quale, peraltro, è l'autorità giudiziaria considerata più libera dal peso del precedente (vista la sua

innegabile politicità) – si sono verificati soltanto 141 *overrulings* in materia costituzionale<sup>78</sup>, che è la materia dove la Corte, oltretutto, gode di maggiore libertà.

Ora, lo *stare decisis* – che, quindi, è ancora alla base della stragrande maggioranza delle sentenze dei giudici americani – postula logicamente il confronto analogico tra casi concreti: quello da deliberare e quello già deliberato cui ci si vorrebbe adeguare; questa operazione, fondata sul c.d. “*reasoning by analogy*”, rappresenta la vera essenza del metodo interpretativo dei giuristi statunitensi: così come la principale abilità del giurista di *civil law* sta nel sussumere il caso concreto in una fattispecie astratta attraverso un processo mentale tendenzialmente deduttivo, allo stesso modo l’aspetto saliente per l’attività ermeneutica del *common lawyer* è la sussunzione del caso concreto in un precedente giudiziale attraverso un processo mentale tendenzialmente induttivo, che è appunto rappresentato dal “*reasoning by analogy*”.

Ed esattamente come si può riscontrare un’evidente sofisticatezza nella capacità di un giurista italiano nell’analisi astratta di un concetto giuridico (cosa che è molto meno presente nei sistemi di *common law*, tant’è che spesso gli studiosi anglosassoni rimangono esterrefatti dinanzi a certi bizantinismi, a noi invece così adusi), sono altrettanto elevate le capacità dei *common lawyers* di scandagliare in concreto un fatto processuale<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Come si evince dai dati forniti dal *Congressional Research Service* in un documento consultabile in <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45319.pdf>; per analisi sistematiche sull’evoluzione dell’uso dell’*overruling* nella storia della Corte Suprema, cfr. S. BRENNER, H.J. SPAETH, *Stare Indecisus: The Alteration of Precedent on the Supreme Court, 1946-1992*, New York, 1995 e, più di recente, T.G. HANSFORD, J.F. SPRIGGS II, *The Politics of Precedent on the U.S. Supreme Court*, Princeton, 2006.

<sup>79</sup> Infatti, le tecniche del “*reasoning by analogy*” e, più in generale, del *legal reasoning* sono oggetto di numerosi studi monografici e, talvolta, anche di insegnamenti universitari *ad hoc*; sul punto, l’opera più significativa – che rappresenta anche uno dei grandi classici della letteratura giuridica americana – è quella di E.H. LEVI, *An Introduction*, cit.; più di recente, si segnalano specialmente le monografie di N. DUXBURY, *The Nature*, cit., e C.R. SUNSTEIN, *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York, 1996. Ma la dottrina sul punto è molto ampia, cfr. ancora L. ALEXANDER, E. SHERWIN, *Demystifying Legal Reasoning*, New York, 2008; S. BREWER, *Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of*

Più nello specifico, il metodo sussuntivo anglosassone si distingue in due momenti cruciali: il primo si sostanzia nella ricerca della *ratio decidendi* del precedente potenzialmente assimilabile, cioè il principio di diritto che ha determinato la specifica risoluzione di quel caso concreto, distinguendolo dai *dicta*, cioè da tutte le altre considerazioni in fatto o in diritto non essenziali ai fini della decisione<sup>80</sup>; una volta individuata la *ratio decidendi* del precedente, occorrerà poi verificare l'effettiva assimilabilità del caso concreto ivi deciso rispetto al caso concreto che si intenderebbe decidere seguendo la medesima traccia motivazionale.

### **3.1. I fondamenti teorici della discrezionalità motivazionale dei giudici statunitensi**

Ciò posto, un giurista continentale potrebbe credere che il passaggio più delicato di tale processo ermeneutico sia il primo, ma si sbaglierebbe; infatti, sebbene vi sia stato un intenso approfondimento dottrinale per elaborare dei criteri distintivi più o meno univoci tra *rationes decidendi* e *dicta*<sup>81</sup>, tale step iniziale, specie nella giurisprudenza americana, non la fa da

---

*Legal Argument by Analogy*, in *Harv. L. Rev.*, 1996, 925; S.J. BURTON, *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, 3<sup>a</sup> ed., New York, 2007; G. LAMOND, *Analogical Reasoning in the Common Law*, in *Oxford J. Legal Studies*, 2014, 567; D.N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978; B.G. SCHARFFS, *The Character of Legal Reasoning*, in *Wash. & Lee L. Rev.*, 2004, 733; F. SCHAUER, *Thinking like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge, 2009.

<sup>80</sup> Sul punto, cfr. la classica definizione di J.W. SALMOND, *Jurisprudence*, cit., 173 s.: «A precedent, therefore, is a judicial decision which contains in itself a principle. The underlying principle which thus forms its authoritative element is often termed the *ratio decidendi*. The concrete decision is binding between the parties to it, but it is the abstract *ratio decidendi* which alone has the force of law as regards the world at large. [...] Although it is the duty of courts of justice to decide questions of fact on principle if they can, they must take care in this formulation of principles to limit themselves to the requirements of the case in hand. That is to say, they must not lay down principles which are not required for the due decision of the particular case, or which are wider than is necessary for this purpose. The only judicial principles which are authoritative are those which are thus relevant in their subject-matter and limited in their scope. All others, at the best, are of merely persuasive efficacy. They are not true *rationes decidendi*, and are distinguished from them under the name of *dicta* or *obiter dicta*, things said by the way».

<sup>81</sup> È notissima la diatriba, anche dai toni accesi, tra Goodhart e Stone, il primo dei quali ritiene che la *ratio decidendi* sia da ricercare nei *material facts* del caso concreto, mentre il secondo rileva l'impossibilità di reperire praticamente i *material facts* e ritiene che nella *ratio decidendi* debbano essere incluse anche le considerazioni sociali e politiche che hanno

padrone, tanto che negli Stati Uniti, in luogo della locuzione *ratio decidendi*, si utilizza il termine “*holding*”, che – quasi a mostrare il disinteresse degli americani sul punto<sup>82</sup> – sta ad indicare il *decisum* in senso stretto.

Del resto, vista la mole dei precedenti, trovare un *holding* conforme al proprio convincimento non risulta affatto complesso, mentre la vera abilità del giudice sta nello spiegare perché si ritenga applicabile proprio quel precedente piuttosto che un altro e, quindi, perché si sia o meno considerato analogo il caso concreto da decidere rispetto a quello deciso nel precedente di volta in volta esaminato: qualora si riesca a dimostrare in modo convincente l’analogia tra i due, potrà essere adottato per entrambi il medesimo *holding*; in caso contrario, invece, occorrerà procedere al *distinguishing*.

Senonché, come si avrà modo di comprendere a seguito dell’esame degli esempi pratici che a breve si analizzeranno, tale confronto analogico non avviene nella maniera che si aspetterebbe un giurista di *civil law*, cioè tra le fattispecie astratte rinvenibili a livello archetipico nei comportamenti oggetto dei giudizi da raffrontare, bensì tra quelli stessi comportamenti, analizzati nella loro immediata materialità, senza alcuna astrazione tipologica

---

convinto i giudici a prendere la decisione; i riferimenti di tale dibattito sono A.L. GOODHART, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, in *Yale L.J.*, 1930, 161; J. STONE, *The Ratio of the Ratio Decidendi*, in *Mod. L. Rev.*, 1959, 597 (articolo cui Goodhart replicherà immediatamente, seppure con un parziale dietrofront, con il suo A.L. GOODHART, *The Ratio Decidendi of a Case*, in *Mod. L. Rev.*, 1959, 117). Si segnala che detta contrapposizione è stata sostanzialmente superata a seguito del fondamentale contributo di A.W.B. SIMPSON, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, in *Oxford Essays in Jurisprudence*, 1961, 148, che tuttora rappresenta una delle più lucide analisi dei due concetti nella loro essenza sostanziale, senza voler necessariamente assegnare ad essi una definizione formalmente definita.

<sup>82</sup> In tal senso, può sembrare utile richiamare le parole di P.S. ATIYAH, R.S. SUMMERS, *Form*, cit., 124: «*English judges also generally take a more formal approach to determining which part of a decision counts as the ratio decidendi, as English lawyers call it (the ‘holding’ in American terms), which is binding on later courts. In England, this subject is itself discussed in cases and a substantial legal literature (which has no real counterpart in America) in such a way as to suggest that it is also capable of being formulated in precise rules of high mandatory formality*».

in una fattispecie; del resto, il concetto di “fattispecie tipica” è sconosciuto ai giuristi statunitensi<sup>83</sup>.

Ebbene, riservando una migliore illustrazione di tale affermazione all’analisi giurisprudenziale che si compirà nel prossimo paragrafo, occorre anzitutto notare come la possibilità di concludere in senso positivo o negativo la comparazione analogica tra due casi sulla base anche solo di mere sfaccettature dei fatti ad essi sottostanti, conferisce ai giudici americani un margine estremamente ampio per operare il *distinguishing* e, quindi, selezionare solo quell’*holding* che più corrisponde all’ideale di giustizia sostanziale dei decidenti.

Tanto è vero che la dottrina statunitense da tempo segnala e cerca di contrastare gli eccessi del *distinguishing*: «*Another process by which the courts overturn established doctrines is the drawing of inconsistent distinctions – that is, distinctions that are inconsistent with the underlying rule, given the social propositions that support the rule. This process resembles overruling and transformation in that it involves overturning an established doctrine that substantially fails to satisfy the standards of social congruence and systemic consistency. It differs from those processes in that the overturning is only partial. Typically, even after an inconsistent distinction is established there will remain at least some cases in which the courts apply the underlying rule, either because the distinction is not all-encompassing or because it cannot be administered in a coherent fashion. [...] Integrity, in the ordinary sense of that term, is therefore not compromised by the practice of inconsistent distinguishing. However, integrity does have a special role to play in this practice. Its role is not to prohibit the practice, but to shape it by urging candor. If the court draws an inconsistent distinction because it is tentative about the social congruence of the underlying doctrine,*

---

<sup>83</sup> Del resto, come rileva autorevolmente W. HASSEMER, *Fattispecie e tipo*, (traduzione italiana a cura di G. CARLIZZI), Napoli, 2007, 152, nei sistemi caratterizzati dal diritto casistico, le decisioni giudiziali sono «ermeneuticamente paragonabili alle fattispecie».

*it is well to say so. If the court draws a distinction at a very low level of generality because it is unsure about the appropriate level of generality, it is well to say so. If the court is concerned about justified reliance, it is well to say that too. Those messages are normally implied in any event, but if the provisionality that justifies inconsistency is to be fully vindicated, the message is better made explicit»<sup>84</sup>.*

Senonché, in modo forse nuovamente sorprendente per un giurista continentale, i suoi colleghi americani, nel lamentare l'abuso del *distinguishing*, non indicano come soluzione al problema quella di attenersi rigidamente ai precedenti anche laddove li si ritenesse iniqui, ma, piuttosto che discostarsi da un precedente iniquo attraverso delle cavillose differenze tra i fatti in causa, suggeriscono di procedere ad un *overruling* frontale del principio di diritto considerato ingiusto.

La ragione di una simile risposta risiede nel fatto che, in assenza di *distinguishing* o *overruling*, il modello casistico del precedente, basato sullo *stare decisis*, non consentirebbe alcuna forma di evoluzione del diritto, il quale, in assenza di una qualche valvola di sfogo, risulterebbe continuamente obsoleto; essendo dunque impensabile postulare un sistema assolutamente rigido, la dottrina ritiene preferibile che la necessaria flessibilità sia conferita non tramite il *distinguishing* – come, però, accade nella prassi – bensì tramite l'*overruling*.

Questo proprio per dare, almeno *pro futuro*, maggiore chiarezza nell'applicazione del diritto ai consociati: sebbene *overruling* e *distinguishing* conducano a un identico esito processuale, cioè quello di impedire l'applicazione di un determinato *holding*, nel primo caso il valore del precedente viene caducato *erga omnes*, in quanto considerato errato in sé, nel secondo caso, invece, non viene minata la fondatezza della decisione passata, semplicemente si ritiene il relativo principio di diritto non applicabile al caso

---

<sup>84</sup> M.A. EISENBERG, *The Nature*, cit., 136 e 140.

di specie, avendo quest'ultimo delle caratteristiche fattuali che – ad avviso del giudice – non lo rendevano assimilabile a quello oggetto del precedente.

Infatti, non potendo esistere *in rerum natura* due casi del tutto identici ed essendo i giuristi statunitensi estremamente abili nel cogliere le differenze tra casi apparentemente simili, i giudici più capaci sono spesso in grado di operare il *distinguishing* in modo sostanzialmente discrezionale, e talvolta persino arbitrario, così da rendere imprevedibile l'applicazione del diritto<sup>85</sup>; a queste condizioni, dunque, appare comprensibile il maggiore favore che l'*overruling* gode fra la dottrina americana.

Senonché, come si avrà modo di vedere subito appresso, i richiami dottrinali ad una maggiore moderazione nell'utilizzo del *distinguishing* sono rimasti sinora inascoltati dalla giurisprudenza che, trincerandosi nell'evocazione formale dello *stare decisis*, è sempre molto restia a ribaltare radicalmente un precedente, essendo ben più semplice avvalersi (pur a costo di alcune forzature) di tale primo – formidabile – strumento giuridico.

### **3.2. Gli eccessi del *distinguishing* alla prova dei fatti**

Per fornire una dimostrazione pratica di quanto appena detto a livello teorico, si esamineranno due casi giurisprudenziali estremamente noti di palesi strumentalizzazioni del *distinguishing*, che spesso vengono adottati nella manualistica quali esempi di *overruling* mascherati, cioè di pronunce che, pur non ribaltate frontalmente, sono state corrose da un tale numero di

---

<sup>85</sup> Cfr., in tal senso, K. LLEWELLYN, *Bramble*, cit., 52: «*The third thing that needs saying as you set to matching cases, is that on your materials, of ten indeed on all the materials that there are, a perfect working out of comparison and difference cannot be had. In the first case you have facts a and b and c, procedural set-up m, and outcome x. In the second case you have, if you are lucky, procedural set-up m again, but this time with facts a and b and d, and outcome y. How, now, are you to know with any certainty whether the changed result is due in the second instance to the absence of fact e or to the presence of the new fact d? The court may tell you. But I repeat: your object is to test the telling of the court. You turn to your third case. Here once more is the outcome x, and the facts are b and c and e; but fact a is missing, and the procedural set-up this time is not m but n. This strengthens somewhat your suspicion that fact e is the lad who works the changed result. But an experimentum crucis still is lacking. Cases in life are not made to our hand. A scientific approach to prediction we may have, and we may use it as far as our materials will permit*».



“*distinguished opinions*” da risultare sostanzialmente inapplicabili; simili esempi vengono spesso utilizzati proprio nella dialettica appena cennata, secondo cui, cioè, la dottrina indica come preferibile lo strumento dell’*overruling*, piuttosto che quello di un’ostinata opera di *distinguishing*.

Tuttavia, giova osservare come tale questione interessi solo fino a un certo punto per l’argomento che si sta sostenendo; infatti, mediante l’analisi delle seguenti pronunce, si vuole mettere in luce un altro aspetto (che i giuristi americani, abituati a confrontare casi concreti e non fattispecie astratte, tendono a dare per scontato) e cioè che, nei paesi di *common law*, il *distinguishing* venga spesso operato sulla base di differenze fattuali apparentemente marginali, con conseguente smisurato aumento per i giudici della possibilità di avvalersene in modo discrezionale (e, quindi, imprevedibile per i consociati).

### **3.2.1. L’applicazione della disciplina antitrust agli sport professionistici**

Un primo e notissimo caso riguarda la possibilità di applicare o meno agli sport professionistici il c.d. “Sherman Act”, una legge federale che disciplina la concorrenza nel commercio interstatale e che, per inciso, è la più antica legge in materia antitrust degli Stati Uniti; naturalmente, visto l’enorme giro di affari che caratterizza l’attività sportiva professionistica in America, trattasi di una questione molto delicata e che, tanto per fare un esempio, impedirebbe la creazione di monopoli o, comunque, di pratiche commerciali sleali tra i club.

Il tema giuridico controverso è se gli eventi sportivi organizzati nell’ambito dei campionati gestiti dalle varie federazioni sportive possano essere considerati alla stregua di un’attività commerciale di interesse del solo Stato in cui vengono organizzati gli eventi ovvero se la portata economica ad essi sottesa ed il fatto che, il più delle volte, la squadra in trasferta (con relativi

tifosi) proviene da un altro Stato li rendano delle forme di commercio interstatale.

Il primo approdo della questione alla Corte Suprema degli Stati Uniti avvenne nel 1922 in relazione al baseball nel caso *Federal Baseball Club of Baltimore, Inc. v. National League of Professional Baseball Clubs*<sup>86</sup>; ebbene, nonostante l'incredibile popolarità che tale disciplina già aveva raggiunto negli anni '20, la Corte Suprema, con un'*opinion* formulata dal Giudice Holmes – considerato forse il più grande giurista della storia americana e, sicuramente, il padre del diritto moderno statunitense (in quanto principale fautore del movimento realista<sup>87</sup>, che rivoluzionò il modo di concepire la legge in America<sup>88</sup>) –, negò la possibilità di applicare lo *Sherman Act* al baseball, assegnando una componente meramente accessoria agli spostamenti dei tifosi e sostenendo che il volume di business interstatale prodotto dai singoli eventi non fosse sufficientemente elevato da consentire l'applicazione delle leggi federali.

Naturalmente, con la crescente evoluzione dell'organizzazione degli sport professionistici, tali considerazioni divennero in breve obsolete e meritevoli di ripensamento; e, in effetti, la Corte Suprema – sempre al passo con i tempi – mutò ben presto il proprio orientamento ritenendo applicabile lo “Sherman Act” a tutti i principali sport professionistici americani.

---

<sup>86</sup> 259 U.S. 200 (1922).

<sup>87</sup> Fra i molti autori che assegnano tale ruolo al Giudice Holmes, cfr. F. SCHAUER, *Thinking*, cit., 125, il quale, in particolare, osserva che: «*American Legal Realism has its most important roots in the extrajudicial writings of Justice Oliver Wendell Holmes. When Holmes said, famously, that “the life of the law has not been logic; it has been experience”, he posed a concrete and potentially radical challenge to the then conventional wisdom about the way in which the common law develops*».

<sup>88</sup> L'eco di tale dottrina giuridica si rivelò talmente ampia che ad esso sono state dedicate trattazioni monografiche persino in Italia, v. in particolare quella di G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962. Tra le principali opere che hanno preparato e poi dato compimento a tale fenomeno giuridico, cfr. B.N. CARDOZO, *The Nature*, cit.; J. FRANK, *Law*, cit.; J.C. GRAY, *The Nature*, cit.; O.W. HOLMES, *The Common*, cit.; K. LLEWELLYN, *Bramble*, cit.; R. POUND, *The Spirit*, cit.

Tuttavia, tale cambio di rotta non è avvenuto – come si potrebbe pensare – attraverso un *overruling* della sentenza *Federal Baseball*, bensì con una pleora di *distinguished opinions* le quali, sulla base del fatto che il caso di quest’ultima pronuncia riguardava precipuamente il baseball e, pertanto, il relativo principio di diritto non poteva essere esteso *sic et simpliciter* anche agli altri sport professionistici, hanno via via permesso di estendere la disciplina antitrust a tutti gli sport professionistici senza però ribaltare frontalmente la decisione redatta dal Giudice Holmes<sup>89</sup>; cosicché, tuttora, al baseball – unico tra tutti gli altri sport professionistici negli Stati Uniti – non risulta applicabile la disciplina antitrust.

Naturalmente, la ragione per cui la Corte Suprema si è sempre rifiutata di subordinare anche tale disciplina sportiva allo “*Sherman Act*” è che, nel tempo, si è formato un legittimo affidamento tra i relativi club sulla non applicabilità delle regole antitrust alle loro attività; infatti, la Corte Suprema, nel noto caso *Flood v. Kuhn*<sup>90</sup>, ha ritenuto ingiusto frustrare detta “*reliance*” con un’applicazione retroattiva del diritto, poiché, posto che il solo soggetto idoneo a cambiare lo stato delle cose con effetto *ex nunc* è il legislatore federale, se quest’ultimo preferisce non rimediare a tale disparità di trattamento, i giudici non possono che adeguarsi ad una sì chiara *voluntas legis*.

Ora, da questa argomentazione si potrebbe dire molto sui rapporti tra *overruling* e *distinguishing*, in particolare rilevando che, vista la portata necessariamente retroattiva delle sentenze giudiziali, il maggiore successo del *distinguishing* si spiega facilmente nell’enorme importanza che i giudici americani hanno sempre attribuito al legittimo affidamento dei cittadini sulle interpretazioni giuridiche consolidate – condizione che necessariamente

---

<sup>89</sup> Con riguardo, ad esempio, al football americano, v. *Radovich v. National Football League*, 352 U.S. 445 (1957).

<sup>90</sup> 407 U.S. 258 (1972).

verrebbe frustrata con un *overruling* –, cosicché risulta ben più efficiente innovare il diritto attraverso il più limitato strumento del *distinguishing*.

Tuttavia, ad una simile osservazione si potrebbe obiettare che un massivo uso del *distinguishing* finisce comunque per frustrare, di fatto, il legittimo affidamento dei consociati; senonché, un simile discorso ci porterebbe molto lontano su un sentiero che non sembra necessario imboccare ai fini della tesi che si sta sostenendo, mentre da tale vicenda giudiziale è sufficiente notare come il motivo formale per cui, ancora oggi, la disciplina antitrust non viene applicata al baseball non risiede in un principio giuridico, bensì in un fatto materiale, cioè che il baseball è uno sport diverso dal football americano, dal basket, dall'hockey e così via.

Una situazione del genere – è appena il caso di notarlo – non sarebbe neanche lontanamente concepibile in Italia, dove la Corte Costituzionale, con ogni probabilità, avrebbe ben poche esitazioni nel rilevare la contrarietà all'art. 3 Cost. di una disciplina che esentasse dalla sua applicazione un determinato sport senza alcuna valida spiegazione giuridica di carattere generale e astratto.

### **3.2.2. La sterilizzazione punitiva con finalità eugenetiche**

Un ulteriore esempio potrebbe rivelarsi utile: di nuovo ci si trova a confrontarsi con una pronuncia (del tutto antistorica) redatta dal Giudice Holmes; in particolare, con la decisione del 1927 nel caso *Buck v. Bell*<sup>91</sup>, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha ritenuto ammissibile la sterilizzazione di una donna affetta da disturbo mentale, tale Carrie Buck, la quale era a sua volta figlia di una donna affetta dal medesimo disturbo e aveva dato alla luce un figlio, anch'esso malato di mente, poiché: «*It is better for all the world if, instead of waiting to execute degenerate offspring for crime or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit*

---

<sup>91</sup> 274 U.S. 200 (1927).

*from continuing their kind. The principle that sustains compulsory vaccination is broad enough to cover cutting the Fallopian tubes. Three generations of imbeciles are enough*<sup>92</sup>.

È del tutto evidente che considerazioni di questo tipo non sarebbero neanche lontanamente concepibili se venissero pronunciate da un giudice dotato di una mentalità un minimo attenta alle istanze umanitarie proprie della modernità; infatti, di lì a pochi anni, la Corte Suprema, in modo ben più sensibile, mutava detto orientamento, giudicando da quel momento in avanti sempre inammissibile qualsivoglia ipotesi di sterilizzazione punitiva a fini sostanzialmente eugenetici.

Tuttavia, ancora una volta, detto cambio di orientamento non è stato operato tramite un *overruling* frontale della decisione *Buck v. Bell*, bensì tramite una costante applicazione del *distinguishing* in base a considerazioni di mero fatto; solo a titolo di esempio, con la sentenza del 1942 nel caso *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*<sup>93</sup>, la Corte Suprema negava la possibilità di sterilizzare un individuo plurirecidivo, non perché il precedente del 1927 contenesse un principio di diritto assurdo e ai limiti della decenza, ma perché, a differenza di quanto accaduto con Carrie Buck, l'accusa non aveva dimostrato in giudizio che l'imputato potesse mettere al mondo esclusivamente prole "socialmente non desiderabile"<sup>94</sup>.

Ancora una volta, dunque, la conseguenza di tale modo di operare ha fatto sì che la sentenza *Buck v. Bell* non abbia sino ad oggi mai subito un *overruling*; di conseguenza, almeno in astratto, laddove si riuscisse a dimostrare la sicura trasmissione da parte di un soggetto "socialmente non desiderabile" delle proprie caratteristiche negative anche ai discendenti, il caso dovrebbe venire regolato in ossequio al precedente appena citato.

---

<sup>92</sup> Così, *Buck v. Bell*, 274 U.S. 207 (1927).

<sup>93</sup> 316 U.S. 535 (1942).

<sup>94</sup> Rilevava infatti la Corte Suprema che: «*unlike the Act upheld in Buck v. Bell, 274 U.S. 200, the defendant is given no opportunity to be heard on the issue as to whether he is the probable potential parent of socially undesirable offspring*» (così, *Skinner v. Oklahoma*, cit., 538).

Senonché, anche in questa circostanza, tale conclusione aprirebbe a un discorso ben più ampio e complesso, oltre che non pertinente con il prosieguo dell'argomentazione; il riferimento è a quella giurisprudenza della Corte Suprema per cui se un precetto di *common law* risulta in vigore solo formalmente, nel senso che la relativa regola non ha più trovato applicazione per mancanza di casi concreti in cui avrebbe potuto essere attuata e, nel frattempo, è stata superata dall'evoluzione scientifica o dalla sensibilità sociale, detto precetto andrebbe considerato tacitamente abrogato<sup>95</sup>.

Di conseguenza, sembrerebbe scontato che, ove mai si riproponesse un caso identico a quello di *Carrie Buck*, la Corte Suprema – a differenza di quanto ha fatto con riguardo all'applicabilità della disciplina antitrust al baseball – non riproporrebbe l'argomentazione della sentenza del 1927; a dimostrazione di come la lenta erosione tramite l'uso del *distinguishing* possa sortire, in taluni casi, i medesimi effetti sostanziali di un *overruling*.

Ma, di nuovo, non è la dinamica tra questi due strumenti motivazionali a rilevare per lo sviluppo del presente discorso; ciò che invece appare interessante notare è, ancora una volta, come la Corte Suprema operi il *distinguishing* in base a ragioni meramente fattuali.

### **3.3. Due modelli di precedente “a somma zero”**

Una volta vinto lo stupore che possono destare simili decisioni, le quali, probabilmente, neppure sarebbero concepibili secondo i canoni della giurisprudenza italiana, occorre comprenderne la *ratio*, rappresentata dalla necessità di adeguare il diritto ai cambiamenti della società.

---

<sup>95</sup> Anche tale teoria, pur sembrando del tutto ragionevole, potrebbe destare qualche perplessità al giurista di *civil law*, posto che la possibilità di disapplicare le norme divenute obsolete viene ammessa anche *in malam partem*; infatti, nella più nota sentenza ove è stata applicata detta dottrina, la Corte Suprema ha confermato la condanna di un uomo per omicidio nonostante la presenza di una regola di *common law* (scientificamente non più attendibile) che, ove rispettata, avrebbe dovuto comportarne l'assoluzione per insussistenza del fatto: il riferimento è alla sentenza *Rogers v. Tennessee*, 532 U.S. 451 (2001).

Questa esigenza è la medesima che porta la giurisprudenza dei paesi di *civil law* a reinterpretare (in modo raffinato, ma talvolta anche capzioso) il significato letterale delle disposizioni di legge; nei sistemi di *common law*, nei quali la regola dello *stare decisis* impedisce simili riletture normative – se una norma viene interpretata in astratto, infatti, non vi è alcuna possibilità di operare un *distinguishing*, ma solo un *overruling* (che è appunto la deroga allo *stare decisis*) – deve comunque esistere una valvola di sfogo che consenta di garantire l'evoluzione del diritto: la giurisprudenza americana l'ha individuata appunto nel *distinguishing*.

Ebbene, come appena finito di dimostrare, la possibilità dei giudici di operare il *distinguishing* sulla base di considerazioni di mero fatto<sup>96</sup> crea nella prassi tanta imprevedibilità fra i cittadini statunitensi, quanta ne creano le interpretazioni giuridiche difformi tra quelli italiani; infatti, sebbene i primi sono molto più garantiti dei secondi rispetto agli *overruling* frontali su tematiche generali e astratte, d'altro canto hanno ben meno garanzie su come, in concreto, verranno giudicate ed inquadrare normativamente le proprie azioni.

In altre parole, quando in un paese di *civil law* si determina una controversia in ordine alla possibilità di applicare o meno una determinata disposizione ad un determinato fatto, tale controversia sarà il più delle volte dovuta alle oscillazioni giurisprudenziali circa la corretta interpretazione da attribuire in astratto a quella specifica norma; al contrario, nei sistemi di *common law*, si raggiunge spesso una sostanziale certezza su come, al ricorrere di determinati presupposti di fatto, verrà applicato il diritto, mentre le principali problematiche sorgeranno per stabilire se detti presupposti di fatto ricorrano effettivamente nel caso concreto di volta in volta considerato.

---

<sup>96</sup> Rilievo che sembra iniziare a far breccia anche in Italia; cfr. F.M. DAMOSSO, *Riflessioni*, cit., 27, il quale definisce il procedimento del “distinguere” come «tutto imperniato sull'analisi del fatto».

Insomma, il passaggio da un modello del precedente ad un altro non pare incidere in maniera significativa sulla prevedibilità del diritto, ma sembra piuttosto comportare un mero passaggio “a somma zero” da un tipo di imprevedibilità ad un altro; segno che il modello del precedente adottato ha ben poco a che fare con la certezza del diritto, che andrebbe raggiunta – purtroppo – non attraverso una rivoluzione giuridico-interpretativa, ma attraverso una rivoluzione (o, per meglio dire, una restaurazione) nel rapporto tra il potere legislativo e quello giudiziario.

#### **4. La “fattispecie legale” come elemento condizionante per la formazione del “tipo giurisprudenziale”**

Sulla base delle sintetiche considerazioni appena esposte, dunque, le possibili critiche alla “linea morbida” della “nuova legalità” sembrerebbero ingenerose: «la prevedibilità non va opposta alla legalità, ma deve essere intesa quale sua componente o forse, meglio, come sua conseguenza»<sup>97</sup>; insomma, la rinuncia alla legalità, intesa come centralità della “fattispecie legale” a discapito del precedente giudiziale, gioverebbe ben poco a garantire maggiore prevedibilità applicativa del diritto.

Peraltro, oltre a comportare verosimilmente enormi “costi di adeguamento”, prima di tutto sul piano della cultura giuridica, il passaggio al modello casistico del precedente non solo, come appena detto, lascerebbe invariati i mezzi per i consociati di prevedere gli esiti dei processi, che continuerebbero ad essere in balia delle decisioni sostanzialmente discrezionali dei giudici, ma li priverebbe anche dei benefici che una valorizzazione moderna del concetto di “fattispecie legale” sembrerebbe in grado di apportare in termini di prevedibilità.

Infatti, tra i possibili vantaggi di siffatta dottrina vi sarebbe il corollario del principio di determinatezza precedentemente descritto, secondo cui la supplenza giurisprudenziale nella tipizzazione della “fattispecie legale”

---

<sup>97</sup> Così, F. CONSULICH, *Così*, cit., 72.



sarebbe da ritenersi ammissibile soltanto se attuata sulla base di criteri parametrati al contesto normativo della stessa e, dunque, astrattamente predeterminabili; in altre parole, ritenere il “tipo giurisprudenziale” come condizionato alla “fattispecie legale” postula che gli eventuali lemmi indeterminati ivi contenuti possano essere precisati dalla giurisprudenza solo a patto che detta specificazione avvenga tenendo conto del disvalore penale del reato, per come riveniente dagli altri elementi costitutivi e senza che esso possa venire di volta in volta selezionato dai giudici.

Questa regola, dunque, imporrebbe di dichiarare costituzionalmente illegittima ogni fattispecie criminosa in cui il relativo disvalore penale sia rintracciabile in un unico elemento del precetto, laddove tale elemento risultasse indeterminato; in tal caso, infatti, la giurisprudenza non si limiterebbe a specificare il significato normativo di una componente dell’incriminazione, ma, di fatto, si troverebbe a selezionarne (in modo inevitabilmente discrezionale) l’intero disvalore.

Ebbene, il corollario della “nuova legalità” appena enunciato, pur non avendo magari la capacità di spostare di molto gli equilibri in tema di prevedibilità del diritto, sembra comunque idoneo – quando applicato sul piano pratico – a fornire un contributo positivo in tale direzione; nei capitoli a seguire, si cercherà di dimostrare proprio tale affermazione, secondo le brevi coordinate che subito appresso si indicheranno.

#### **4.1. L’ammissibilità della supplenza pretoria alla prova nei reati ambientali (coordinate)**

Come intuibile sin dal titolo del presente lavoro, l’oggetto di tale “test di (nuova) legalità” saranno i reati ambientali; in particolare, si applicherà il corollario appena elaborato alle clausole di abusività presenti nel reato di traffico illecito di rifiuti e nei nuovi “ecodelitti”, tentando di dimostrare come esse, sebbene siano state formulate mediante l’impiego del medesimo avverbio “abusivamente”, debbano incontrare un trattamento affatto diverso

in termini di legittimità costituzionale; in ciò, peraltro, sta la ragione per cui questo settore dell'ordinamento penale appare particolarmente indicato per lo svolgimento dell'esperimento in questione.

Più nello specifico, mentre il riferimento all'abusività della condotta di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., inserendosi in una "fattispecie legale" priva di ulteriori elementi dotati di autonomo disvalore penale, non appare suscettibile di alcuna forma di tipizzazione giurisprudenziale, con conseguente necessaria declaratoria di incostituzionalità; altrettanto non sembrerebbe prospettabile con riguardo alla clausola di illiceità speciale che caratterizza i reati di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p., in ragione del fatto che dette ipotesi, nel riferirsi ad un evento, rispettivamente, di inquinamento e disastro ambientale, contengono un indice normativo idoneo ad indirizzare in modo sufficientemente prevedibile l'attività di tipizzazione dell'interprete, a cui, dunque, sarà consentito sanare ermeneuticamente l'indeterminatezza che altrimenti affliggerebbe l'avverbio "abusivamente".

Così delineato il *thema probandum* del presente lavoro, la relativa dimostrazione sarà articolata in ulteriori due capitoli: in quello immediatamente successivo, dopo avere calato il reato di traffico illecito di rifiuti nel contesto del diritto penale ambientale "classico", se ne fornirà un esame analitico, al fine di dimostrare come la relativa "fattispecie legale" non contenga alcun elemento dotato di autonomo disvalore penale all'infuori della clausola di abusività, della quale, a sua volta, verrà evidenziata l'indeterminatezza; nell'ultimo capitolo, invece, si enfatizzerà come il 'cambio di passo' registrato con la l. n. 68 del 2015 – che, introducendo due delitti "ad evento di danno", ha finalmente interrotto il perverso legame tra reati ambientali e ipotesi di pericolo astratto – consenta di evitare i problemi di radicale indeterminatezza gravanti non solo sul traffico illecito di rifiuti, ma, a ben vedere, su buona parte delle incriminazioni ambientali formulate precedentemente al 2015, le quali, infatti, come si vedrà subito appresso, condividono i medesimi difetti di tipicità del reato di cui all'art. 452-

*quaterdecies* c.p. (elevato, solo per la sua maggiore severità sanzionatoria, a capro espiatorio delle criticità costituzionali che affliggono tale settore dell'ordinamento).

## CAPITOLO II

### **GLI OSTACOLI ALLA TIPIZZAZIONE DELLA CLAUSOLA DI ABUSIVITÀ DEL TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI**

*1. Il diritto penale ambientale ante riforma del 2015: evanescenza e dilatazione del bene giuridico “ambiente” - 1.1. Inquadramento delle tecniche (a)penalistiche di tutela comuni alle “contravvenzioni ambientali” - 1.1.1. Il settore dell’inquinamento idrico: una disposizione per quattordici rinvii extrapenali - 1.1.2. La ‘rarefatta’ offensività delle fattispecie di inquinamento atmosferico - 1.1.3. L’inquinamento elettromagnetico e la duttilità dell’art. 674 c.p. - 1.1.4. La disciplina penalistica dei rifiuti e il ‘disfarsi’ della prevedibilità del suo presupposto applicativo - 2. Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti come paradigma dell’indeterminatezza penale-ambientale - 2.1. La ratio del delitto nella lotta alle “ecomafie”: tra il dire e il fare... - 2.2. Il dissolvimento del disvalore penale nell’incriminazione della “mera condotta” di traffico di rifiuti - 2.2.1. La pluralità delle operazioni: una componente ‘abituale’ imprenditoriale - 2.2.2. L’irrelevanza del contesto nel quale vengono allestiti i “mezzi e le attività continuative e organizzate” - 2.2.3. Le condotte (a)tipiche alternative della fattispecie - 2.2.4. L’indeterminatezza ‘ingente’ dell’oggetto materiale del reato - 2.3. Il nodo gordiano della clausola di illiceità speciale (cenni) - 2.4. Il dolo specifico dell’ingiustizia (rectius, abusività) del profitto - 2.5. L’imperscrutabile aggravante dei rifiuti “ad alta radioattività” - 2.6. Oltre la beffa: il traffico illecito di rifiuti si adatta a tutte le fattispecie (consentendone il concorso) - 3. Solitudine e ineffabilità della clausola di illiceità speciale nella “fattispecie legale” del traffico illecito di rifiuti - 3.1. Test pratico: una volta integrato l’elemento dell’abusività il reato risulta automaticamente sussistente in qualunque contesto imprenditoriale - 3.2. Risultato: la “nuova” indeterminatezza del traffico illecito di rifiuti*

#### **1. Il diritto penale ambientale ante riforma del 2015: evanescenza e dilatazione del bene giuridico “ambiente”**

Prima del parziale riordino della disciplina del settore operato dal d.lgs. n. 152 del 2006<sup>1</sup>, il diritto penale ambientale – così come il diritto dell’ambiente in generale – si caratterizzava per una vastissima produzione normativa tutt’altro che coordinata e univoca, talmente frammentata,

---

<sup>1</sup> Anche noto, sebbene impropriamente, come testo unico in materia ambientale, nonostante sin dalla sua introduzione non esaurisse in se stesso l’intera disciplina: i settori esclusi dal raggio applicativo del decreto erano, tra gli altri, quelli dell’energia, degli OGM e dell’inquinamento acustico; sul punto, cfr. C. RUGA RIVA, *Parte generale*, in M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l’ambiente e il territorio*, Torino, 2013, 8; A.L. VERGINE, *Rifiuti e scarichi: i profili sanzionatori*, in A&S, 5, 2006, 475; più in generale, sul d.lgs. n. 152 del 2006, L. RAMACCI, *Diritto penale dell’ambiente*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2009, 9 ss.

stratificata e di difficile consultazione da far parlare di “inquinamento normativo” in materia ambientale<sup>2</sup>; del resto, già la stessa nozione del bene “ambiente” appariva (e appare tuttora) difficilmente afferrabile, dai contorni sfumati e suscettibili di compressione o estensione in ragione della specifica esigenza di volta in volta in rilievo.

In particolare, tra i temi più controversi in ordine alla precisa individuazione di tale bene giuridico vi era in primo luogo la questione della sua struttura unitaria o, viceversa, poliedrica e, quindi, idonea a racchiudere un più vasto insieme di interessi meritevoli di protezione; ci si chiedeva, cioè, se il concetto di ambiente, ai fini della tutela penale, fosse da ricostruirsi in senso ristretto o se, viceversa, dovessero ritenersi incluse anche tutte le sue componenti, situazioni soggettive e qualità, pur suscettibili di tutela distinta<sup>3</sup>.

Nel tentativo di far chiarezza sul punto nonché di fornire idonea copertura costituzionale al complesso e stratificato sistema normativo già formatosi in materia, giurisprudenza e dottrina – ben prima della riforma costituzionale operata con la l. n. 3 del 2001<sup>4</sup> – avevano individuato i riferimenti costituzionali del “bene ambiente” negli artt. 9 e 32 Cost.,

---

<sup>2</sup> L'espressione, più volte ripresa, è di G. AMENDOLA, *Con i reati ambientali nel codice penale una difesa dall'inquinamento normativo*, in *Guida dir.*, 16, 1999, 13.

Tale incerta tecnica normativa era stata a suo tempo oggetto di varie perplessità; ad esempio, C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, anti giuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008, 5 s., ha evidenziato come per molto tempo nessuna figura di reato in materia ambientale sia stata collocata all'interno del codice penale, nonostante le numerose proposte normative in tal senso, tra le quali, a titolo esemplificativo, già il d.d.l. 3960 del 1999, volto all'introduzione del titolo VI-bis nel codice penale.

Non mancavano, tuttavia, opinioni radicalmente opposte, a favore di una disciplina non solo *extra codicem*, bensì esclusivamente amministrativa, in ragione della maggiore rapidità e certezza connotante tale branca del diritto, caratterizzata da un procedimento più snello, sia dal punto di vista dell'accertamento che sul piano sanzionatorio, e gestita da personale maggiormente preparato sotto il profilo tecnico; in tal senso, v. P. BRAMBILLA, *Le sanzioni ambientali in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 1, 2008, 19 ss.

<sup>3</sup> Più diffusamente sul punto, cfr. M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente. Contributo all'analisi delle norme penali a struttura “sanzionatoria”*, Padova, 1996, 4 ss.

<sup>4</sup> Riforma mediante la quale è stato inserito nell'art. 117 della Costituzione, alla lettera s, l'espresso riferimento alla “tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” tra le materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.

valorizzando, rispettivamente, i concetti di paesaggio e patrimonio artistico nazionali nonché di salute, erto a diritto fondamentale dell'uomo<sup>5</sup>.

Senonché, proprio l'inscindibile correlazione tra uomo e ambiente ha condotto all'ideazione di due ulteriori concezioni tra loro contrapposte, le teorie cc.dd. "ecocentrica" e "antropocentrica"<sup>6</sup>: mentre secondo il modello ecocentrico non potrebbe dubitarsi dell'autonomia dell'ambiente in sé considerato, con la conseguenza che la tutela dell'uomo assumerebbe rilevanza in via subordinata e riflessa, in quanto elemento dell'ambiente stesso, a parere dei sostenitori della tesi opposta l'ambiente sarebbe invece da considerarsi nella sua funzione di *habitat* naturale dell'uomo, cosicché la legislazione in materia dovrebbe prediligere il maggior benessere possibile per quest'ultimo, anche al punto di acconsentire, dunque, all'eventuale sacrificio della conservazione dell'ambiente a vantaggio dello sviluppo sociale<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sul punto, cfr. Corte Cost., 30.12.1987, n. 641, in *www.giurcost.org*, secondo la quale: «L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto».

In dottrina, v. L. RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività*, in *Giur. merito*, 4, 2003, 817 ss.; P. BRAMBILLA, *Le sanzioni*, cit., 19 ss.

<sup>6</sup> In argomento, cfr. C. BERNASCONI, *Il reato*, cit., 15 ss.; A. MANNA, *Struttura e funzione dell'illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. merito*, 10, 2004, 2162 ss.; inoltre, per una completa descrizione delle due concezioni in un'ottica comparatistica, cfr. J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Pol. dir.*, 1989, 673 ss.

<sup>7</sup> In ogni caso, C. BERNASCONI, *Il reato*, cit., 16 s., ha ridimensionato notevolmente la contrapposizione tra le due citate teorie, evidenziando che tale approccio può risultare fuorviante poiché: in primo luogo, «il diritto implica una sorta di antropocentrismo necessario in quanto, come scienza sociale, si occupa dell'uomo e quindi non può considerare l'ambiente se non con riferimento all'uomo ed ai suoi comportamenti»; in secondo luogo, non può ignorarsi che la valorizzazione dell'ambiente non costituisca esclusiva prerogativa della prospettiva ecocentrica, né che la concezione antropocentrica implichi la totale negazione dell'autonomia del bene ambiente, poiché «il risultato di sancire l'autonomia dell'ambiente rispetto ad altri beni giuridici non è incompatibile con i postulati della visione antropocentrica, se non a costo di attribuire a quest'ultima necessariamente un'accezione negativa; quasi che parlare di antropocentrismo equivalga a legittimare da parte dell'uomo uno sfruttamento incondizionato dell'ambiente, il quale – conseguentemente – verrebbe tutelato solo se e nella misura in cui rileva come strumento per la protezione di altri beni o interessi che traggono vantaggio dalla sua conservazione [...]. Una corretta impostazione

L'accoglimento in astratto dell'una o dell'altra concezione dovrebbe poi concretamente riflettersi sulle tecniche normative di tutela penale conseguentemente privilegiate nel settore, atteggiandosi, nel caso di adesione alla teorica ecocentrica, quale strumento di protezione totalizzante e onnicomprensivo, in ragione della considerazione dell'ambiente come bene "indisponibile"<sup>8</sup>, da mantenere intatto per le generazioni future, così assegnando al diritto penale una funzione meramente conservativa; nel caso di adesione alla teoria antropocentrica, invece, l'ambiente diventa strumento di crescita e sviluppo dell'uomo, dunque incaricando il legislatore dell'importante compito di operare un efficace bilanciamento tra gli interessi coinvolti.

Insomma, viste le ambiguità apparentemente insite al concetto di ambiente<sup>9</sup>, sembrerebbe possibile aderire alla classica definizione ideata dalla Corte Costituzionale, che, rifiutandosi di catalogare l'"ambiente" all'interno dei compartimenti stagni della competenza statale o regionale, lo ha descritto come «una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»<sup>10</sup>.

Ebbene, nella materia penale-ambientale l'irriducibile nebulosità caratterizzante il suo bene giuridico cardine, lungi dal rimanere un problema soltanto astratto, si è riverberata sulla tecnica normativa utilizzata nel settore,

---

della questione sembra, dunque, presupporre la puntualizzazione di una più moderna forma di antropocentrismo».

<sup>8</sup> In questi termini, v. F. GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 845 s.

<sup>9</sup> Problematica manifestatasi nei più variegati terreni: si vedano, in giurisprudenza, Corte Cost., 7.10.2003, n. 307, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), in materia di impianti fissi di radiocomunicazione e inquinamento elettromagnetico; Corte Cost., 24.6.1993, n. 289, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), sull'attività venatoria nel territorio nazionale.

<sup>10</sup> Così, Corte Cost., 26.7.2002, n. 407, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), secondo la quale, infatti, persistono «una serie di competenze concorrenti, che riguardano profili indissolubilmente connessi ed intrecciati con la tutela dell'ambiente».

spesso volta a corredare discipline amministrative di un apparato sanzionatorio di tipo penale, predisponendo un arsenale punitivo applicabile in ragione della mera violazione di obblighi formali, di “disobbedienza” al precetto, e in assenza di qualsivoglia ulteriore approfondimento in ordine al disvalore della condotta, al contributo soggettivo del singolo autore o alla effettiva idoneità lesiva per il bene tutelato<sup>11</sup>.

In altre parole, la dilatazione del bene giuridico ha comportato l'utilizzo di un linguaggio normativo altrettanto ampio e indefinito, non sorretto da una *ratio* univoca che potesse guidare l'interprete nella selezione dei comportamenti meritevoli di sanzione: si è così assistito allo ‘svuotamento’ delle caratteristiche proprie dell'illecito penale, nella ricerca di un compromesso tra esigenze contrapposte che ha condotto ad un forte abbassamento degli standard di determinatezza normativa<sup>12</sup> e ha finito, in buona sostanza, per sacrificarne il carattere di *extrema ratio*<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> La natura “sanzionatoria” delle previsioni che compongono l'ordinamento penale-ambientale “classico” era stata già a suo tempo messa in luce da M. CATENACCI, *La tutela*, cit.

<sup>12</sup> Sul punto, cfr., tra gli altri, C. BERNASCONI, *Il reato*, cit., 50 ss., che rileva come il marcato *deficit* di determinatezza caratterizzante tale disciplina finisca con l'ampliare potenzialmente a dismisura i margini di discrezionalità dell'autorità amministrativa, così posta nella condizione di poter incidere sulla stessa fisionomia dell'illecito.

<sup>13</sup> Il pedissequo rispetto di tale principio implicherebbe il ricorso allo strumento penale solo ove le altre misure offerte dall'ordinamento risultassero insufficienti al raggiungimento di un adeguato livello di tutela, privilegiando di conseguenza lo strumento amministrativo in tutti gli altri casi; sul tema, v., su tutti, T. PADOVANI, *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 670 ss.

Peraltro, sull'opportunità di calibrare (e limitare) l'utilizzo della sanzione penale in base all'effettiva portata offensiva della condotta si era già pronunciata in passato anche la Corte Costituzionale, aderendo alla scelta operata dal legislatore delegato di aver previsto la sola sanzione amministrativa pecuniaria in relazione agli obblighi di tenuta e aggiornamento dei registri di carico e scarico di rifiuti, di cui all'art. 52 d.lgs. n. 22 del 1997 (successivamente abrogato dal d.lgs. n. 152 del 2006): «In questo contesto, non può negarsi che il legislatore delegato potesse scegliere, in base ad un apprezzamento largamente discrezionale, se ricorrere alle sanzioni penali o a quelle amministrative in relazione alle violazioni in oggetto, soprattutto tenendo conto del fatto che esse non concernono condotte direttamente pregiudizievoli per l'ambiente (come potrebbe essere lo scarico non consentito di sostanze inquinanti), ma condotte in contrasto con obblighi formali (di comunicazione o di tenuta di registri), sia pure strumentali, nel contesto legislativo, al miglior controllo sull'attività, potenzialmente pericolosa per l'ambiente, di produzione e di smaltimento di rifiuti. Tale strumentalità non basta per fare assimilare pienamente siffatte condotte a quelle direttamente lesive dell'ambiente; e dunque per rendere ingiustificata, in tale assetto normativo, la scelta



### **1.1. Inquadramento delle tecniche (a)penalistiche di tutela comuni alle “contravvenzioni ambientali”**

Non a caso almeno stando a quanto appena osservato, uno dei tratti maggiormente caratterizzanti delle fattispecie penali in materia ambientale risulta essere il frequente riferimento alla sottostante disciplina amministrativa, operato attraverso il rinvio ad una o più norme di dettaglio; questa generalizzata “tecnica del rinvio”, oltre a rendere il diritto penale in materia ambientale una sorta di appendice sanzionatoria di previsioni amministrative, il più delle volte di rango subordinato, sovente costringe l’interprete – anche il più esperto – ad effettuare una difficile opera di ricostruzione del precetto, senza ricevere una immediata e chiara immagine della condotta vietata.

Di tali possibili criticità, il legislatore del d.lgs. n. 152 del 2006 sembra non essersi particolarmente avveduto, visto che gli illeciti contenuti in detto decreto risultano caratterizzati da una serie di tecniche normative accomunate proprio dall’(ab)uso del rinvio a regole extrapenali, quasi a sancire la rinuncia al compito di descrivere in modo chiaro le componenti tipiche delle fattispecie criminose.

Un primo esempio risulta individuabile nei reati che si limitano a punire il superamento di determinati limiti tabellari<sup>14</sup>; tale tecnica normativa

---

della sanzione amministrativa, anziché di quella penale. Né va trascurata la considerazione che la repressione penale non costituisce, di per sé, l’unico strumento di tutela di interessi come quello ambientale, ben potendo risultare altrettanto e perfino più efficaci altri strumenti, anche sanzionatori» (così, Corte Cost., 30.12.1998, n. 456, in *www.giurcost.org*).

Di diverso avviso – rimasto giustamente minoritario – è G. AMENDOLA, *Necessità di un potenziamento della normativa penale nel settore della tutela dell’ambiente? Il Caso Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2004, 367 ss., secondo il quale la valutazione ai fini della scelta del tipo di sanzione più efficace andrebbe condotta non in astratto, bensì in concreto, ossia tenendo in considerazione le dotazioni e strutture a disposizione della pubblica amministrazione, onde evitare rischi di disapplicazione derivanti da “fattori metagiuridici”, oltre alla considerazione della generale maggiore deterrenza connotante la sanzione penale.

<sup>14</sup> C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2016, 16, adduce l’esempio dell’art. 137, co. 5, d.lgs. n. 152 del 2006: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato chiunque, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell’allegato 5 alla parte terza del presente decreto, nell’effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell’allegato 5 alla parte

mira a contemperare la tutela dell'ambiente in sé considerato e la possibilità di intervento dell'uomo, considerando "tollerabile" un certo livello di inquinamento/emissione purché al di sotto della soglia indicata<sup>15</sup>: il fulcro del disvalore risulta quindi tutto concentrato in un dato valore limite, al cui superamento 'scatta' l'applicabilità del trattamento sanzionatorio.

Per questa *species* di illeciti si pone il non marginale problema del periodico aggiornamento dei limiti tabellari, da modulare in base al progresso tecnologico-industriale e alle diverse e contingenti esigenze di salvaguardia ambientale; il compito di curare l'aggiornamento, infatti, non sempre viene affidato a provvedimenti di rango primario bensì, il più delle volte, a decreti ministeriali, con la conseguente ripresentazione di possibili criticità rispetto al principio di stretta legalità (sulla cui 'caduta in disgrazia' già si è detto), in ragione dell'amplissima discrezionalità così attribuita alle autorità amministrative<sup>16</sup>.

---

terza del presente decreto, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro. Se sono superati anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo allegato 5, si applica l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da seimila euro a centoventimila euro"; ma tale tratto è rinvenibile in numerosi altri illeciti del decreto, basti pensare a quello di cui all'art. 279, cpv., ai sensi del quale: "Chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione stabiliti dall'autorizzazione, dagli allegati I, II, III o V alla parte quinta del presente decreto, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all'articolo 271 è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a 10.000 euro. Se i valori limite violati sono contenuti nell'autorizzazione integrata ambientale si applicano le sanzioni previste dalla normativa che disciplina tale autorizzazione".

<sup>15</sup> E. PENCO, *Limiti-soglia e responsabilità colposa. Il ruolo incerto delle responsabilità quantitative, dalla colpa specifica al rischio consentito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 195 ss., evidenzia come i limiti-soglia rappresentino uno "strumento neutro", utilizzabile dal legislatore in base allo scopo perseguito e al livello di conoscenze scientifiche disponibili nel dato periodo storico: in taluni casi, infatti, le soglie operano come limiti "iperprecauzionali" in una situazione di incertezza, al fine di limitare e gestire un pericolo non ancora effettivo e conosciuto, anche molto lontano nel tempo; in altri casi, gli stessi limiti-soglia si fondano su esperienze tecniche certe e mirano dunque alla gestione/prevenzione concreta di un danno o pericolo effettivo.

<sup>16</sup> Si pensi, ad esempio, all'art. 281, co. 5, d.lgs. n. 152 del 2006, come da ultimo modificato dalla l. n. 35 del 2012: "Le integrazioni e le modifiche degli allegati alle norme in materia di tutela dell'aria e della riduzione delle emissioni in atmosfera del presente decreto sono adottate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro dello sviluppo economico e, per quanto

Una seconda categoria ove appare evidente l'inquinamento del principio di determinatezza è poi quella dei reati ambientali la cui condotta descrive un'attività posta in essere in totale assenza o difformità rispetto all'autorizzazione amministrativa, ovvero al permesso o ad altro provvedimento a questi equipollente<sup>17</sup>; simile impostazione, oltre a dar vita, talora, a veri e propri "rinvii a catena" in ragione della vastità e complessità della disciplina interessata dal rinvio, rappresenta la naturale conseguenza del ruolo di mera appendice sanzionatoria attribuito al diritto penale rispetto al diritto amministrativo, che rimane pertanto il nucleo centrale della disciplina del settore, titolare pressoché esclusivo – almeno fino all'introduzione del titolo VI-bis nel codice penale – del compito di definire le regole la cui inosservanza assume rilievo penale.

Anche in tale contesto, dunque, il diritto penale, piuttosto che delineare condotte dotate di autonomo disvalore, si limita a imporre all'interprete una complicatissima opera di ricostruzione del precetto.

Infine, è possibile ravvisare talune disposizioni che, per presidiare penalmente la collaborazione delle imprese con le autorità di controllo, ergono a reato la mera violazione di obblighi di comunicazione, di aggiornamento, di tenuta dei registri e dei documenti di trasporto ovvero

---

di competenza, con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281".

<sup>17</sup> Cfr. C. RUGA RIVA, *Parte generale*, cit., 13 s., che menziona l'art. 137, co. 3, d.lgs. n. 152 del 2006: "Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al comma 5 o di cui all'articolo 29-quattordicesimo, comma 3, effettui uno scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'allegato 5 alla parte terza del presente decreto senza osservare le prescrizioni dell'autorizzazione, o le altre prescrizioni dell'autorità competente a norma degli articoli 107, comma 1, e 108, comma 4, è punito con l'arresto fino a due anni"; si pensi, ancora, all'art. 279, co. 1, d.lgs. n. 152 del 2006: "Fuori dai casi per cui trova applicazione l'articolo 6, comma 13, cui eventuali sanzioni sono applicate ai sensi dell'articolo 29-quattordicesimo, chi inizia a installare o esercita uno stabilimento in assenza della prescritta autorizzazione ovvero continua l'esercizio con l'autorizzazione scaduta, decaduta, sospesa o revocata è punito con la pena dell'arresto da due mesi a due anni o dell'ammenda da 1.000 euro a 10.000 euro".

relative all'accesso ai luoghi e alle ispezioni<sup>18</sup>; tale categoria di illeciti mira alla tutela di procedure il cui mancato rispetto sia potenzialmente idoneo a frustrare la possibilità di controllo e accertamento delle violazioni da parte delle autorità preposte, così intervenendo su condotte per lo più "formali" e prodromiche, che non incidono in via diretta sul bene finale.

Ebbene, da tale rapida panoramica emerge all'evidenza come, in materia ambientale, il diritto penale svolge il più delle volte una funzione ancillare, di mera previsione di un dato trattamento sanzionatorio conseguente alle più disparate violazioni della sottesa disciplina amministrativa di volta in volta richiamata<sup>19</sup>; in tale ottica, proprio perché la fattispecie criminosa non mira alla diretta protezione di un bene giuridico definitivamente individuato, bensì, piuttosto, al rafforzamento della tutela di una serie di interessi il cui bilanciamento viene operato nella diversa sede amministrativa, si è soliti parlare di diritto penale ambientale come diritto "a tutela di mere funzioni"<sup>20</sup>.

Ciò si spiega, probabilmente, in ragione delle pocanzi descritte peculiarità dello stesso bene giuridico, il quale, come si è visto, nel settore

---

<sup>18</sup> Ad esempio, si pensi all'art. 279, co. 3 e 4, d.lgs. n. 152 del 2006: "Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29-*quattordices*, comma 7, chi mette in esercizio un impianto o inizia ad esercitare un'attività senza averne dato la preventiva comunicazione prescritta ai sensi dell'articolo 269, comma 6, o ai sensi dell'articolo 272, comma 1, è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a milletrentadue euro [...]. Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29-*quattordices*, comma 8, chi non comunica all'autorità competente i dati relativi alle emissioni ai sensi dell'articolo 269, comma 6, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a milletrentadue euro".

<sup>19</sup> G.D. COMPORI, *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1, 2019, 128 ss., analizza l'evoluzione del rapporto tra disciplina penale e disciplina amministrativa nel settore ambientale, evidenziando come il "modello tradizionale" dell'accessorietà amministrativa delle misure penalistiche abbia trovato il proprio fondamento nell'approccio preventivo e precauzionale imposto dal legislatore europeo; tale modello avrebbe poi iniziato a mostrare i propri limiti sul finire degli anni '90 quando, su impulso della stessa direttiva europea 2008/99/CE, è stata avviata in Italia (e in altri Paesi europei) una "transizione quantitativa e qualitativa", volta al passaggio ad un sistema integrato tra i due settori, mediante la previsione di reati individuati in chiave autonoma e non più incentrati sulla mera inosservanza di discipline amministrative.

<sup>20</sup> Sul ruolo attribuito al diritto penale nella specifica materia dell'inquinamento idrico, strettamente funzionale al perseguimento degli scopi individuati in sede amministrativa, cfr. M. CATENACCI, *Appunti sulle tecniche "incrociate" di tutela nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2-3, 1990, 405 ss.

ambientale risulta essere talmente «ad ampio spettro o diffuso [...], proteiforme e irriducibile ad una puntuale concettualizzazione»<sup>21</sup>, da risultare inadatto a fungere da efficace selettore delle condotte meritevoli di sanzione, così inducendo a ritenere preferibile la predisposizione di una tutela penale capillare, largamente anticipata e strettamente riconnessa alla garanzia del corretto esercizio delle diverse disposizioni amministrative oggetto di rinvio; coerentemente a tale impostazione in chiave di accessorietà, fino alla riforma del 2015, il reato ambientale “classico” risultava costruito quasi esclusivamente come contravvenzione<sup>22</sup>, con conseguente affievolimento altresì dell’intensità dell’elemento soggettivo<sup>23</sup>.

Come si vedrà, i profili di criticità appena descritti in via generale – in vario modo confliggenti con il principio di determinatezza in materia penale, talvolta in ragione dell’elasticità e genericità del testo delle fattispecie (con conseguente totale rimessione alla giurisprudenza del compito di delimitarne il raggio applicativo), talaltra in virtù della tecnica normativa prescelta – affliggono gran parte dei diversi “sottosistemi penali” individuabili in base alla matrice ambientale di volta in volta considerata: acque, atmosfera, inquinamento elettromagnetico e settore dei rifiuti.

---

<sup>21</sup> Così, T. PADOVANI, *Tutela*, cit., 672 ss., secondo il quale nella tutela dell’ambiente «sono ricompresi e sottointesi interessi di natura personale, individuali e collettivi, interessi di natura economica e interessi etico-sociali»; ogniqualvolta non sia possibile individuare con chiarezza l’interesse preminente tra tutti quelli venuti in gioco, si rende necessario limitarsi a predisporre delle regole poste a tutela delle «modalità legalmente definite» per risolvere il conflitto stesso, così proteggendo funzioni amministrative in luogo di beni giuridici.

<sup>22</sup> Figura che, secondo M. DONINI, *Il delitto contravvenzionale: ‘culpa iuris’ e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993, 333, in taluni momenti storici è stato utilizzato dal legislatore come mero “doppione” dell’illecito amministrativo, per motivi squisitamente politici e a spregio delle ripetute istanze di deflazione delle sanzioni penali.

<sup>23</sup> Sul punto, cfr. C. RUGA RIVA, *Dolo e colpa nei reati ambientali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19.1.2015, 2, evidenza come in tale contesto normativo, caotico e ruotante intorno a regole amministrative, il tema dell’elemento psicologico si sia polarizzato non in positivo, bensì “in negativo”, ossia sull’eventuale sussistenza di un errore sul precetto penale o sulla legge extrapenale ovvero sulla rilevanza di ulteriori cause scusanti.

### **1.1.1. Il settore dell'inquinamento idrico: una disposizione per quattordici rinvii extrapenali**

Quando si parla di diritto penale dell'ambiente quale appendice sanzionatoria di precetti extrapenali, a venire alla mente, tra le altre, è certamente la materia dell'inquinamento idrico, il cui quadro sanzionatorio è concentrato all'interno dell'art. 137 d.lgs. n. 152 del 2006, che, nei suoi quattordici capoversi, contiene ben quattordici fattispecie penali distinte.

Ciascuna di tali ipotesi è immediatamente inquadrabile in una delle categorie normative appena descritte, in vario modo riferite a valutazioni, ordini e provvedimenti disciplinati e regolati in sede amministrativa<sup>24</sup>: l'art. 137 descrive e sanziona condotte di scarico poste in essere in assenza di autorizzazione, ovvero di autorizzazione sospesa o revocata; di inosservanza delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni medesime ovvero di violazione degli ordini o divieti dell'autorità; di superamento delle soglie previste dalle tabelle contenute negli allegati al testo unico dell'ambiente o da altre fonti amministrative nazionali e locali; di mancato rispetto, infine, degli obblighi di conservazione, comunicazione o collaborazione con le autorità.

Emerge quindi con tutta evidenza come, in tale settore dell'ordinamento ambientale, le contravvenzioni siano predisposte in un'ottica spiccatamente preventiva, miranti a tutelare l'efficacia dell'attività di controllo delle autorità di settore e richiamanti senza alcun filtro bilanciamenti e valutazioni di opportunità effettuate nella diversa sede amministrativa.

### **1.1.2. La 'rarefatta' offensività delle fattispecie di inquinamento atmosferico**

Anche la disciplina dedicata all'inquinamento atmosferico, contenuta all'interno della parte quinta del testo unico dell'ambiente, rappresenta una

---

<sup>24</sup> Con solamente la parziale eccezione delle fattispecie di cui ai commi 13 e 14, in ragione di taluni elementi specializzanti.

efficace sintesi delle tecniche normative scarsamente tipiche cui pocanzi si è fatto cenno.

L'impianto sanzionatorio del settore, infatti, contenuto all'interno dell'art. 279 d.lgs. n. 152 del 2006, nei suoi svariati capoversi subordina l'applicabilità della sanzione penale talvolta all'installazione, all'esercizio o alla modifica di uno stabilimento in assenza o in violazione delle autorizzazioni, talaltra alla violazione dei valori limite di emissione, individuati dalle autorizzazioni stesse o dagli allegati alla parte quinta del medesimo testo unico<sup>25</sup>.

Anche in questa materia, dunque, il diritto penale finisce per operare quale mera appendice sanzionatoria, anticipando la tutela al livello del pericolo e agganciando ogni disvalore alla (colposa o dolosa) violazione delle prescrizioni contenute nelle autorizzazioni o al superamento di valori soglia, dunque non alla verifica di un effettivo e concreto pericolo per l'inquinamento dell'aria.

### **1.1.3. L'inquinamento elettromagnetico e la duttilità dell'art. 674 c.p.**

Trattazione differenziata merita poi la peculiare normativa dedicata all'inquinamento elettromagnetico, la cui disciplina è principalmente contenuta nella l. n. 36 del 2001 e nei successivi provvedimenti attuativi, legge introdotta per far fronte alle nuove esigenze di tutela della salute dei cittadini e dei lavoratori, messa in potenziale pericolo a causa della proliferazione di impianti di energia elettrica e di apparecchiature di telefonia mobile<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Alle condotte di omessa comunicazione all'autorità, invece, i commi 1 e 4 ricollegano l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

<sup>26</sup> Più ampiamente sulle finalità e l'articolazione della normativa, cfr. B. CLERINI, *Inquinamento elettromagnetico e tutela della salute*, in *Dir. fam.*, 3, 2005, 1085 ss.; G. LANDI, R. MICCICHÉ, *La normativa in materia di inquinamento elettromagnetico*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 2001, 769 ss.

L'impianto sanzionatorio del provvedimento è contenuto nell'art. 15 della novella, il quale, tuttavia, contempla esclusivamente sanzioni di tipo amministrativo<sup>27</sup> e riporta per ciascuna ipotesi di illecito la clausola di sussidiarietà "salvo che il fatto costituisca reato".

Senonché, l'opzione legislativa di assegnare la tutela del settore dell'elettrosmog al solo ramo amministrativo ha suscitato non poche difficoltà pratiche, inducendo in più occasioni il giudice penale a intervenire per colmare il vuoto di tutela così apparentemente creato; del resto, sembra ormai inconcepibile poter anche solo immaginare che un settore dell'ordinamento possa non essere regolamentato (almeno simbolicamente) dal diritto penale<sup>28</sup>.

In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto opportuno sopperire all'assenza di sanzioni penali in materia facendo ricorso alla fattispecie di getto pericoloso di cose di cui all'art. 674 c.p., norma che punisce "chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti".

La possibilità di estendere l'ambito di applicazione di tale fattispecie all'emissione di onde elettromagnetiche è stata resa possibile dall'interpretazione estensiva adottata con riferimento a taluni elementi tipici, tra i quali i verbi "gettare" e "versare" e il generico oggetto materiale delle "cose"; ci si chiedeva, infatti, se anche l'onda elettromagnetica potesse inquadrarsi quale oggetto delle predette condotte e se potesse, dunque, sussumersi all'interno della categoria "cose".

---

<sup>27</sup> Scelta che ha sollevato alcuni dubbi dottrinali manifestati, tra gli altri, da M. PASSARO, *Le sanzioni in materia di elettrosmog: tra tipizzazione ed indeterminatezza della reazione amministrativa*, in *Foro amm.*, 11, 2004, 3303 ss.

<sup>28</sup> Come lucidamente denunciato da F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019.



A pronunciarsi in senso positivo fu la Cassazione già nel 1999<sup>29</sup>, evidenziando, in primo luogo, come tale inclusione fosse consentita dall'ampissimo significato attribuibile ai verbi utilizzati nella disposizione in analisi; in secondo luogo, quanto alla possibilità di considerare "cose" i campi elettromagnetici, la Corte ha altresì ricordato come il "problema dell'inquadramento ontologico dell'energia" non fosse nuovo al diritto penale italiano e come lo stesso potesse peraltro considerarsi già risolto, in virtù della lettura del capoverso dell'art. 624 c.p., disposizione che espressamente include l'energia tra le cose suscettibili di furto e aventi valore economico.

A detta della giurisprudenza di legittimità, infatti, le onde elettromagnetiche, seppur non dotate di una evidente materialità, risultano «strumentalmente percepibili, misurabili e apprezzabili», così autorizzando e rendendo doverosa un'interpretazione evolutiva dell'art. 674 c.p., che tenga conto dei cambiamenti socioculturali, senza tuttavia dar luogo ad un'analogia *in malam partem*<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Il riferimento è a Cass. pen., sez. I, 29.11.1999, n. 5626, in *Cass. pen.*, 1, 2001, 145 ss., con nota di G. DE FALCO, *Una nuova stagione per l'art. 674 c.p.: strumento di tutela contro l'inquinamento elettromagnetico*.

<sup>30</sup> L'orientamento affermato da tale pronuncia – e dalla di poco anteriore Cass. pen., sez. I, 11.11.1999, n. 5592, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it* – è stato più volte riconfermato dalla successiva giurisprudenza di legittimità ed è tutt'ora quello prevalente: cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 15.4.2009, n. 15707, *ivi*; Cass. pen., sez. III, 26.9.2008, n. 36845, in *Cass. pen.*, 3, 2009, 969 ss., con nota di L. GIZZI, *La rilevanza penale delle emissioni elettromagnetiche ai sensi dell'art. 674 c.p.: interpretazione estensiva o applicazione analogica della norma incriminatrice?*; non sono mancate anche pronunce in senso contrario, rimaste tuttavia isolate: v. Cass. pen., sez. I, 27.2.2002, n. 8102, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, secondo la quale la condotta tipica del getto di cose ne presupporrebbe la preesistenza in natura, mentre nella condotta di emissione di onde elettromagnetiche si verifica una generazione di flussi prima non esistenti; cfr., altresì, Corte App. Roma, sez. I, 4.6.2007, n. 4266, in *Cass. pen.*, 9, 2008, 3438 ss., con nota di L. GIZZI, *Inquinamento elettromagnetico e getto pericoloso di cose*.

Per un riepilogo in ordine agli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in materia fino ai primi anni duemila sull'applicabilità del getto pericoloso di cose in materia di elettrosmog, nonché sui rapporti della contravvenzione con l'illecito amministrativo di cui all'art. 15 l. n. 36 del 2001, si rinvia a G. DE FALCO, *Alcuni punti (quasi) fermi in tema di rilevanza penale dell'inquinamento elettromagnetico*, in *Cass. pen.*, 2, 2003, 466 ss., e A. SCARCELLA, *L'inquinamento elettromagnetico tra getto pericoloso di cose e principio di tassatività in malam partem in materia penale: un difficile compromesso per affermare la rilevanza penale del fatto*, in *Cass. pen.*, 3, 2009, 944 ss.

Una tale operazione ermeneutica, a ben vedere, suscita rilevanti perplessità e si risolve nella ennesima palese rinuncia da parte del legislatore a ideare delle fattispecie autonome e ben tipizzate in materia penale-ambientale.

L'estrema duttilità ed elasticità della contravvenzione in parola, infatti, accompagnata dalla perdurante inerzia del legislatore, ha fatto sì che venisse rimesso in via esclusiva all'interprete il compito di applicare sanzioni penali alle varie forme di inquinamento elettromagnetico; ciò, anche a costo di forzare e reinventare gli elementi costitutivi di una fattispecie codicistica nata e pensata per oggetti e scopi del tutto differenti, sino a consentirne l'inserimento in un settore la cui complessità tecnica avrebbe certamente richiesto un ben più intenso impegno in termini di tipizzazione normativa.

#### **1.1.4. La disciplina penalistica dei rifiuti e il 'disfarsi' della prevedibilità del suo presupposto applicativo**

Passibile di critiche in punto di determinatezza è altresì il settore dei rifiuti, cui è dedicata l'intera parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006: al di là della primaria, quanto accentuata difficoltà in ordine alla individuazione della nozione di "rifiuto", fulcro di tutte le contravvenzioni in materia (e di cui si dirà appresso), anche in tale disciplina emerge con evidenza la scarsa qualità legislativa caratterizzante gli aspetti più prettamente sanzionatori.

Un esempio paradigmatico è rappresentato dalla contravvenzione prevista dall'art. 256 del cennato decreto, rubricato "Attività di gestione di rifiuti non autorizzata"; in particolare, tale disposizione sanziona al comma 1 chiunque, fuori dai casi di cui all'art. 29-*quattordices*, "effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216", altresì precisando, al comma 4, che "Le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o

richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni”.

Ebbene, come sembra evidente sin da una prima lettura, l'integrazione di tale reato, vista la sua natura di pericolo astratto, dipenderà esclusivamente da fattori extrapenali: *in primis* dalla corretta qualificazione come rifiuto dei materiali di volta in volta oggetto di gestione e, in secondo luogo, dalla legittimità dell'atto autorizzativo alla base dell'attività nonché dal suo pedissequo rispetto; tuttavia, questi fattori risultano di tale complessità che, ancora una volta, detta fattispecie contravvenzionale sembra attribuire un disvalore penale a mere violazioni formali della disciplina amministrativa sottostante<sup>31</sup>.

Del resto, è ormai da tempo che la giurisprudenza di legittimità sostiene che: «la valutazione della configurabilità di reati in materia ambientale non esclude il giudizio sulla legittimità di atti amministrativi autorizzatori eventualmente rilasciati ma anzi comporta necessariamente tale giudizio (ovviamente non esteso ai profili di discrezionalità) allorché quegli atti costituiscano presupposto o elemento costitutivo o integrativo del reato. Una determinata attività incidente sullo stato dell'ambiente, infatti, seppure formalmente assentita, non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore risultante dal complesso delle norme statali e regionali e degli ulteriori strumenti di pianificazione settoriale vigenti; il giudice penale, allorché accerta profili di illegittimità sostanziale di un titolo autorizzatorio amministrativo, procede ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata e non pone in essere alcuna “disapplicazione” del provvedimento

---

<sup>31</sup> Proprio in riferimento al reato di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006, rileva giustamente M. BOSI, *L'attività di gestione di rifiuti in violazione delle prescrizioni del provvedimento di autorizzazione (art. 256 co. 4 del D.lgs. 152/06) tra “mera condotta” e “pericolo astratto”*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14.3.2011: «Gli illeciti penali in materia di ambiente, infatti, non sempre tipizzano condotte che, per quanto lontane, rendono comunque intelligibile un rapporto con il bene finale (come la mancata copertura dei rifiuti durante il trasporto), ma spesso sanzionano il mancato rispetto di norme amministrative di controllo di natura puramente formale e sono strutturati secondo diversi modelli di c.d. accessorialità al diritto amministrativo».

medesimo, né incide, con indebita ingerenza, sulla sfera riservata alla Pubblica Amministrazione, poiché esercita un potere che trova fondamento e giustificazione nella stessa previsione normativa incriminatrice; l'accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità (anche a prescindere da eventuali collusioni dolose con organi dell'amministrazione) costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo del reato contestato pure riguardo all'apprezzamento della colpa»<sup>32</sup>.

Ebbene, se sono manifesti i pericoli che tale orientamento giurisprudenziale pone in relazione al principio di colpevolezza, atteso che la disciplina in materia di rifiuti è talmente articolata da risultare oscura anche per i giuristi maggiormente esperti, ad una più attenta analisi emergono altresì profili di frizione rispetto al principio di determinatezza: il riferimento è alla travagliata nozione di “rifiuto” che, nonostante l'approfondimento dottrinale di cui è stata oggetto<sup>33</sup>, contiene ancora elementi di evidente vaghezza.

Partendo anzitutto dal dato normativo, si osservi che, ai sensi dell'art. 183, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 152 del 2006, si definisce “rifiuto” “qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”; prima di approfondire cosa si debba intendere per “obbligo di disfarsi”, giova rilevare che il legislatore, nell'allegato D al cennato decreto, ha predisposto un lungo elenco di rifiuti (c.d. “CER”, da cui

---

<sup>32</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 3.4.2007, n. 13676, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>33</sup> Tra le numerose voci dottrinali intervenute sul punto, cfr. G. AMENDOLA, “Rifiuto”, “disfarsi”, “recupero” e “smaltimento”: problemi vecchi e nuovi del recente decreto sui rifiuti, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 1998, 193 ss.; A. BORZÌ, *La nozione di rifiuto tra disapplicazione comunitaria e (DIS)applicazione interna*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2004, 759 ss.; M. DI LULLO, *Il rifiuto come bene: titolarità e gestione*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2001, 383 ss.; T.E. EPIDENDIO, *Emergenza rifiuti e nuovo testo unico*, in *Corr. merito*, 1, 2007, 98 ss.; P. FIMIANI, *La normativa sui rifiuti: analisi dei profili interpretativi più controversi. I concetti di rifiuto e sottoprodotto*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), 30.11.2008; A. GRATANI, *I rifiuti a colori. Uno stato membro non può opporsi alla reintroduzione dei rifiuti sul proprio territorio se la spedizione è illecita*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 1999, 323 ss.; S. MAGLIA, *Gestione rifiuti: cenni sull'apparato sanzionatorio nel D.Lgs. n. 152/2006*, in *A&S*, 7, 2008, 628 ss.; T. MAROCCO, *Bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati: la giurisprudenza delimita i criteri di imputazione della responsabilità*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2001, 490 ss.; F. NOVARESE, *La “nuova” disciplina “emergenziale” dei rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2003, 443 ss.

l'omonimo codice identificativo dei vari rifiuti), il quale, tuttavia, lungi dall'agevolare l'interprete, ne rende ben più ardua l'attività ermeneutica.

Infatti, con la pur importante eccezione dei rifiuti pericolosi (la cui elencazione è tassativa), l'art. 184, co. 5, d.lgs. n. 152 del 2006 precisa che "l'inclusione di una sostanza o di un oggetto nell'elenco non significa che esso sia un rifiuto in tutti i casi", cosicché detto elenco, a fronte del suo valore meramente indicativo, non fornisce alcuna certezza sulla natura di rifiuto dei vari materiali, mentre aggiunge un ulteriore elemento di complessità, visto che, spesso, le violazioni della normativa in questione originano dall'assegnazione ai singoli rifiuti di codici CER inesatti.

Ciò posto, con riguardo all'interpretazione della locuzione "obbligo di disfarsi", è ormai pacifico che essa debba essere intesa come scevra da ogni valutazione soggettiva, nel senso che la nozione di rifiuto potrà dipendere non da una personale scelta del detentore dello stesso, bensì da dati obiettivi, che si concretizzano nella destinazione materiale impressa alla cosa e negli eventuali obblighi di legge di disfarsi della stessa.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità specifica che: «Le oggettive caratteristiche di una sostanza o un oggetto, la sua origine, le condizioni in cui è rinvenuta sono dati certamente significativi ai fini della qualificazione della stessa come rifiuto, non soltanto perché consentono di verificare se l'originario detentore abbia inteso disfarsene, ma anche per il fatto che, da tali dati, è possibile constatare la necessità o meno di specifiche attività di gestione, quali il recupero, cui sono sottoposti i rifiuti. Va conseguentemente ribadito che la qualificazione di una sostanza o un oggetto quale rifiuto consegue a dati obiettivi che definiscano la condotta del detentore o un obbligo al quale lo stesso è comunque tenuto, quello, appunto, di disfarsene, con conseguente esclusione della rilevanza di valutazioni soggettive ed indipendentemente da una eventuale riutilizzazione economica, potendosi tali dati ricavare anche dalla natura della sostanza o dell'oggetto, dalla sua origine, dalle condizioni, dalla conseguente necessità di successive

attività di gestione e da ogni altro elemento idoneo a ricondurlo nell'ambito della definizione datane dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 183, comma 1, lett. a»<sup>34</sup>.

Come intuibile, l'applicazione di questo orientamento comporta l'evidente dilatazione della nozione di rifiuto: da questo punto di vista, infatti, la giurisprudenza interna si è trovata perfettamente in linea con quella comunitaria, che ha sempre adottato un approccio volto alla massima estensione di tale definizione; l'influenza della CGUE sul punto ben si coglie avendo a mente il fatto che il citato art. 183, co. 1, lett. a, ricalca pedissequamente la definizione di rifiuto contenuta nell'art. 3 della direttiva 2008/98/CE.

Invero, la pronuncia che ha costituito lo spartiacque per l'adozione della nozione allargata di rifiuto è stata proprio una sentenza della CGUE, resa in data 11.11.2004, nota come "Niselli", che ha espressamente indicato come obbligatorio «interpretare in maniera estensiva la nozione di rifiuti, per limitare gli inconvenienti o i danni inerenti alla loro natura»<sup>35</sup>.

Ora, la più importante limitazione alla altrimenti inesorabile *vis* espansiva della nozione di rifiuto è il concetto di "sottoprodotto", che, laddove integrato, consente appunto di escludere la natura di rifiuto in capo ad una determinata sostanza; in particolare, il legislatore, ai sensi dell'art. 184-*bis* d.lgs. n. 152 del 2006, qualifica come "sottoprodotto" "qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni: a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto; b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte

---

<sup>34</sup> Così, da ultimo, Cass. pen., sez. III, 13.9.2018, n. 40687, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>35</sup> Così, al § 45 della sentenza della CGUE, sez. II, 11.11.2004, *Niselli*, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

del produttore o di terzi; c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana”.

Detta definizione normativa risulta di fondamentale importanza nella prassi industriale, in quanto, visti i particolari oneri legali ed economici che comporta l'applicazione della disciplina sui rifiuti, i cicli produttivi vengono il più delle volte appositamente pensati e strutturati per far sì che le varie sostanze secondarie nei processi di produzione siano reimpiegate proprio secondo le previsioni del citato art. 184-*bis*; tuttavia, posto che il più delle volte gli scarti di lavorazione devono essere ulteriormente trattati per poter venire reinseriti con profitto nel ciclo produttivo, di fatto la possibilità di integrare detta figura giuridica dipenderà in larga parte dalla considerazione dell'ulteriore trattamento quale conforme o diverso dalla “normale pratica industriale”, locuzione sulla cui assoluta vaghezza e ambiguità non occorre spendere molte parole<sup>36</sup>.

Peraltro, detta situazione, già di per sé critica sul piano della certezza giuridica, si aggrava vieppiù in ragione dell'estremo rigore con cui la giurisprudenza tende a qualificare i “sottoprodotti”, ad esempio attribuendo all'imputato l'onere di dimostrare la natura di sottoprodotto delle sostanze ricomprese nel catalogo CER, che, fino a prova contraria, verranno sempre considerate come rifiuti<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Del resto, anche quando si cerca di esplicitare tale concetto a livello normativo in relazione alle varie aree di attività industriale, la giurisprudenza tende a considerare simili precisazioni come fornite a livello “meramente esemplificativo”; cfr., da ultimo, con riguardo al d.P.R. n. 120 del 2017 in materia di terre e rocce da scavo, quanto stabilito dalla Cass. pen., sez. III, 15.3.2021, n. 9954, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>37</sup> In questo senso, cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 20.10.2017, n. 48350, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

## 2. Le attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti come paradigma dell'indeterminatezza penale-ambientale

Tra le diverse fattispecie che, in materia penale-ambientale, potrebbero menzionarsi parlando di *deficit* di determinatezza e uso (per non dire abuso) di concetti elastici e suscettibili di modulazione da parte dell'interprete, spicca su tutte quella di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, in relazione alla quale la natura delittuosa nonché la sua *ratio* originaria rendono tanto più problematici i vizi propri dell'ordinamento penale-ambientale, per come sopra compendati.

Originariamente introdotta dal legislatore del 2001 nell'ambito del d.lgs. n. 22 del 1997, pressoché pedissequamente riprodotta nell'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006 e, da ultimo, trasfusa nell'art. 452-*quaterdecies* c.p.<sup>38</sup> in attuazione della c.d. "riserva di codice"<sup>39</sup>, la predetta figura criminosa ha rappresentato il primo delitto contro l'ambiente, affiancato a fattispecie che, fino ad allora, erano di natura solamente contravvenzionale e, dunque, dal ben più attenuato rigore sanzionatorio: fin dai suoi albori, infatti, per il delitto in

---

<sup>38</sup> La disposizione originaria, inserita all'art. 53-*bis* d.lgs. n. 22 del 1997 mediante l'art. 22 l. n. 93 del 2001, poi confluita senza rilevanti modifiche testuali nel testo unico in materia ambientale, era la seguente: "Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni. Alla condanna seguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32-*bis* e 32-*ter* del codice penale, con la limitazione di cui all'articolo 33 del medesimo codice. Il giudice, con la sentenza o con la decisione emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente, e può subordinare ove possibile la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente". Successivamente, con la l. n. 68 del 2015 è stato inserito l'ulteriore comma 4-*bis*, ai sensi del quale: "È sempre ordinata la confisca delle cose che servirono a commettere il reato o che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. Quando essa non sia possibile, il giudice individua beni di valore equivalente di cui il condannato abbia anche indirettamente o per interposta persona la disponibilità e ne ordina la confisca". Infine, il d.lgs. n. 21 del 2018 ha traslato la fattispecie, anche stavolta senza modificazioni sostanziali, all'interno del titolo VI-*bis* del codice penale, dedicato ai delitti contro l'ambiente.

<sup>39</sup> Principio che mira ad una migliore conoscibilità e accessibilità delle norme; sul punto, più ampiamente, cfr. V. PAONE, *Traffico illecito di rifiuti: che cosa cambia?*, in *A&S*, 6, 2018, 381 ss.



parola era prevista la pena della reclusione da uno a sei anni per la forma “base”, aumentata da tre a otto anni nel caso di condotta avente ad oggetto rifiuti ad alta radioattività.

## **2.1. La *ratio* del delitto nella lotta alle “ecomafie”: tra il dire e il fare...**

Ciò premesso, occorre anzitutto rilevare come alla base dell’introduzione dell’incriminazione in esame vi sia stata la sempre più avvertita esigenza di apprestare una tutela assai rigorosa rispetto a condotte di traffico illecito di rifiuti, esigenza dovuta sì alla crescente sensibilità e attenzione per le tematiche involgenti l’inquinamento ma, soprattutto, alla necessità di far fronte all’emergente fenomeno della c.d. “ecomafia”<sup>40</sup> (termine coniato negli anni ’90 per indicare il coinvolgimento della criminalità organizzata nelle attività di gestione del ciclo dei rifiuti<sup>41</sup>).

Sempre nell’ottica di rafforzare il trattamento sanzionatorio riservato alle condotte abusive più gravi in materia di illecita gestione di rifiuti<sup>42</sup>, quelle cioè realizzate in forma organizzata e continuativa, nonché in coerenza rispetto alla *ratio* ispiratrice della norma, volta a contrastare il crescente

---

<sup>40</sup> Neologismo coniato da Legambiente nel 1994, anno a partire dal quale la medesima associazione svolge “attività di ricerca, analisi e denuncia del fenomeno in collaborazione con tutte le forze dell’ordine”, pubblicando periodicamente il “Rapporto Ecomafia” quale sintesi dei dati raccolti. A tal proposito, M.V. BALOSSI, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: D.Lgs. n. 152/2006, art. 260*, in *A&S*, 1, 2007, 5 ss., riporta un estratto del “Rapporto Ecomafia” del 2006, cinque anni dopo l’introduzione del delitto in analisi, evidenziando un’evoluzione allarmante dei numeri delle infrazioni accertate, in particolar modo nelle regioni meridionali dell’Italia.

<sup>41</sup> Coinvolgimento che, come rileva L. TALDONE, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in N. PISANI, L. CORNACCHIA (diretto da), *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*, Bologna, 2018, 618 s., interessava tutte le fasi dell’attività di smaltimento e stoccaggio dei rifiuti, così incentivando il legislatore a intervenire per porre rimedio alla scarsa deterrenza della contravvenzione in precedenza prevista all’art. 53 d.lgs. n. 22 del 1997 (c.d. decreto Ronchi), rubricata “traffico illecito di rifiuti”.

<sup>42</sup> La cui repressione, come puntualmente rilevato da M. BELLACOSA, *Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale: il ruolo del diritto penale nell’ambito di un approccio interdisciplinare*, in *www.sistemapenale.it*, 25.2.2020, 3, pone notevoli difficoltà pratiche, in ragione non solo della diversità delle imprese che operano nel settore dei rifiuti, sia legali che criminali, ma anche del carattere sovente transnazionale del delitto in questione a fronte della possibilità di sfruttare abusivamente l’assenza di regimi normativi omogenei.

apporto della criminalità organizzata in materia ambientale, il delitto in parola veniva inserito, con l'art. 11 l. n. 136 del 2010, nell'elenco previsto dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., scelta riconfermata anche dopo la traslazione del delitto all'interno del codice penale avvenuta nel 2018<sup>43</sup>.

Le conseguenze di tale inclusione, unitamente alla previsione *ab origine* di una severa cornice edittale, sono molteplici: l'attribuzione della competenza funzionale "all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente", ossia la competenza funzionale della direzione distrettuale antimafia per tutta la fase delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare<sup>44</sup>; la possibilità di applicare misure cautelari personali, compresa la custodia cautelare in carcere<sup>45</sup>, nonché quella di ricorrere alle intercettazioni quale mezzo di ricerca

---

<sup>43</sup> Ciò, in quanto, anche in tempi recenti, la giurisprudenza ha continuato a considerare il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti quale "reato-spia", sintomatico di una più o meno stretta vicinanza rispetto ad associazioni di tipo mafioso; in tal senso, cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 23.5.2019, n. 22889, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it). Tale tendenza è stata rilevata anche in ambito amministrativo da M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 12, 2017, 2524 ss.;

<sup>44</sup> R. LOSENGO, *Per un ritorno alle origini: incidenza della normativa antimafia sull'applicazione e sull'interpretazione giurisprudenziale del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 D.Lgs. 152/2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 2011, 679, evidenzia come tale previsione finisca per incidere anche sulle eventuali fattispecie connesse al delitto di traffico illecito di rifiuti, esercitando valenza attrattiva financo nel caso in cui gli altri reati siano puniti con un pena edittale superiore e dando luogo ad una «eccezionale disapplicazione degli ordinari criteri di competenza per connessione, che dispongono (artt. 12 e 16 c.p.p.) che il procedimento penale si incardini presso la sede giudiziaria ove si è consumato il reato più grave tra quelli in connessione tra loro»; in tal senso, v. anche A. GALANTI, *Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 12, 2018, 44 s.

In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. I, 12.4.2019, n. 16123, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), che ha sancito la prevalenza del reato di traffico illecito di rifiuti rispetto all'associazione per delinquere ai fini dell'individuazione della competenza per territorio, in ragione della scelta normativa predeterminata operata con l'inserimento del delitto nel novero dell'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.

<sup>45</sup> Ciò, sia in ragione dei limiti edittali indicati dagli artt. 278 e 280 c.p.p. per la generale applicabilità delle misure cautelari, sia ai sensi dell'art. 275, co. 3, c.p.p. con riferimento alla custodia cautelare in carcere.

di prova; di grande rilievo pratico, oltre che simbolico, inoltre, anche il raddoppiamento del termine di prescrizione ai sensi dell'art. 157, co. 6, c.p.<sup>46</sup>

Un così rigoroso trattamento sanzionatorio e procedurale per l'autore – cui si aggiunge altresì la responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi dell'art. 25-*undecies* d.lgs. n. 231 del 2001<sup>47</sup> – poteva ritenersi giustificabile, per l'appunto, in ragione del ruolo cardine attribuito alla fattispecie criminosa in esame nella lotta alla criminalità organizzata, destinata cioè a punire le forme più gravi di abusi e implicante un più o meno stringente collegamento con la criminalità di tipo mafioso<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Tra gli ulteriori profili di incidenza derivanti dalla collocazione sistematica del delitto in parola nel novero dell'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. vi sono la disciplina in materia di richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari, che consente al pubblico ministero di omettere la notifica del relativo avviso all'interessato, le preclusioni nell'accesso al rito alternativo del patteggiamento *ex art.* 444, co. 1-*bis*, c.p.p. nonché l'applicabilità delle misure di prevenzione previste dalla normativa antimafia, ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. b, d.lgs. n. 159 del 2011.

<sup>47</sup> Introdotto nell'ambito del decreto n. 231 del 2001 ad opera del d.lgs. n. 121 del 2011, anche in attuazione degli obblighi assunti a livello europeo. Tale inserimento, secondo F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 330, ha rappresentato una "seconda tappa" nella legislazione penale-ambientale, realizzando un progresso rispetto alla preesistente situazione di ineffettività della tutela, seppure bilanciata da una larga anticipazione della soglia di punibilità in ragione del prevalente utilizzo di fattispecie contravvenzionali.

Per una riflessione critica sui parametri di selezione delle fattispecie ambientali da inserire nel catalogo dei reati presupposto, v., tra gli altri, G. DE SANTIS, *La tutela penale dell'ambiente dopo il D.Lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2012, 668 ss.; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nova responsabilità degli enti da reato ambientale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 8.8.2011, 9 ss.; M. SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per reati ambientali (note a margine del D.Lgs. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. giur. ambiente*, 1, 2012, 17 ss.

<sup>48</sup> I cui confini, peraltro, non risultano sempre di agevole determinazione, come rilevato da G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1197 ss., secondo il quale: «la disputa sulla natura mafiosa o meno di una organizzazione criminale ha oggi un sapore prevalentemente simbolico e mediatico, essendo priva di risvolti tanto sul piano del diritto penale sostanziale, quanto su quelli altrettanto importanti del diritto penale processuale penitenziario»; ciò, in ragione della proliferazione negli ultimi anni di reati equiparati, dal punto di vista del trattamento, a quello di associazione di tipo mafioso, tra i quali può menzionarsi proprio il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti o i reati in materia di stupefacenti e contrabbando, i quali consentono una repressione altrettanto severa delle manifestazioni criminali a carattere associativo, anche in assenza del riconoscimento della qualità mafiosa.

Tuttavia, sebbene la direzione iniziale fosse questa, non può non rilevarsi come, nella realtà, l'applicazione concreta operata dagli interpreti abbia finito per snaturare del tutto l'originaria impostazione del delitto, estendendone la portata afflittiva al punto da ricomprendere nel fuoco punitivo anche attività imprenditoriali esercitate in contesti del tutto leciti e ben distanti dal crimine organizzato.

Forti perplessità, infatti, sono sorte in ordine alle interpretazioni giurisprudenziali interessanti diversi elementi della fattispecie – interpretazioni, come si dirà, assai differenziate in ragione della terminologia generica e imprecisa utilizzata dal legislatore del 2001 – la quale, già all'indomani della novella legislativa<sup>49</sup>, veniva tacciata di forte indeterminatezza<sup>50</sup>.

Tali timori, in effetti, sebbene sempre negati dalla giurisprudenza<sup>51</sup>, sono stati poi amaramente confermati in ragione dall'elasticità degli elementi testuali della fattispecie, suscettibili di fornire all'interprete estesi margini di discrezionalità nella delineazione del raggio di azione della norma: basti pensare al riferimento all'oggetto materiale della condotta, rappresentato dagli "ingenti quantitativi di rifiuti", o all'avverbio "abusivamente" connotante la condotta; tali espressioni, in ragione della loro ampiezza

---

<sup>49</sup> La quale, come rilevato da G. AMENDOLA, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 6, 2001, 709, era frutto di un vero e proprio "compromesso", faticosamente raggiunto all'esito di lunghe trattative e svariati disegni di legge.

<sup>50</sup> Tra gli altri, v. L. PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *A&S*, 7, 2001, 625 ss., il quale fin da subito evidenziava, tra l'altro, che l'assenza testuale di qualsivoglia riferimento all'elemento associativo finalizzato alla commissione di delitti scopo «rende virtualmente applicabile la fattispecie ad attività sociologicamente molto distanti da quelle riscontrabili all'interno del fenomeno della c.d. "ecomafia"», con il conseguente paventarsi del rischio di reazioni sproporzionate da parte dell'ordinamento in assenza di gravi ed effettivi pericoli per l'ambiente e l'incolumità pubblica.

<sup>51</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 16.12.2003, n. 47918, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, mediante la quale, con particolare riferimento all'ingente quantitativo di rifiuti, veniva dichiarata «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 53-bis del d.lgs. n. 22 del 1997 [...] prospettata sotto il profilo dell'indeterminatezza della previsione legislativa».

semantica, hanno consentito e consentono tuttora la sussunzione nel novero dell'art. 452-*quaterdecies* c.p. di condotte svolte in contesti notevolmente diversi tra loro.

Del resto, come si avrà modo di dimostrare a seguito dell'analisi strutturale della fattispecie in esame, la principale carica di disvalore penale della medesima risiede principalmente nel menzionato requisito della abusività della condotta, che trasfigura l'intero fatto tipico, i cui tratti, in assenza della componente abusiva, potrebbero essere rintracciati in qualunque attività imprenditoriale volta alla gestione di rifiuti, così da dilatare a dismisura l'ambito di applicazione della fattispecie.

## **2.2. Il dissolvimento del disvalore penale nell'incriminazione della "mera condotta" di traffico di rifiuti**

Passando all'analisi partita dei singoli elementi della fattispecie in analisi, occorre anzitutto prendere le mosse dalla preliminare individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 452-*quaterdecies* c.p., il quale, come già in parte evidenziato per la materia penale-ambientale in generale, non ha mancato di sollevare talune perplessità.

Tali perplessità derivano, anche stavolta, dalla potenziale capacità plurioffensiva delle condotte illecite concernenti la gestione dei rifiuti, i cui effetti risultano astrattamente idonei ad incidere negativamente non solo sulle componenti del suolo, bensì anche sulla salute dell'uomo: basti pensare, ad esempio, a rifiuti pericolosi o comunque nocivi depositati abusivamente nei pressi di un centro abitato, le cui scorie verrebbero dunque inalate dalla collettività.

Proprio in ragione dello stringente collegamento della materia dei rifiuti con la salute dell'uomo, si è dibattuto su quale o quali fossero i beni giuridici tutelati dal delitto di attività organizzate per il traffico illecito di

rifiuti: se solo l'ambiente in senso stretto ovvero, più in generale, la pubblica incolumità<sup>52</sup>.

Potrebbero far propendere per la prima soluzione alcune circostanze, quali ad esempio la iniziale collocazione del delitto nell'ambito del decreto Ronchi e, in seguito, all'interno del testo unico dell'ambiente, nonché la previsione dell'ordine di ripristino disposto ai sensi del comma 4 della disposizione insieme alla sentenza di condanna o patteggiamento, in quanto misure dimostrative di una tutela strettamente finalizzata alla salvaguardia dell'ambiente *stricto sensu*<sup>53</sup>.

Tuttavia, ferme le osservazioni sulla intrinseca multiformità del bene giuridico ambientale, non può non rilevarsi come la *ratio* introduttiva del delitto fosse strettamente riconnessa alla volontà di apprestare strumenti più efficaci per la repressione del fenomeno della "ecomafia", dunque per fronteggiare istanze legate alla tutela della pubblica incolumità e dell'ordine pubblico; a tale considerazione, si aggiungono altresì i riferimenti contenuti nella norma all'ingente quantitativo dei rifiuti, alla pluralità delle operazioni, all'allestimento di mezzi e attività e, infine, al dolo specifico del fine di perseguire un ingiusto profitto.

Tutti questi elementi, infatti, non sembrano esaurire la propria ragion d'essere nella protezione del solo bene finale dell'ambiente – la cui tutela è già affidata a svariate figure contravvenzionali, sanzionanti condotte di minore gravità e presenti prima dell'introduzione del delitto nel 2001 – e inducono la giurisprudenza a preferire la diversa tesi che ravvisa il bene

---

<sup>52</sup> Più diffusamente sul punto, cfr. C. BONGIORNO, *La lotta alle ecomafie tra tutela dell'ambiente e dell'ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l'(ab)uso di concetti elastici*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2012, 126 ss., nonché L. TALDONE, *Attività*, cit., 620 ss., la quale evidenzia come la tematica non abbia una rilevanza solo meramente teorica, incidendo infatti sulla possibilità di accesso delle persone offese dal reato a tutte le opportune tutele processuali che sarebbero invece escluse nel caso in cui il bene giuridico venisse considerato il solo "ambiente".

<sup>53</sup> In tal senso, v. C. RUGA RIVA, *Rifiuti*, in M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2013, 108.

giuridico tutelato (anche o solo) nella pubblica incolumità<sup>54</sup>, ove si è affermato a più riprese come tale delitto sia posto a tutela della pubblica incolumità e dell'ambiente<sup>55</sup>, oppure limitandosi a fare espresso riferimento al solo bene giuridico della pubblica incolumità<sup>56</sup>.

Sotto diverso profilo, per quanto concerne la natura del delitto di cui si discute, per ritenere sussistente il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti non occorrerà che il bene giuridico tutelato sia anche stato effettivamente leso, essendo tale fattispecie tradizionalmente costruita come reato di pericolo astratto.

Argomento contrario a tale conclusione potrebbe rinvenirsi, anche stavolta, dalla lettura del comma 4 della disposizione, il quale prevede che il giudice, contestualmente alla sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti “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”, implicitamente richiamando la necessità di una effettiva valutazione del danno o del pericolo da parte del giudice.

Tuttavia, come rilevato dalla Cassazione già in tempi anteriori allo spostamento della fattispecie in esame all'interno del codice penale, tale riferimento al ripristino «non trasforma il reato in reato di danno o pericolo concreto e non riduce le sanzioni amministrative in un obbligo automatico per il giudice [...]. Si ripete, il reato sussiste quando ne ricorrano i presupposti formali e non è di per sé un reato di danno o di pericolo concreto, pur dovendo

---

<sup>54</sup> Nonostante non manchino isolate pronunce in senso contrario: cfr., ad esempio, Cass. pen., 3.2.2006, n. 4503, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>55</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 6.2.2014, n. 5773, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), più volte richiamata dalla giurisprudenza successiva, la quale ha rinvenuto nella diversità del bene giuridico tutelato un ulteriore argomento che consente di affermare la possibilità di concorso con l'art. 416 c.p. del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

<sup>56</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 6.12.2012, n. 47229, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it); Cass. pen., sez. III, 5.6.2014, n. 23528, *ivi*; Cass. pen., sez. III, 6.5.2015, n. 18669, *ivi*; Cass. pen., sez. III, 21.5.2015, n. 21030, *ivi*.

questi aspetti essere valutati dal giudice quali conseguenze eventuali del reato»<sup>57</sup>.

In parole ancora più chiare, per la configurabilità del delitto, dunque, «non sono necessari un danno ambientale né la minaccia grave di esso, atteso che la previsione di ripristino ambientale contenuta nel comma quarto del citato articolo si riferisce alla sola eventualità in cui il pregiudizio o il pericolo si siano effettivamente verificati»<sup>58</sup>.

Pertanto, prescindendo in modo assoluto dalla individuazione di un danno o pericolo per l'ambiente e/o per la pubblica incolumità, il nucleo centrale del delitto finirà per concentrarsi nella mera condotta, descritta quale gestione abusiva, continuativa e organizzata dei rifiuti.

Come si avrà modo di evidenziare in seguito anche con riferimento ai diversi elementi concernenti la condotta e l'elemento soggettivo del reato, la progressiva elaborazione giurisprudenziale formatasi negli anni in ordine alla struttura e alla natura dell'incriminazione non ha fatto che accentuare (se non addirittura esasperare) l'indeterminatezza che, con pochi dubbi, affligge la fattispecie fin dal giorno della sua introduzione.

Infatti, l'opzione ermeneutica che rende superflua e meramente eventuale l'effettiva verifica di un danno o di un pericolo per il bene tutelato, comportante l'effetto di qualificare il delitto come reato di "mera condotta", realizza un totale scollamento rispetto a qualsivoglia disvalore della medesima condotta vietata, così esonerandola dalla possibilità di un apprezzamento pratico da parte del giudice, con effetti – come si vedrà – essenziali per la *ratio* stessa dell'incriminazione.

---

<sup>57</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 3.2.2006, n. 4503, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it); nello stesso senso, cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 21.5.2015, n. 21030, *ivi*.

<sup>58</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 2.5.2013, n. 19018, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).



### 2.2.1. La pluralità delle operazioni: una componente ‘abituale’ imprenditoriale

Peculiare caratteristica del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti è la necessaria pluralità di operazioni ai fini della configurabilità del reato; l’integrazione della fattispecie presuppone, cioè, che la gestione abusiva dei rifiuti avvenga in maniera non occasionale, bensì reiterata, con l’ausilio di mezzi e attività organizzate e continuative.

Come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, in ciò risiede la principale differenza rispetto al reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata, di cui all’art. 256 d.lgs. n. 152 del 2006, il quale «si configura anche in presenza di una condotta occasionale, in ciò differenziandosi dall’art. 260 del d.lgs. n. 152 del 2006, che sanziona la continuità dell’attività illecita»<sup>59</sup>.

Essendo dunque necessaria una “condotta plurisussistente”<sup>60</sup> e non rilevando una singola operazione abusiva di gestione, il delitto in analisi è da sempre qualificato come reato abituale, implicando una «pluralità di condotte in continuità temporale – relative ad una o più delle diverse fasi nelle quali si concretizza ordinariamente la gestione dei rifiuti – e più operazioni illegali degli stessi. Queste operazioni, se considerate singolarmente, possono essere inquadrate sotto altre e meno gravi fattispecie, ma valutate in modo globale integrano gli estremi del reato previsto dall’art. 260 del d.lgs. n. 152 del 2006; in altre parole, alla pluralità delle azioni, che è elemento costitutivo del fatto, corrisponde una unica violazione di legge»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 17.6.2011, n. 24428, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>60</sup> In questo senso, cfr. Cass. pen., sez. IV, 16.7.2007, n. 28158, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>61</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 3.12.2009, n. 46705, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it); la natura di reato abituale del delitto è stata più volte riaffermata dalla giurisprudenza successiva: cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 6.11.2005, n. 44629, *ivi*; Cass. pen., sez. III, 27.7.2010, n. 29619, *ivi*; Cass. pen., sez. III, 14.12.2016, n. 52838, *ivi*; Cass. pen., sez. III, 12.4.2019, n. 16036, *ivi*.

In talune di queste pronunce è stato specificato, inoltre, che la pluralità di condotte debba avere ad oggetto comportamenti “della stessa specie”; in senso contrario, cfr. C. RUGA RIVA, *Rifiuti*, cit., 108, secondo il quale: «La pluralità può concernere una sola tipologia di

Peraltro, è bene evidenziare come l'abitudine del reato non implichi necessariamente una "incompatibilità ontologica"<sup>62</sup> del delitto rispetto all'istituto della continuazione *ex art. 81 c.p.*, ben potendo trovare applicazione, quest'ultimo, nell'ipotesi di «serie autonome di condotte intervallate con soluzione di continuità e quindi non riconducibili ad unitarietà»<sup>63</sup>.

La qualificazione del traffico illecito quale reato abituale di condotta si riflette altresì sul *tempus* e sul *locus commissi delicti*: il delitto in esame si consuma infatti al momento della cessazione dell'attività organizzata e nel luogo in cui si realizza la pluralità di condotte finalizzate al traffico.

L'individuazione, più in particolare, del luogo di consumazione del delitto e, conseguentemente, della competenza territoriale (questione, peraltro, tutt'altro che marginale, anche in ragione della valenza attrattiva esercitata dal delitto in questione sulle eventuali fattispecie connesse), si presenta agevole nel caso in cui la pluralità di operazioni sia stata realizzata sempre nel medesimo luogo; viceversa, nel caso di luoghi differenti tra una operazione e l'altra, andrà individuato, ai fini della consumazione, quello in cui il comportamento è divenuto punibile.

Tale individuazione sul piano pratico può porre svariati problemi<sup>64</sup>, derivanti anche dall'accostamento delle plurime operazioni alla sussistenza degli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie, quali l'allestimento dei mezzi e delle attività continuative e organizzate e gli ingenti quantitativi di rifiuti oggetto della gestione, dovendosi dunque accertare quale sia il luogo in cui tutti questi elementi risultano congiuntamente presenti.

---

operazione (es. più trasporti), ovvero distinte tipologie di operazioni (es. trasporto e smaltimento)». Per una ricostruzione dottrinale dell'intera questione, v. A.L. VERGINE, *Il reato di cui all'art. 260 TUA: reato abituale, permanente o complesso?*, in *A&S*, 7, 2011, 621 ss.

<sup>62</sup> In questi termini, v. A. GALANTI, *Il traffico*, cit., 33.

<sup>63</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 6.10.2010, n. 35805, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>64</sup> Segnalati altresì da V. PAONE, *Traffico*, cit., 382.

Risulta cioè necessario individuare il luogo «laddove si realizzano – con il citato carattere dell’abitudine – le condotte che costituiscono l’in sé del reato, che ne integrano gli elementi tipici, che ne evidenziano i caratteri essenziali per come individuati dal legislatore. Con la significativa precisazione [...] per cui, ai fini della integrazione del reato qui in argomento, non sono necessari un danno ambientale né la minaccia grave di esso, atteso che la previsione di ripristino ambientale contenuta nel comma 4 del citato articolo si riferisce alla sola eventualità in cui il pregiudizio o il pericolo si siano effettivamente verificati e, pertanto, non è idonea a mutare la natura della fattispecie da reato di pericolo presunto a reato di danno»<sup>65</sup>.

In ogni caso, al di là dei profili strettamente concernenti l’individuazione del *locus commissi delicti*, dall’esame delle pronunce succedutesi nel tempo emerge come la costante giurisprudenza di legittimità rinvenga nella reiterazione delle condotte abusive (e nella complessiva organizzazione di mezzi e attività funzionali alle stesse) l’elemento più rappresentativo della maggiore gravità del reato in questione rispetto alle numerosissime fattispecie contravvenzionali già previste in materia di rifiuti; tale maggiore disvalore giustificerebbe la strutturazione della stessa figura criminosa quale delitto e la conseguente previsione di un così severo trattamento sanzionatorio.

Tuttavia, come si vedrà più approfonditamente in seguito, occorre evidenziare come, sempre alla stregua dell’elaborazione giurisprudenziale delineatasi nel tempo in ordine alla fattispecie in analisi, il delitto di traffico illecito risulti oggi pacificamente applicabile anche in contesti imprenditoriali di origine lecita, ossia alle “gestioni abusive” verificatesi nell’ambito di aziende esercenti attività in materia di rifiuti dietro apposita e regolare autorizzazione amministrativa.

---

<sup>65</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 28.12.2018, n. 58448, in *A&S*, 3, 2019, 188 ss., con nota di V. PAONE, *Delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: come si determina la competenza per territorio?*.

Tale circostanza si riflette inevitabilmente sulla capacità selettiva dell'elemento della pluralità delle operazioni (in origine mirante, insieme al riferimento all'allestimento "di mezzi e attività continuative e organizzate" a selezionare le condotte penalmente rilevanti e a ricondurle nell'alveo delle vere e proprie organizzazioni criminali), posto che nell'ambito di una attività di tipo imprenditoriale la ipotetica condotta abusiva si atteggerà necessariamente già di per sé come abituale e continuativa.

### **2.2.2. L'irrilevanza del contesto nel quale vengono allestiti i "mezzi e le attività continuative e organizzate"**

In stretta correlazione rispetto alla pluralità di operazioni si pone il successivo riferimento all'allestimento di "mezzi e attività continuative e organizzate", elementi delineati congiuntamente dal legislatore, con la conseguenza che sia i mezzi che le attività continuative e organizzate dovranno contemporaneamente sussistere per il perfezionamento dell'illecito.

Inoltre, coerentemente alla affermata natura di reato abituale del delitto di traffico illecito di rifiuti, è richiesto che le operazioni non si siano svolte in modo occasionale, bensì che vi sia stata la previa predisposizione di una organizzazione di mezzi e attività funzionale alla commissione del delitto, idonea a dar vita a una gestione razionale e continuativa di ingenti quantitativi di rifiuti.

Ora, la giurisprudenza di legittimità è solita affermare (in modo assai discutibile) che tale predisposizione di mezzi e attività non debba necessariamente essere realizzata in contesti del tutto criminali o per scopi interamente illeciti, ben potendo mirare anche a finalità in parte legittime; si è infatti affermato, anche di recente, che «la condotta sanzionata dal delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti [...] richiede una, seppure rudimentale, organizzazione professionale (mezzi e capitali), che sia in grado di gestire ingenti quantitativi di rifiuti in modo continuativo. Con la precisazione che tale struttura organizzata (che ben può configurarsi anche in

presenza di una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale) può ritenersi idonea e adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso, anche quando essa non sia destinata, in via esclusiva, alla commissione di attività illecite, con la conseguenza che il reato si realizza anche quando l'attività criminosa sia marginale o secondaria rispetto all'attività principale lecitamente svolta [...]. Dunque anche la semplice titolarità dell'impresa, attraverso la quale l'indagato ponga in essere le condotte oggetto di contestazione, assume di per sé rilievo al fine della configurabilità della esistenza di una attività organizzata»<sup>66</sup>.

Dalla lettura di tale pronuncia, riepilogativa degli orientamenti consolidatisi nel tempo<sup>67</sup>, è possibile desumere come l'allestimento di mezzi e attività richiesto ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. possa dunque inserirsi all'interno di un contesto indifferentemente lecito o illecito; peraltro, la stessa organizzazione potrà essere di tipo "rudimentale", ossia maggiormente precaria e arrangiata allo scopo di realizzare le operazioni di traffico, oppure di tipo "professionale", cioè predisposta nell'ambito di una vera e propria attività imprenditoriale, connotata da autonoma stabilità e continuità e, presumibilmente, di norma operante in un contesto lecito e sotto la vigilanza delle competenti autorità pubbliche<sup>68</sup>.

Già dall'analisi di tale elemento tipico emerge dunque come l'applicazione pratica della norma in esame si ponga ad enorme distanza rispetto alla sua *ratio* originaria, mirante, come più volte evidenziato, a

---

<sup>66</sup> Così, da ultimo, Cass. pen., sez. III, 28.10.2019, n. 43710, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), in relazione ad un episodio di classificazione di "rifiuti sanitari a rischio infettivo" come "rifiuti solidi urbani o speciali non pericolosi", con conseguente smaltimento dei primi con le modalità previste per i secondi e asserito risparmio di spesa da parte dell'impresa, dovuto ai minori costi della forma di gestione erroneamente adottata.

<sup>67</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 10.11.2005, n. 40827, in *Dir. e giust.*, 47, 2005, 51 ss.; Cass. pen., sez. III, 3.12.2009, n. 46705, cit.; Cass. pen., sez. III, 14.12.2016, n. 52838, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>68</sup> In argomento, cfr. A. NATALINI, *Rifiuti, quando il traffico è "organizzato"*, in *Dir. e giust.*, 47, 2005, 53.

scongiurare le “ecomafie” e destinata dunque alla repressione delle infiltrazioni mafiose nell’ambito del ciclo di gestione dei rifiuti.

Ammettendo espressamente che in tale reato possano incorrere anche attività imprenditoriali a base lecita e operanti alla luce del sole, ossia ritenendo configurabile il reato anche nell’ipotesi di una “accidentale” irregolare gestione di rifiuti, ci si è deliberatamente allontanati dallo scopo della fattispecie, introdotta nell’ordinamento come primo delitto in materia ambientale, sanzionato assai più severamente rispetto alle preesistenti forme contravvenzionali, proprio in ragione di una (ormai quasi solo presunta) spiccata gravità.

Un’interpretazione così ampia e indiscriminata di tale elemento, in origine destinato a richiamare un più o meno forte collegamento alla criminalità organizzata, priva di giustificazione il severo aggravio sanzionatorio previsto dalla fattispecie edittale, la cui sproporzione permane anche a seguito di una lettura complessiva dell’intera disposizione, che finisce per risultare astrattamente idonea a sanzionare qualsiasi successione di operazioni poste in essere in violazione di una qualsivoglia regola amministrativa in materia di rifiuti.

### **2.2.3. Le condotte (a)tipiche alternative della fattispecie**

Dopo aver descritto le modalità di svolgimento che devono caratterizzare le condotte integratrici dell’ipotesi delittuosa in questione, la relativa disposizione incriminatrice le elenca nel dettaglio: in particolare, sono punite le condotte di cessione, ricezione, trasporto, esportazione e importazione abusiva di ingenti quantitativi di rifiuti.

Talune di queste condotte, come anche rilevato dalla dottrina<sup>69</sup>, sono incluse in altre disposizioni specifiche e autonomamente punite, in particolari

---

<sup>69</sup> Cfr., sul punto, G. DE SANTIS, *Il delitto di “attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell’ambiente*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2008, 756 ss.

casi, a titolo di contravvenzione: ad esempio, la condotta di trasporto di rifiuti (in assenza di valido formulario identificativo), menzionata all'art. 258 del testo unico dell'ambiente, o le attività di esportazione e importazione nell'ambito dell'art. 259 del medesimo decreto (con riferimento a spedizioni di rifiuti operate in violazione del Regolamento CEE n. 259 del 1993); peraltro, queste ultime condotte trovano all'interno del delitto in parola una applicabilità potenzialmente maggiore rispetto alle corrispondenti ipotesi contravvenzionali, non essendo in alcun modo limitate né sotto il profilo della tipologia di rifiuto sul quale ricadono, né in relazione alla violazione di una specifica fonte individuata dalla norma.

Tale elenco di condotte, inoltre, termina con una formula di chiusura: "o comunque gestisce": la "gestione" dei rifiuti, termine di per sé idoneo a racchiudere una vasta gamma di operazioni, trova espressa e dettagliata definizione normativa all'art. 183, co. 1, lett. n, d.lgs. n. 152 del 2006, ossia "la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento, nonché le operazioni effettuate in qualità di commerciante o intermediario. Non costituiscono attività di gestione dei rifiuti le operazioni di prelievo, raggruppamento, cernita e deposito preliminari alla raccolta di materiali o sostanze naturali derivanti da eventi atmosferici o meteorici, ivi incluse mareggiate e piene, anche ove frammisti ad altri materiali di origine antropica effettuate, nel tempo tecnico strettamente necessario, presso il medesimo sito nel quale detti eventi li hanno depositati".

Dalla lettura di tale definizione, emergerebbe con chiarezza come sia allora astrattamente idonea alla integrazione del fatto tipico qualsivoglia condotta ricadente sui rifiuti: non solo diretta, bensì anche indiretta, di controllo, ovvero posta in essere con il ruolo di commerciante o intermediario; infatti, sebbene non fosse automatico ritenere che la "gestione" di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p. dovesse interpretarsi alla esatta stregua di tale definizione, così da risultare comprensiva anche delle condotte di

commercio e intermediazione di rifiuti, la giurisprudenza è presto intervenuta per risolvere detto eventuale dubbio in senso affermativo<sup>70</sup>, allargando dunque ulteriormente il novero delle condotte astrattamente idonee ad assumere rilevanza penale.

Peraltro, dette condotte sono tra loro alternative nella previsione legislativa, con la conseguenza che, come espressamente affermato, «è sufficiente che anche una sola delle fasi di gestione dei rifiuti avvenga in forma organizzata, in quanto la norma incriminatrice indica in forma alternativa le varie condotte che, nell'ambito del ciclo di gestione, possono assumere rilievo penale»<sup>71</sup>.

Anche sotto tale profilo, dunque, sul fronte della tipologia e varietà di operazioni (purché plurime) idonee a integrare il delitto, la disposizione rivela una marcata incapacità selettiva e, dunque, una latente indeterminatezza ed elasticità, presentandosi in termini pressoché onnicomprensivi e consentendo all'interprete di estendere *ad nutum* le maglie applicative del delitto.

#### **2.2.4. L'indeterminatezza 'ingente' dell'oggetto materiale del reato**

Ulteriore elemento problematico della disposizione è rappresentato dall'oggetto sul quale ricadono una o più delle condotte sopra analizzate, ossia gli "ingenti quantitativi di rifiuti"<sup>72</sup>; anche stavolta, infatti, il legislatore non ha ritenuto opportuno precisare in alcun modo tale elemento della

---

<sup>70</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 10.11.2005, n. 40827, cit.: «Il delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti, di cui all'art. 53-bis d.lgs. n. 22 del 1997, è configurabile con riferimento a qualsiasi "gestione" dei rifiuti svolta in violazione della normativa speciale disciplinante la materia, e pertanto anche con riferimento alle attività di intermediazione e commercio»; in termini pressoché analoghi, v. anche Cass. pen., sez. III, 9.8.2006, n. 28685, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

<sup>71</sup> In questi termini, Cass. pen., sez. III, 28.10.2019, n. 43710, cit.

<sup>72</sup> Ci si è chiesti in passato se tale locuzione fosse da considerarsi un vero e proprio elemento costitutivo del reato o, viceversa, una mera condizione obiettiva di punibilità, con le derivanti conseguenze sul piano dell'elemento soggettivo: la soluzione preferibile è oggi quella che colloca gli ingenti quantitativi nell'ambito della struttura stessa del reato, ossia quale elemento costitutivo, rappresentando uno dei tratti principali che dovrebbe delineare la rilevante gravità disvaloriale della fattispecie; per una ricostruzione della questione, cfr. L. TALDONE, *Attività*, cit., 638 s.



fattispecie, non delimitandolo né quantitativamente, né in relazione ad una o più specifiche categorie di rifiuti: ciò, come prevedibile, ha fatto sì che la giurisprudenza fosse chiamata a intervenire pure su questo profilo, riempiendo di contenuto l'aggettivo prescelto dal legislatore.

In una prima fase, il confronto con l'analogo attributo utilizzato nella disciplina in materia di stupefacenti e con la relativa applicazione giurisprudenziale aveva indotto taluni autori a ritenere che il vocabolo "ingenti" andasse inteso in senso non unicamente quantitativo, bensì determinato anche sulla base di indici soggettivi tra i quali, ad esempio, la pericolosità dei rifiuti per la salubrità dell'ambiente o il danno ambientale ipotizzabile<sup>73</sup>; senonché, si è venuta delineando a livello giurisprudenziale una interpretazione (in parte) più legata alla dimensione quantitativa dei rifiuti, con la precisazione che il termine "ingente" dovesse essere valutato «nella sua chiara locuzione come un cospicuo accumulo di rifiuti, indipendentemente dall'effettiva e concreta implicazione dei singoli carichi inquinanti»<sup>74</sup>.

Tale quantitativo "ingente", è stato altresì precisato, deve «riferirsi al quantitativo complessivo di rifiuti trattati attraverso la pluralità delle operazioni svolte, anche quando queste ultime, singolarmente considerate, possono essere qualificate di modesta entità»<sup>75</sup> e «non può essere desunto né automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione dei rifiuti, né, nell'ipotesi di traffico illecito di rifiuti eseguito in una discarica autorizzata, dal rapporto tra il quantitativo di rifiuti gestiti illecitamente e l'intero quantitativo di rifiuti trattati nella discarica, dovendosi

---

<sup>73</sup> Cfr., per una sintesi della questione, L. RAMACCI, *Delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: nuovi chiarimenti dalla Corte di Cassazione*, in *Riv. pen.*, 2, 2006, 186; ID., *Il "nuovo" art. 260 del D.lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *A&S*, 3, 2016, 173.

<sup>74</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 16.12.2005, n. 45598, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

<sup>75</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 30.9.2019, n. 39952, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; nello stesso senso, cfr. anche Cass. pen., sez. III, 7.4.2006, n. 12433, *ivi*; Cass. pen., sez. III, 9.11.2016, n. 46950, *ivi*.

in tal caso far riferimento al dato oggettivo della mole dei rifiuti non autorizzati abusivamente gestiti»<sup>76</sup>.

Senonché, se da un lato la giurisprudenza ha rifiutato di tipizzare la nozione di “ingente” estendendola anche a criteri ulteriori rispetto a quello quantitativo, dall’altro lato non ha determinato una “soglia” o valore univoco in presenza del quale si può considerare certamente ingente (o non ingente) la quantità di rifiuti oggetto delle operazioni, la cui valutazione viene effettuata caso per caso e tenendo conto di tutte le singole condotte di gestione complessivamente considerate; analogamente, neppure viene operata alcuna delimitazione in ordine alle categorie di rifiuti il cui traffico illecito sarà idoneo a giustificare l’applicabilità del trattamento sanzionatorio.

La conseguente assoluta libertà interpretativa in ordine alla valutazione dell’ingente quantitativo di rifiuti non poteva che dare luogo a forti dubbi in ordine alla legittimità costituzionale della disposizione sotto il profilo del rispetto del principio di determinatezza del requisito in questione; senonché, a tali (fondate) obiezioni, puntualmente la giurisprudenza non ha ritenuto di aderire, replicando che «ben può il legislatore lasciare al giudice la valutazione se, nel caso concreto, tale comportamento, per la sua entità, debba essere considerato aggravato (consentendo alla giurisprudenza di stabilire – sulla base degli innumerevoli e mai predeterminati casi della vita – i criteri più idonei per valutare tale entità). Il caso dell’ingente quantità, quindi, deve essere necessariamente lasciato alla determinazione del giudice (e non individuato autonomamente dal legislatore) perché il relativo giudizio è necessariamente condizionato di volta in volta dalla tipologia del “rifiuto”, dalla sua qualità, dalla situazione specifica del caso concreto»<sup>77</sup>.

Pertanto, come si evince da tale ultima pronuncia, nonostante il tentativo generale di interpretare l’attributo “ingente” in un’ottica più

---

<sup>76</sup> Così, Cass. pen., sez. VI, 13.7.2004, n. 30373, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

<sup>77</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 16.12.2003, n. 47918, cit.; pronuncia richiamata altresì da Cass. pen., sez. III, 8.1.2008, n. 358, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

prettamente quantitativa, in talune motivazioni continuano a persistere riferimenti anche al tipo e alla qualità del rifiuto ai fini dell'avvenuta integrazione o meno di tale requisito; ciò, riconferma con ogni evidenza l'attualità e fondatezza delle criticità mosse sul piano del *deficit* di determinatezza della fattispecie, aprioristicamente negate dalla giurisprudenza di legittimità.

Se, infatti, potrebbe in ipotesi apparire comprensibile la scelta del legislatore di svincolare la fattispecie da precisi limiti quantitativi in ordine alla mole dei rifiuti oggetto delle operazioni illecite, anche al fine di scongiurare possibili distorsioni applicative della fattispecie ed evitare ingessanti sbarramenti punitivi, tale 'sganciamento' avrebbe potuto/dovuto essere bilanciato da una più stringente indicazione in ordine al tipo e alle categorie dei rifiuti rilevanti.

Peraltro, siffatta (non) decisione legislativa risulta ancor meno comprensibile alla luce della lettura della disposizione nel suo complesso, in quanto l'amplissimo margine di apprezzamento accordato ai giudici di merito in ordine alla valutazione dell'ingente quantitativo – strenuamente difeso dalla Cassazione – si ritrova anche in relazione a svariati ulteriori elementi della fattispecie, con una sorta di effetto moltiplicatore della sua imprevedibilità applicativa.

### **2.3. Il nodo gordiano della clausola di illiceità speciale (cenni)**

Come si dirà più approfonditamente in seguito, tra gli elementi maggiormente problematici della fattispecie vi è senza dubbio il riferimento alla abusività della condotta, attributo connotante tutte le attività di gestione dei rifiuti elencate dalla disposizione; tale riferimento, introducendo una clausola di illiceità speciale, realizza di fatto un rinvio – ampio e indeterminato – alla sottesa disciplina amministrativa in relazione alla gestione dei rifiuti.

L'utilizzo di un termine così generico, oltre a destare dubbi iniziali in ordine alla eventuale possibilità di configurazione di un concorso tra il delitto in parola e i vari illeciti contravvenzionali di cui è costellata anche la sola materia dei rifiuti, ha consentito la progressiva formazione nel tempo di orientamenti giurisprudenziali differenti tra loro, aderenti alle più disparate ricostruzioni dell'avverbio "abusivamente".

Talvolta, infatti, il riconoscimento dell'abusività è stato limitato alle sole condotte totalmente clandestine, ossia realizzate in assenza di autorizzazione e, dunque, inquadrabili in un contesto criminale *tout court*; talaltra (e ben più spesso), sono state ritenute abusive anche operazioni poste in essere in presenza di apposita autorizzazione amministrativa, giungendo a ritenere sufficiente all'integrazione del requisito della abusività una difformità più o meno rilevante rispetto a quanto prescritto dallo stesso provvedimento autorizzativo, ed esigendo solo in taluni casi che si trattasse di una violazione di una gravità rilevante, ossia radicale e palese.

Come è evidente, l'ampiezza semantica dell'avverbio ha fatto e fa sì tuttora che l'interprete possa astrattamente ritenere integrata la grave fattispecie in esame a fronte di condotte di scarsa entità criminale, fondate anche su mere violazioni formali, finendo dunque per assegnare alla sola giurisprudenza il compito di delineare un'utopica ricostruzione restrittiva della clausola di abusività ed espungere così dall'area del penalmente rilevante le violazioni più lievi, cui certamente il legislatore non intendeva rivolgersi con l'iniziale introduzione (e il progressivo rafforzamento) di questo reato e la cui repressione può essere efficacemente affidata alle diverse forme contravvenzionali previste dal testo unico, in ossequio a canoni di proporzionalità e gradualità.

L'incertezza interpretativa legata al requisito della abusività, inoltre, risulta quanto mai amplificata dalla lettura degli ulteriori elementi della disposizione, richiamanti la pluralità delle operazioni e il quantitativo "ingente" dei rifiuti: questi elementi, infatti, lungi dal colmare di significato

il requisito dell'abusività, finiscono per ampliarne a dismisura la potenziale *vis* espansiva, risultando inadatti a fornire una descrizione del fatto tipico che possa in concreto rendere evidente il discrimine delle condotte realmente meritevoli di pena rispetto a tutte le normali forme di gestione dei rifiuti che, in contesti tendenzialmente leciti, siano accidentalmente e occasionalmente incappate in irregolarità più o meno gravi; pertanto, il nucleo del disvalore descritto dal delitto in esame rimane concentrato proprio nell'elemento pur così indeterminato della generica "abusività" della condotta.

In questo contesto, sebbene in astratto tale delitto continui ad essere inquadrato tra i cc.dd. "reati-spia" della criminalità organizzata, e dunque assoggettato al ben più severo trattamento in punto di pena e regole procedurali, ben poco rimane della *ratio* originaria individuata dal legislatore del 2001, essendo evaporata, nella successiva applicazione pratica, la (implicitamente) richiesta vicinanza dell'autore del reato a contesti malavitosi.

#### **2.4. Il dolo specifico dell'ingiustizia (*rectius*, abusività) del profitto**

Per quanto concerne l'elemento soggettivo del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, la norma in esame richiede che la condotta abusiva venga posta in essere "al fine di conseguire un ingiusto profitto".

La giurisprudenza ha in più occasioni precisato come la nozione dell'ingiusto profitto sia da intendersi in senso molto ampio, ritenendo che la «consapevolezza dell'autore della condotta di aderire ad un'organizzazione illecita per conseguire un ingiusto profitto» possa consistere «oltre che in un ricavo patrimoniale, anche in un vantaggio personale, quale la semplice riduzione dei costi aziendali o il rafforzamento della posizione di ciascun imputato all'interno dell'azienda»<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Così, Cass. pen., sez. IV, 13.7.2016, n. 29627, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it); in termini analoghi, cfr. anche Cass. pen., sez. III, 12.4.2019, n. 16056, *ivi*, nonché Cass. pen.,

Il dolo specifico così delineato, se ricondotto in modo rigoroso alle plurime operazioni di gestione abusiva dei rifiuti e all'allestimento dei mezzi e delle attività continuative e organizzate, potrebbe fungere da efficace selettore delle condotte penalmente rilevanti, in quanto, secondo gli ordinari principi generali, sarà necessario che il consapevole perseguimento di tale finalità illecita sussista lungo tutto il periodo di compimento della pluralità delle operazioni di gestione abusiva dei rifiuti<sup>79</sup>; tuttavia, come peraltro rilevato anche in dottrina<sup>80</sup>, sembra legittimo dubitare di una simile efficacia selettiva dell'elemento soggettivo: sebbene, infatti, sembrerebbe richiesta una partecipazione psicologica particolarmente intensa dell'autore, la quale appunto dovrebbe permeare e accompagnare tutti gli elementi della fattispecie, deve rilevarsi che, trattandosi pur sempre di un generico richiamo all'ingiustizia del profitto, anche stavolta il legislatore con tale riferimento, in realtà, ha finito per operare un indiscriminato rinvio a tutta la sottostante disciplina amministrativa in materia di rifiuti, non aggiungendo alcuna specificazione ulteriore rispetto al già presente richiamo all'abusività della condotta e, pertanto, non colmandone in alcun modo la potenziale ampiezza semantica.

Infatti, nella prassi, l'elemento soggettivo del dolo specifico di ingiusto profitto finisce per appiattirsi sulla clausola di abusività della

---

sez. III, 19.7.2017, n. 35568, *ivi*, ove si è specificato che il carattere ingiusto del profitto non deriva dal *quomodo* dell'esercizio dell'attività, bensì dal fatto che l'intera gestione dei rifiuti, esercitata in forma continuativa e organizzata, costituisce strumento per conseguire utilità e vantaggi altrimenti non spettanti; del resto, la descritta nozione estesa era stata pacificamente delineata dai giudici di legittimità già con riferimento agli antecedenti normativi del delitto di cui agli artt. 260 d.lgs. n. 152 del 2006 e 53-*bis* d.lgs. n. 22 del 1997: cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 10.11.2005, n. 40827, cit.; Cass. pen., sez. III, 3.2.2006, n. 4503, in *www.pluriscedam.utetgiuridica.it*; Cass. pen., sez. IV, 16.7.2007, n. 28158, cit.

Sul punto, in dottrina, v. L. RAMACCI, *Il "nuovo" art. 260 del D.lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *A&S*, 3, 2016, 174; S. ROSSETTI, *Rassegna giurisprudenziale in materia di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 2009, 384 ss.

<sup>79</sup> La necessaria coscienza dell'illegittimità o iniquità del reato come requisito pregnante del dolo, quando espressamente richiesta dal legislatore in talune fattispecie, veniva già rilevata da N. LEVI, *Dolo e coscienza dell'illiceità nel diritto vigente e nel Progetto*, Cagliari, 1928, 76 s.

<sup>80</sup> Il riferimento è, tra gli altri, a L. PRATI, *Il nuovo*, cit., 626.

condotta, fino a coincidere con la mera consapevolezza e volontà di agire con finalità di profitto – il che è ancora lecito nei paesi liberali – in violazione della sottesa disciplina in materia di rifiuti.

Oltretutto, la disciplina amministrativa richiamata, sulla quale si fonderebbero sia la “ingiustizia” del profitto perseguito che l’abusività della condotta, per le ragioni cui si è fatto cenno in precedenza, appare spesso di non agevole comprensione e chiarezza, risultando talvolta di assai difficile decifrazione anche per gli esperti del settore; ciò si riflette inevitabilmente, di conseguenza, anche sulla consapevolezza da parte del soggetto agente di violare precetti normativi e, dunque, sulla pretesa intensità del suo contributo psicologico.

Naturalmente, una possibile soluzione al problema sarebbe rinvenibile, almeno in astratto, nella disciplina dell’errore sul fatto causato da errore su norma extrapenale; tuttavia, pur essendo stati segnalati anche in dottrina i plurimi fattori che rendono sostanzialmente “irricognoscibile” il precetto dei reati ambientali “classici”<sup>81</sup>, la giurisprudenza di legittimità – senza, peraltro, dare alcun peso alla natura “qualificata” del dolo che caratterizza specificamente l’ipotesi in esame – esclude con ostinazione l’esperibilità di un simile rimedio in relazione al traffico illecito di rifiuti, ritenendo sempre la sottostante normativa amministrativa come meramente “integratrice del precetto”, con conseguente applicabilità della disciplina non dell’art. 47, co. 3, c.p., bensì dell’art. 5 c.p., così, *a fortiori*, da avere facile gioco, a fronte della supposta professionalità degli operatori del settore, nel disconoscere qualsivoglia effetto scusante agli errori (evitabili solo formalmente) commessi in materia<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Si segnala, su tutti, l’approfondimento dedicato alla questione nel lavoro monografico di G. ROTOLO, *‘Riconoscibilità’ del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2018, 142 ss.

<sup>82</sup> Emblematica in tal senso è la sentenza della Cass. pen., sez. III, 7.12.2018, n. 54703, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), avendo stabilito che: «anche a voler seguire la tesi del ricorrente – che evoca l’errore sulla normativa extrapenale di riferimento, che darebbe contenuto all’avverbio “abusivamente”, tale non essendo, si assume, la condotta di chi esporti

## **2.5. L'imperscrutabile aggravante dei rifiuti "ad alta radioattività"**

Come anticipato, il capoverso dell'art. 452-*quaterdecies* c.p. prevede una circostanza aggravante ad effetto speciale, in ragione della quale si applicherà la pena della reclusione da tre a otto anni nel caso in cui le condotte sinora descritte abbiano ad oggetto rifiuti "ad alta radioattività".

È di immediata evidenza, quindi, come ai problemi definitori pocanzi analizzati – relativi non solo all'individuazione della basilare nozione di "rifiuto" ma anche alla successiva precisazione del quantitativo "ingente" del rifiuto stesso – si aggiunge altresì quello di definire in modo logico e coordinato la categoria dei rifiuti c.d. "ad alta radioattività" ai fini dell'aggravante in parola.

Anche in questo caso il legislatore non ha mancato di rendersi passibile di rilevanti critiche in punto di precisione e determinatezza della fattispecie, introducendo (e continuando a riconfermare senza modifiche) un aggravamento di pena correlato a condotte interessanti una particolare categoria di rifiuti che, fin dal momento dell'introduzione della fattispecie nel 2001, non è stata definita in modo mirato da alcuna fonte normativa interna; nel nostro ordinamento, infatti, trovava una espressa definizione giuridica la

---

rifiuti all'estero, ritenendone la legittimità perché la prescritta licenza AQSIQ è stata rilasciata ad altra società con cui è intervenuto un rapporto di collaborazione commerciale – il motivo si appalesa manifestamente infondato. Trattandosi di norma integratrice del precetto, si è in presenza di un errore che cade sulla fattispecie incriminatrice, che, ai sensi dell'art. 5 c.p. come risultante dalla sentenza 23 marzo 1988 n. 364 della Corte Costituzionale, scusa solo nel caso in cui l'ignoranza della legge penale sia inevitabile, situazione che certamente non ricorre nel caso di specie. [...] Nel caso di specie, si è in presenza di un'ignoranza del precetto del tutto evitabile, considerando che l'imputato era un operatore commerciale esperto nel settore dei rifiuti e che, in ogni caso, prima di intraprendere l'attività di esportazione di rifiuti verso la Repubblica Popolare Cinese, avrebbe avuto il dovere di acquisire informazioni concernenti la normativa prevista per l'esercizio di detta attività conformemente alla legge. Quanto, poi, al dolo specifico, questa Corte ha chiarito che, in tema di traffico illecito di rifiuti, ai fini della configurabilità del delitto di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260, comma 1, il requisito dell'ingiusto profitto non deriva dall'esercizio abusivo dell'attività di gestione dei rifiuti, bensì dalla condotta continuativa ed organizzata dei rifiuti finalizzata a conseguire vantaggi (risparmi di spesa e maggiori margini di guadagno) altrimenti non dovuti, situazione che è stata ravvisata dai giudici di merito con apprezzamento fattuale logicamente motivato e quindi non censurabile in questa sede».



sola generale categoria dei rifiuti radioattivi<sup>83</sup>, senza specificazioni ulteriori in ordine al più o meno elevato livello di concentrazione richiesto<sup>84</sup>.

Alla luce di tale disallineamento, appare lecito domandarsi, in primo luogo, se la disposizione debba dunque riferirsi ad una categoria differente rispetto a quella normativamente descritta dalle fonti specifiche in materia di rifiuti radioattivi, restringendo cioè l'applicabilità della circostanza ai soli casi di rifiuti aventi un grado particolarmente elevato di concentrazione e finendo così per attribuire – ancora una volta – all'interprete il compito di stabilire quando i rifiuti (abusivamente gestiti) possano considerarsi a radioattività "alta" ai sensi della citata disposizione.

Ma non solo: neppure è possibile ignorare come, fin dall'inserimento del delitto in parola all'art. 53-*bis* d.lgs. n. 22 del 1997 (che già ricomprendeva tale aggravante), l'art. 8, co. 1, lett. a, del medesimo decreto escludesse espressamente dal campo di applicazione del provvedimento i rifiuti radioattivi, poiché disciplinati da apposita e separata fonte normativa; esclusione, peraltro, riconfermata dal legislatore anche dopo la trasposizione del delitto all'interno dell'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006<sup>85</sup>.

Né, tantomeno, parrebbe che sia stata fatta chiarezza sulla menzionata categoria dei rifiuti ad alta radioattività in occasione della riforma del 2015, con la quale, tra gli altri, è stato inserito all'interno del codice penale l'art.

---

<sup>83</sup> Descritti dall'art. 4, co 3, d.lgs. n. 230 del 1995 (ora sostituito dall'art. 3, co. 4, lett. a, d.lgs. n. 45 del 2014) come "qualsiasi materia radioattiva in forma gassosa, liquida o solida, ancorché contenuta in apparecchiature o dispositivi in genere, per la quale nessun riciclo o utilizzo ulteriore è previsto o preso in considerazione dall'autorità di regolamentazione competente o da una persona giuridica o fisica la cui decisione sia accettata dall'autorità di regolamentazione competente e che sia regolamentata come rifiuto radioattivo dall'autorità di regolamentazione competente".

<sup>84</sup> Volgendo lo sguardo alle fonti esterne al d.lgs. n. 230 del 1995 e al d.lgs. n. 31 del 2010, contenenti la disciplina di riferimento in materia, potrebbe segnalarsi che il d.m. del 7.8.2015, operando alcune classificazioni all'interno della categoria dei rifiuti radioattivi, ha distinto tra rifiuti "a vita media molto breve", "di attività molto bassa", "di bassa attività", "di media attività" e, infine, "di alta attività", in base ai livelli di concentrazione e al tempo necessario per lo smaltimento; tuttavia, tali nozioni, stante la non coincidenza testuale rispetto all'espressione utilizzata dal legislatore nella descrizione del delitto, non sembrerebbero poter essere automaticamente trasposte e utilizzate per colmare la predetta lacuna definitoria.

<sup>85</sup> Circostanza evidenziata da A.L. VERGINE, *Rifiuti*, cit., 478.

452-*sexies*, rubricato “traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività”<sup>86</sup>, disposizione che, peraltro, facendo riferimento al più generico termine “materiale”, in luogo di “rifiuti”, sembrerebbe interessare condotte ricadenti su un diverso oggetto materiale, sollevando non pochi problemi di coordinamento tra le due disposizioni.

Alla luce di quanto detto, non stupisce, dunque, che la circostanza aggravante in analisi abbia avuto una applicazione pratica più modesta di quanto inizialmente ipotizzato; in ogni caso, una sua massiccia applicazione non avrebbe potuto che accentuare le già evidenziate criticità in punto di determinatezza della fattispecie e di prevedibilità della pena, trattandosi di un settore (quello dei rifiuti radioattivi in genere) disciplinato da fonti esterne sia al codice penale, che al testo unico dell’ambiente, con conseguente ulteriore dilatazione della disciplina amministrativa oggetto di rinvio.

## **2.6. Oltre la beffa: il traffico illecito di rifiuti si adatta a tutte le fattispecie (consentendone il concorso)**

Come già più volte ripetuto, il delitto in parola è stato introdotto nel 2001 al principale scopo di contrastare il fenomeno della “ecomafia”, per tale intendendosi la crescente partecipazione della criminalità organizzata nel redditizio settore della gestione dei rifiuti; nonostante tale finalità, tuttavia, il delitto si presenta tuttora strutturato in forma monosoggettiva, potendo essere commesso anche da una singola persona<sup>87</sup> e non richiedendo, quindi, la necessaria partecipazione di una pluralità di soggetti<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> L.M. BRUNOZZI, C. FLORIO, *Ecoreati e responsabilità amministrativa degli enti*, in *Arch. pen.*, 3, 2015, 12, evidenziano la riproposizione, anche con riferimento a quest’ultima fattispecie, di rilevanti problemi di costituzionalità della norma rispetto all’art. 25 Cost., in ragione dell’ampio margine di discrezionalità assegnato al giudice per l’individuazione dei confini della categoria interessata.

<sup>87</sup> Purché, come rilevato da C. RUGA RIVA, *Rifiuti*, cit., 107, questa singola persona sia in grado di gestire autonomamente gli ingenti quantitativi di rifiuti individuati dal legislatore quale necessario oggetto della “gestione”.

<sup>88</sup> Ciò è pacificamente riconosciuto anche dalla giurisprudenza di legittimità: cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 20.4.2011, n. 15630, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it); si veda altresì Trib. Milano, 23.3.2006, n. 2175, in *Corr. merito*, 1, 2007, 96 ss., con nota di T.E. EPIDENDIO, *Emergenza rifiuti e nuovo testo unico*.

In ogni caso, nulla impedisce che, nella pratica, il delitto possa «assumere di fatto carattere associativo e di criminalità organizzata», anche in ragione degli elementi costitutivi della «pluralità di operazioni in continuità temporale» e dell’allestimento di mezzi e attività organizzate e continuative<sup>89</sup>; senonché, l’impostazione monosoggettiva del reato ha fatto sorgere alcuni dubbi in ordine alla possibile configurabilità del concorso di reati rispetto alle fattispecie associative di cui agli artt. 416 e 416-*bis* c.p.: ci si chiedeva, cioè, se il delitto di traffico illecito di rifiuti potesse considerarsi norma speciale, inclusiva in sé dell’elemento associativo, o se, viceversa, dovesse applicarsi in concorso con la fattispecie associativa.

La giurisprudenza ha affrontato tale questione, evidenziando che «la sussistenza del delitto di associazione per delinquere è indipendente dalla concreta realizzazione dei reati fine, poiché l’art. 416 c.p. sanziona la mera associazione di tre o più persone allo scopo di commettere più delitti, senza subordinare la condanna all’effettiva commissione dei singoli reati fine, la cui effettiva realizzazione non resta conseguentemente assorbita da quella concernente il reato associativo [...]. Si tratta, peraltro, di reati aventi oggettività giuridiche diverse, l’uno riguardando l’ordine pubblico e l’altro, come si è detto, la pubblica incolumità e la tutela dell’ambiente»<sup>90</sup>.

In sostanza, i giudici di legittimità hanno affermato l’insussistenza di un rapporto di specialità tra le fattispecie in analisi – facendo leva sulle differenze concernenti sia gli elementi costitutivi che i beni giuridici tutelati nonché la ipotetica ed eventuale successione temporale delle condotte costituenti reato – così riconoscendo la possibilità di concorso del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti con il reato di associazione per delinquere.

---

<sup>89</sup> Cfr., in questi termini, Cass. pen., sez. III, 3.2.2006, n. 4503, cit.

<sup>90</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 6.2.2014, n. 5773, cit.; nello stesso senso, cfr., altresì, Cass. pen., sez. III, 19.11.2010, n. 40945, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

Elemento a conferma di tale conclusione, inoltre, potrebbe oggi rinvenirsi anche dalla lettura della circostanza aggravante di nuovo conio, inserita all'art. 452-*octies*, co. 1, c.p. ad opera della l. n. 68 del 2015, che ha previsto un aumento delle pene “quando l'associazione di cui all'articolo 416 è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo”: delitti tra i quali – si ricorda – è oggi ricompreso anche quello di traffico illecito di rifiuti<sup>91</sup>.

Ulteriore dubbio in ordine alla possibilità di concorso si è posto altresì con riferimento al delitto di truffa, nell'ipotesi in cui la condotta abusiva – che nel delitto di traffico illecito di rifiuti, come evidenziato, è descritta in modo talmente ampio da potersi configurare con le più svariate modalità – si estrinsechi nella forma degli artifici e raggiri e l'autore abbia conseguito da essa un ingiusto profitto con altrui danno; anche in questo secondo caso la giurisprudenza si è pronunciata in senso affermativo sulla possibilità del concorso di reati, negando la sussistenza di un concorso apparente di norme in quanto, essendo il delitto di traffico posto a tutela dell'ambiente «esso può ritenersi sussistente a prescindere dalla messa in opera di artifici e raggiri al fine della percezione di un ingiusto profitto con altrui danno, di cui al reato [...] sanzionato dall'art. 640 c.p.»<sup>92</sup>.

Occorre, da ultimo, evidenziare come il rinvio alla sottesa disciplina amministrativa in materia di rifiuti di cui all'indefinita clausola di illiceità speciale caratterizzante la fattispecie renda non di rado assai difficoltosa la delineazione dei rapporti tra il delitto in esame e le contravvenzioni o gli illeciti amministrativi descritti nell'ambito di detta materia.

---

<sup>91</sup> Più diffusamente sull'aggravante in parola e sui profili di connessione tra le fattispecie associative e i reati ambientali, cfr. R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 316 ss.

<sup>92</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 7.5.2008, n. 18351, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), ove si è peraltro riaffermato che entrambi i delitti di traffico illecito e truffa possano concorrere con il delitto di associazione per delinquere, in virtù della netta distinzione e indipendenza tra il predetto reato e i successivi reati scopo.

L'esempio più eclatante è naturalmente rappresentato dal reato di cui all'art. 256 d.lgs. n. 152 del 20016, rubricato "Attività di gestione di rifiuti non autorizzata", che punisce "chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216": fattispecie che, a ben vedere, presenta potenziali numerose affinità rispetto al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti; tuttavia, in una risalente ma assai nota pronuncia, la Cassazione ha evidenziato la possibilità di concorso tra le due fattispecie in argomento, affermando che «fra le due norme non è configurabile un rapporto di specialità, né le stesse sono alternative, sicché l'applicazione dell'una escluda necessariamente l'applicazione in concreto dell'altra, ma nella fattispecie concreta possono ricorrere sia gli elementi sostanziali indicati dell'una (l'allestimento di mezzi e di attività continuative organizzate) che quelli formali previsti dall'altra (mancanza di autorizzazione), dando luogo al concorso di entrambi i reati ai sensi dell'art. 81, co. 1, c.p.»<sup>93</sup>.

In altre parole, la proteiformità del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti da un lato gli conferisce natura "complessa" in senso tecnico, contenendo numerosi elementi suscettibili di costituire reato ai sensi di autonome disposizioni, dall'altro consente sempre di rinvenire una differenziazione rispetto alle fattispecie potenzialmente coincidenti, così ammettendone in modo sostanzialmente indiscriminato il concorso; anche in relazione a tale profilo, pertanto, sarebbe auspicabile un intervento da parte del legislatore, che limitasse i margini di discrezionalità assegnati all'interprete, delineando con maggiore precisione i confini dell'illecito, anche al fine di scongiurare pericoli (neppure tanto remoti) di gravi disparità di trattamento nonché di duplicazione del trattamento sanzionatorio.

---

<sup>93</sup> Si tratta della già citata Cass. pen., sez. VI, 13.7.2004, n. 30373, cit.

### 3. Solitudine e ineffabilità della clausola di illiceità speciale nella “fattispecie legale” del traffico illecito di rifiuti

Come si è già avuto modo di segnalare, elemento tanto centrale, quanto problematico della fattispecie in analisi è rappresentato dall'avverbio “abusivamente”, riferito alla pluralità delle operazioni di gestione dei rifiuti ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.

Mediante l'inserimento di tale locuzione è stato introdotto all'interno della disposizione una clausola di illiceità speciale, per tale intendendosi l'intrinseca antiggiuridicità di un elemento del fatto tipico, il quale risulta *contra ius* in ragione di una autonoma disposizione prevista dall'ordinamento, diversa, cioè, dalla norma incriminatrice<sup>94</sup>; in altre parole, anche in assenza della fattispecie criminosa nel cui ambito è inserita la clausola di illiceità, la condotta dalla stessa richiamata sarebbe comunque di per sé antiggiuridica, poiché lesiva di un bene o un interesse disciplinato da una diversa fonte quale che sia dell'ordinamento.

Nel caso in esame, lungi dal rimanere una mera formula di stile, l'abusività della condotta finisce per concorrere alla descrizione del fatto tipico (se non, come si dirà più avanti, a caratterizzarlo *in toto*), generando non poche perplessità sotto il profilo della sufficiente determinatezza della fattispecie.

---

<sup>94</sup> Più diffusamente sulla categoria della “illiceità speciale”, v. D. PULITANÒ, *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 65 ss., il quale, prendendo le mosse dalla teoria elaborata da N. LEVI, *Ancora in tema d'illiceità speciale*, in *Scritti giuridici in memoria di E. Massari*, 1938, 351 ss., ha evidenziato come la categoria della “illiceità espressa” non possa essere sovrapposta automaticamente a quella della “illiceità speciale”, in quanto non sempre ad una esplicitazione dell'antigiuridicità operata dal legislatore in un testo normativo si accompagna altresì una effettiva individuazione di profili specifici e autonomi di illiceità, potendo quello stesso espresso riferimento risultare riferito al fatto tipico nel suo complesso; viceversa, ben potrebbe verificarsi che implicite valutazioni sostanziali in punto di liceità siano presenti in disposizioni nelle quali non vi è traccia di riferimenti formali all'antigiuridicità (ossia in assenza di avverbi quali “illecitamente”, “arbitrariamente”, “ingiustamente” etc.); in argomento, cfr. altresì N. MAZZACUVA, *Le autorizzazioni amministrative e la loro rilevanza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 789 ss.

L'avverbio "abusivamente", infatti, è un termine polisemo e suscettibile di interpretazioni estensive o restrittive, nonché già di per sé idoneo a mutare radicalmente di significato a seconda del contesto (e dunque della fattispecie) nel cui ambito è inserito; da ciò, l'evidente difficoltà nella individuazione di un contenuto univoco di tale espressione, senza una previa analisi della fattispecie che la menziona<sup>95</sup>.

Molteplici sono gli esempi che potrebbero farsi a proposito del significato cangiante del riferimento all'abusività della condotta tipica e che, in effetti, hanno già costituito oggetto di adeguato approfondimento dottrinale<sup>96</sup>.

Basti pensare, in primo luogo, a taluni delitti contro la pubblica amministrazione, quali i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità, ove il riferimento all'abusività è inscindibilmente connesso alla qualità e ai poteri del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio: tale connessione fa sì che il verbo "abusare" in questi casi assuma il significato di un utilizzo distorto della qualità o del potere da parte del soggetto pubblico che ne è titolare, ossia un utilizzo volto a finalità diverse da quelle previste dall'ordinamento e, come tali, illegittime.

In secondo luogo, in materia di segreti<sup>97</sup>, il riferimento all'abusività concerne i soggetti che siano venuti abusivamente a conoscenza del segreto, con ciò riferendosi, dunque, ad una cognizione che sarà abusiva in quanto dovuta a cause diverse rispetto al rivestimento alla specifica qualifica dell'agente che ne avrebbe legittimato la conoscenza: l'avverbio abusivamente, in tali casi, è quindi da interpretarsi come "in assenza di qualifiche che giustificano la conoscenza del segreto".

---

<sup>95</sup> Di tale avviso sono sia G. MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino, 2002, 144 s., che A. PAGLIARO, *Appunti su alcuni elementi normativi contenuti nella legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 449.

<sup>96</sup> Il riferimento è all'appena citato lavoro di A. PAGLIARO, *Appunti*, cit., 443 ss.

<sup>97</sup> Cfr., ancora, A. PAGLIARO, *Appunti*, cit., 445 s.

Ancora, potrebbe menzionarsi il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, ai sensi dell'art. 615-ter c.p., nel cui ambito l'abusività può riguardare sia l'accesso stesso al sistema, che le concrete modalità mediante o per le quali l'accesso è stato realizzato o mantenuto: in questi casi, l'avverbio abusivamente parrebbe assumere il significato di "contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo"<sup>98</sup>.

Si pensi, infine, alle ipotesi in cui l'avverbio abusivamente si riferisce a una data condotta posta in essere in assenza dell'autorizzazione o abilitazione all'uso richiesta; ciò avviene, ad esempio, in relazione al delitto di esercizio abusivo di una professione di cui all'art. 348 c.p. ovvero in quello di usurpazione di titoli o di onori punito ai sensi dell'art. 498 c.p.

Venendo adesso, più nello specifico, al significato che l'avverbio "abusivamente" assume nell'ambito della disposizione in analisi, dedicata al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, occorre segnalare che, anche in ragione della peculiare materia in cui la fattispecie si inserisce, ossia quella ambientale, da sempre connotata da una certa oscurità e stratificazione delle fonti normative, l'ampiezza semantica del termine in argomento ha assunto una portata sempre più preoccupante.

Infatti, mediante l'inserimento dell'avverbio "abusivamente" il legislatore del 2001 ha di fatto operato un onnicomprensivo rinvio a tutta la sottostante disciplina amministrativa contenuta nel d.lgs. n. 152 del 2006 e nella legislazione speciale, non essendo testualmente ricavabili criteri di limitazione o selezione delle fonti effettivamente interessate dal rinvio, donde la necessità, avvertita dalla giurisprudenza immediatamente dopo l'introduzione del delitto in questione, di colmare di significato il termine in analisi, così da precisarne il contenuto e, soprattutto, i confini; ed infatti, a riprova dell'amplissimo margine interpretativo assegnato alla giurisprudenza,

---

<sup>98</sup> Tale sarebbe la ricostruzione elaborata dalla dottrina maggioritaria, sintetizzata da G. PESTELLI, *Brevi note in tema di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico*, in *Cass. pen.*, 6, 2012, 2328.



ad oggi si è venuta delineando una interpretazione del requisito dell'abusività ben più estensiva rispetto a quella, assai restrittiva, formatasi agli albori dell'inserimento della fattispecie nell'ambito del decreto Ronchi.

Segnatamente, in una prima fase, l'avverbio "abusivamente" veniva interpretato come sinonimo di "clandestinamente" e dunque limitato alle sole attività svolte in totale assenza di autorizzazione; secondo le prime pronunce, infatti, l'abusività «si riferisce alla mancanza di autorizzazione, che determina l'illiceità della gestione organizzata e costituisce l'essenza del traffico illecito di rifiuti»<sup>99</sup>.

Successivamente, operando una prima parziale dilatazione del novero delle condotte considerabili "abusive", la giurisprudenza vi ha incluso «oltre a quella effettuata senza alcuna autorizzazione e quella avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con le quali sono esplicate, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, al punto da non potere essere ricondotte al titolo abilitativo rilasciato dalla competente Autorità Amministrativa»<sup>100</sup>, così ritenendo penalmente rilevanti anche le condotte le cui modalità si pongono in radicale contrasto rispetto all'autorizzazione ottenuta.

Ancora, sono state equiparate alle condotte svolte in totale assenza di autorizzazione – o in totale difformità rispetto alla medesima – anche le condotte continuativamente realizzate in presenza di autorizzazioni «scadute o, come nella specie, palesemente illegittime e comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati»<sup>101</sup>,

---

<sup>99</sup> Così, Cass. pen., sez. VI, 18.3.2004, n. 30373, in *Dir. e giust.*, 35, 2004, 27 ss.

<sup>100</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 10.11.2005, n. 40828, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>101</sup> Così, Cass. pen., sez. V, 7.12.2006, n. 40330, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), relativa ad un caso di c.d. "giro-bolla", pratica consistente nel classificare in modo difforme dal vero i rifiuti oggetto di gestione (mediante l'assegnazione di codici CER non corrispondenti alla reale categoria di rifiuti e la falsificazione dei documenti di descrizione), così da ottenere le relative autorizzazioni in assenza dei requisiti; tale pronuncia è stata richiamata anche da Cass. pen., sez. III, 8.1.2008, n. 358, cit.

fino ad arrivare a definire abusiva «ogni gestione dei rifiuti che avvenga senza i titoli abilitativi prescritti, ovvero in violazione delle regole vigenti nella soggetta materia»<sup>102</sup>.

Come risulta evidente, si è dunque finito per far assumere gradualmente al vocabolo “abusivamente” il significato di “illecitamente”, così rendendolo una clausola onnicomprensiva, un vasto contenitore astrattamente idoneo a consentire la sussunzione nel raggio punitivo della disposizione di qualsivoglia attività di gestione dei rifiuti che si sia svolta – anche in minima parte – *contra ius*, ossia in violazione della sottesa disciplina amministrativa in materia di rifiuti<sup>103</sup>.

Peraltro, come si è visto, la disciplina sui rifiuti si rivela di estrema complessità, anche in ragione della stratificazione normativa e del grado di dettaglio e tecnicismo connotante il medesimo apparato normativo: la stessa nozione di rifiuto, l’inquadramento delle diverse categorie, le corrette tecniche di gestione e smaltimento, diverse a seconda della classificazione attribuita in radice a quel gruppo di rifiuti, sono solo alcuni dei profili che aumentano le possibilità di violazioni (anche in buona fede) e, conseguentemente, integrare (di fatto, colposamente) il parametro di illiceità speciale inserito nella fattispecie dedicata al traffico illecito di rifiuti.

Occorre poi rilevare come la potenziale estensione di un tale richiamo risulti ancora più ampia e pericolosa in ragione del fatto che l’abusività della condotta, seppure individuata in maniera così approssimativa, permea per intero il disvalore penale del reato, trasfigurando l’intero fatto tipico, atteso che la relativa “fattispecie legale” difetta di ulteriori elementi descrittivi

---

<sup>102</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 12.12.2008, n. 46029, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

<sup>103</sup> Talvolta, la genericità del termine utilizzato ha consentito di estendere il richiamo all’abusività della condotta addirittura oltre i confini della normativa nazionale, giungendo a ritenere abusiva e, dunque, penalmente rilevante, anche la violazione delle regole sulle spedizioni transfrontaliere di rifiuti prevista dagli stati esteri riceventi: il riferimento è a Cass. pen., sez. III, 7.12.2018, n. 54703, cit., che ha ritenuto abusiva l’exportazione di rifiuti verso la Cina in ragione dell’assenza della licenza AQSIIQ, la cui disciplina è recepita nei regolamenti comunitari che regolano la materia ai sensi dell’art. 194 d.lgs. n. 152 del 2006.

capaci di tipizzare maggiormente il delitto in parola e restringerne così l'ambito applicativo, sopperendo alla carenza di determinatezza determinata dalla genericità del termine prescelto dal legislatore.

Segnatamente, dalla lettura dell'art. 452-*quaterdecies* c.p. emerge chiaramente come tutti gli altri elementi costitutivi del reato, a loro volta generici ed elastici, siano in realtà rinvenibili anche in attività di gestione dei rifiuti del tutto lecite, che potrebbero caratterizzare qualunque attività di impresa, con la conseguenza che tutto il fulcro disvaloriale del delitto risulta concentrato proprio sul requisito dell'illiceità speciale, inserito nella norma mediante il predetto richiamo all'abusività; pertanto, è evidente che ritenere abusiva una condotta in presenza di una qualunque violazione di prescrizioni dettate dalla legge in materia di rifiuti, nell'ambito di attività di gestione manifestamente lecite, porterebbe ad una pressoché illimitata dilatazione dell'area di rilevanza penale, con un risultato del tutto incompatibile con la sua *ratio* incriminatrice che – giova sempre ricordarlo – mirerebbe a una più efficace repressione dei fenomeni di infiltrazione mafiosa nel settore ambientale, con ciò rivolgendosi dunque a contesti del tutto criminali.

Per scongiurare un tale rischio estensivo, sarebbe assolutamente da preferire una lettura assai più restrittiva della menzionata clausola di illiceità speciale, lettura che, riportando in auge la originaria interpretazione fornita dagli operatori del diritto, consideri il riferimento all'abusività come circoscritto alle sole condotte clandestine, ossia alla gestione dei rifiuti che si sia svolta interamente al di fuori della relativa disciplina e all'oscuro della pubblica amministrazione; senonché, tale opzione, in assenza di un qualunque appiglio normativo nella “fattispecie legale”, è stata agevolmente scartata dalla giurisprudenza di legittimità, che, tendendo in materia penale-ambientale a raggiungere dei livelli quasi parossistici di severità, non ha dato il minimo peso alle “buone intenzioni” del legislatore di riservare l'incriminazione in esame alla repressione della sola criminalità organizzata: la strada dell'inferno, del resto, è lastricata di buone intenzioni.

Insomma, al deficit di determinatezza creato con la previsione di siffatta formulazione normativa<sup>104</sup>, la giurisprudenza ha rimediato in maniera all'evidenza strumentale, negando formalmente l'esistenza del problema al fine di salvaguardarne la tenuta costituzionale – come fatto anche per numerose altre disposizioni afflitte dal medesimo inconveniente normativo<sup>105</sup> – e suggerendo un pretestuoso approccio ermeneutico che raccordasse la clausola in parola con gli altri elementi della fattispecie, affermando che «il requisito dell'abusività deve essere interpretato ed applicato in stretta connessione con gli altri elementi tipici della figura delittuosa e perciò con la reiterazione della condotta di per sé illecita, con il dolo specifico e con l'ingiusto profitto [...]. Se così non fosse qualsiasi irregolarità amministrativa si trasformerebbe automaticamente nel delitto di traffico illecito»<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Deficit dettagliatamente rilevato già dal Gip del Tribunale di Bari, con ordinanza del 24.6.2004, in [www.giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it), mediante la quale veniva sollevata una questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 53-bis d.lgs. n. 22 del 1997 proprio per la ritenuta violazione del principio di determinatezza e tassatività della fattispecie penale; in particolare, si legge nel testo della predetta ordinanza: «la norma, introdotta dall'art. 22 della legge 23.3.2001, per come strutturata, appare ragionevolmente passibile di declaratoria di illegittimità costituzionale relativamente a due profili, entrambi di evidente rilevanza: l'inesistenza di un "minimo" riconoscibile di condotta tipica ("ingenti quantitativi") e la palese – quanto inaccettabile – coincidenza dell'elemento psicologico del dolo specifico con il dolo generico richiesto per la volizione dolosa "minima" [...]. Questo a maggior ragione ove si consideri che la gestione di questi "ingenti quantitativi" deve essere semplicemente abusiva, senza che sia dato sapere a quale dei divieti del decreto Ronchi (e solo quelli?) la norma si riferisca e, soprattutto, a quali tipologie di rifiuti, elemento questo, assolutamente rilevante ai fini della effettiva messa in pericolo del bene giuridico che la norma vuole tutelare».

<sup>105</sup> Basti pensare alla nota pronuncia della Corte Cost., 13.1.2004, n. 5, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), relativa alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, co. 5-ter, d.lgs. n. 286 del 1998 (il c.d. testo unico in materia di immigrazione), ove, in relazione alla clausola "senza giustificato motivo" e ad altre analoghe, si è affermato che: «L'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito penale di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero – come nella specie – di clausole generali o concetti "elastici", non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice – avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca – di stabilire il significato di tale elemento, mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato».

<sup>106</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 4.11.2013, n. 44449, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), ove si è altresì evidenziato che «la mancanza delle autorizzazioni non costituisce requisito determinante per la configurazione del delitto che, da un lato, può sussistere anche quando la concreta gestione dei rifiuti risulti totalmente difforme dall'attività autorizzata; dall'altro, può

Tuttavia, questa soluzione ermeneutica risulta in concreto del tutto inefficace sul piano del recupero di determinatezza della fattispecie, poiché permangono le criticità in punto di precisione concernenti altresì gli altri elementi costitutivi della fattispecie; anch'essi, come si è detto, sono individuati mediante l'utilizzo di concetti elastici e altrettanto suscettibili di interpretazioni differenziate, inevitabilmente rimesse all'apprezzamento del giudice, al quale, in sostanza, è attribuito il compito di ampliare o restringere le maglie punitive del delitto di traffico illecito di rifiuti in base al caso concreto di volta in volta sottopostogli, facendo leva sull'uno o sull'altro elemento della disposizione.

Il carattere prettamente “neutro” degli altri elementi costitutivi della fattispecie frustra quindi, di fatto, una interpretazione dell'abusività agli stessi raccordata e risulta unicamente finalizzata al “salvataggio” formale della norma che, sotto la lente di una rigorosa interpretazione, andrebbe altrimenti incontro ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 25, cpv., Cost.

### **3.1. Test pratico: una volta integrato l'elemento dell'abusività il reato risulta automaticamente sussistente in qualunque contesto imprenditoriale**

Come si è detto, l'indeterminato requisito dell'abusività della condotta rappresenta di fatto il nucleo centrale del disvalore penale sanzionato dal traffico illecito di rifiuti, mentre gli altri elementi costitutivi della stessa appaiono evidentemente “neutri” sul piano disvaloriale; ebbene, tale profilo critico – da cui discende l'inefficacia del pocanzi menzionato tentativo giurisprudenziale di restituire determinatezza all'incriminazione mediante un'interpretazione dell'abusività congiunta agli altri elementi della fattispecie – emerge in modo preoccupante non appena si ipotizzi un caso pratico di possibile applicazione del reato in esame.

---

risultare insussistente, quando la carenza dell'autorizzazione assuma rilievo puramente formale e non sia causalmente collegata agli altri elementi costitutivi del traffico».

Si pensi, appunto a titolo esemplificativo, ad una qualunque impresa che reimpieghi nel proprio ciclo produttivo alcune sostanze dallo stesso derivanti, sottoponendole ad un previo trattamento, che l'imprenditore considera rientrante nella "normale pratica industriale"; ebbene, cosa accadrebbe laddove quest'ultima valutazione si rivelasse errata (o, meglio, tale venisse considerata da un giudice)?

Per quanto paradossale, si dimostrerà subito appresso come, solo in forza dell'appena prospettato (e più che comprensibile) errore, derivi in via automatica l'integrazione del reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., con conseguente applicazione del severissimo trattamento sanzionatorio ivi previsto, rilevante altresì in "materia 231".

In primo luogo, posto che un trattamento eccedente la "normale pratica industriale" determina, ai sensi dell'art. 184-*bis*, co. 1, lett. c, d.lgs. n. 152 del 2006, il passaggio di una sostanza dalla categoria dei sottoprodotti a quella dei rifiuti, va da sé che reimpiegare nel ciclo produttivo un rifiuto, ritenendolo invece un sottoprodotto, implica la violazione praticamente dell'intera parte quarta del testo unico dell'ambiente; pertanto, un simile errore comporterebbe senza alcun dubbio l'integrazione del requisito dell'abusività della condotta, almeno per come la giurisprudenza è solita interpretarlo.

Certo – si potrebbe obiettare – da qui a ritenere applicabile una incriminazione pensata per gli "ecomafiosi" ad un imprenditore che abbia soltanto errato nell'interpretare una norma di così ardua lettura, molto dovrebbe passarne; tuttavia, tale obiezione (di mero buon senso davanti ad un simile *monstrum* giuridico) si rivela drammaticamente errata.

Infatti, superato lo scoglio dell'abusività, gli altri elementi costitutivi del traffico illecito di rifiuti sembrerebbero rinvenibili, come già più volte anticipato, in qualunque attività imprenditoriale: un'impresa opera, per definizione, "attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate"; inoltre, l'imprenditore, reimpiegando costantemente nel ciclo

produttivo della propria azienda la sostanza considerata un sottoprodotto (ma costituente un rifiuto), di fatto, porrà in essere una “gestione” di rifiuti, mentre il requisito del “quantitativo ingente” risulterà automaticamente sussistente nell’ambito di qualsiasi contesto imprenditoriale, perlomeno di media grandezza. Infine, atteso che la mancata applicazione delle regole previste nella gestione dei rifiuti comporta all’evidenza un notevole risparmio di spesa per l’imprenditore, anche l’ultimo elemento costitutivo del reato, quello cioè del dolo specifico di ingiusto profitto, risulterebbe integrato.

Da tale test pratico, dunque, emerge come gli elementi costitutivi che, nelle intenzioni del legislatore, giustificherebbero il cambio di prospettiva sanzionatoria proprio del traffico illecito di rifiuti, distinguendolo da quello di ‘mera’ gestione abusiva, in realtà, non aggiungono alcun disvalore all’incriminazione, posto che detti elementi rappresentano una spia non delle organizzazioni mafiose, bensì delle organizzazioni in generale, anche quelle, cioè, strutturate al fine di perseguire un profitto in modo lecito, quali appunto sono le imprese; ed infatti, ormai, sono proprio le imprese il bersaglio principale del fuoco repressivo dell’art. 452-*quaterdecies* c.p., il che dimostra ulteriormente come l’unico elemento munito di un effettivo disvalore penale riveniente da tale precetto sia quello dell’abusività della condotta<sup>107</sup>.

In sostanza, quindi, la “colpa” che di fatto giustifica il passaggio dall’ipotesi contravvenzionale prevista dall’art. 256 d.lgs. n. 152 del 2006 a quella gravissima e delittuosa di traffico illecito di rifiuti non è altro che l’aver organizzato la propria attività in forma imprenditoriale; di una tale ‘folia penalistica’, naturalmente, il responsabile maggiore è il legislatore, incapace di tradurre normativamente le istanze di politica criminale che lo avevano

---

<sup>107</sup> Appare davvero singolare segnalare nuovamente la sentenza n. 9954 del 2021, in quanto il caso sottostante, sebbene se ne apprendeva in un momento successivo alla stesura di questo paragrafo, sembra rispecchiare *in toto* quanto sin qui osservato, trattandosi proprio di una contestazione di traffico illecito di rifiuti rivolta a vari dirigenti di Autostrade per l’Italia S.p.A. a causa di un’erronea interpretazione del concetto di “normale pratica industriale” in materia di sottoprodotti di terre e rocce da scavo.

spinto ad intervenire all'inizio, nonché troppo ignavo politicamente per correggere il proprio errore, nel totale (e, sia consentito, incivile) disinteresse per i danni prodotti sul tessuto economico del Paese.

Tuttavia, le responsabilità del legislatore non coprono certo quelle della giurisprudenza che, invece di sanzionare in termini di illegittimità costituzionale una norma all'evidenza indeterminata, ha preferito sfruttare tale indeterminatezza per ingerirsi ulteriormente nella vita delle imprese, utilizzando la difesa dell'ambiente, quale valore supremo, come giustificazione per l'impiego in ambito aziendale di uno strumento repressivo ideato per la criminalità organizzata; e tutto ciò, come si è visto, senza neppure voler prendere in considerazione la possibilità di applicare, almeno in casi limite, la disciplina dell'errore sul fatto determinato da errore su legge extrapenale o, comunque, di qualificare, a titolo di responsabilità colposa, i comprensibili fraintendimenti causati dalla complessità delle normative ambientali, cui conseguirebbe l'integrazione – ben più proporzionata – della sola contravvenzione di attività di gestione di rifiuti non autorizzata.

### **3.2. Risultato: la “nuova” indeterminatezza del traffico illecito di rifiuti**

Tirando le fila del discorso, il traffico illecito di rifiuti è un reato il cui disvalore penale risulta interamente racchiuso in un elemento – la clausola di illiceità speciale – formulato in termini totalmente indeterminati; tuttavia, la giurisprudenza continua a negare l'illegittimità costituzionale della fattispecie, sostenendo che la vaga nozione di abusività possa essere tipizzata in modo sufficientemente specifico, laddove la si interpreti “in stretta connessione con gli altri elementi tipici della figura delittuosa”.

Senonché, si è appena dimostrato che tali fantomatici “altri elementi tipici”, in realtà, risultano privi di un autonomo disvalore penale e, pertanto, non si vede come il requisito dell'abusività possa essere meglio definito una volta posto accanto ad elementi caratterizzati da siffatta “neutralità” dal punto



di vista del rimprovero criminale; casomai – lo si rileva *en passant* – sarebbero questi ultimi elementi a poter essere tipizzati in connessione alla clausola di illiceità speciale, se soltanto essa avesse, di per sé, un chiaro significato precettivo.

Insomma, in questa prospettiva, il reato di traffico illecito di rifiuti ricorda in tutto quello previsto ai sensi dell'art. 75 del codice antimafia che, a seguito dell'intervento della Corte EDU con la sentenza De Tommaso, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Consulta: anche in quel caso, infatti, si era in presenza di un illecito incentrato su un precetto indeterminato ed in alcun modo determinabile mediante il suo contesto normativo, ma che la giurisprudenza si ostinava a 'salvare' ermeneuticamente sulla base del preteso raccordo con gli altri elementi del reato, i quali, tuttavia, in quanto privi di autonomo disvalore, non erano affatto in grado di indirizzarne l'interpretazione (che, dunque, risultava meramente discrezionale); non a caso, proprio come accade per la clausola di abusività di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., anche per la locuzione "vivere onestamente" la giurisprudenza aveva finito per ammetterne l'integrazione in presenza di qualunque violazione normativa.

Ebbene, alla luce di quanto appena osservato, il precedentemente elaborato corollario della "nuova legalità", per cui andrebbe ravvisata l'illegittimità costituzionale di "ogni fattispecie criminosa in cui il relativo disvalore sia rintracciabile in un unico elemento del precetto, laddove tale elemento risultasse indeterminato", sembrerebbe pensato proprio per ipotesi come quelle di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.

Infatti, l'opera di tipizzazione con cui la giurisprudenza ha specificato (o, meglio, con cui sostiene di avere specificato) la clausola di abusività prevista dalla norma predetta è avvenuta in modo del tutto svincolato rispetto alla relativa "fattispecie legale", né avrebbe potuto essere altrimenti, atteso che essa, come si è pocanzi dimostrato, appare priva di ulteriori elementi dotati di autonomo disvalore penale e, perciò, inidonea a fornire un supporto

normativo in base al quale meglio definire i casi di condotta abusiva nella gestione organizzata dei rifiuti.

Quanto accaduto con riferimento al traffico illecito di rifiuti rappresenta allora un caso 'da manuale' di "tipo giurisprudenziale" fondato non sugli indici disvaloriali emergenti dalla "fattispecie legale", ma solo e soltanto su valutazioni discrezionali dei giudici; pertanto, una rigorosa interpretazione del "nuovo" principio di determinatezza non potrebbe che imporre la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma suddetta: infatti, per considerare rispettato quest'ultimo corollario non è più sufficiente riuscire ad attribuire un significato purchessia all'avverbio "abusivamente", bensì è necessario che tale specificazione avvenga sulla base di criteri prevedibili e, dunque, parametrati sul precetto normativo riveniente dalla "fattispecie legale".

Un'ultima precisazione sul punto appare doverosa; in particolare, preme segnalare che, secondo i principi appena ribaditi, l'illegittimità costituzionale dell'art. 452-*quaterdecies* c.p. dovrebbe essere ravvisata a prescindere dall'accezione che si prescelga per la relativa clausola di illiceità speciale; in altre parole, la contrarietà del traffico illecito di rifiuti rispetto all'art. 25, cpv., Cost. sarebbe da rilevarsi anche nell'ipotesi (affatto remota) in cui la Cassazione venisse accecata sulla via di Damasco e cominciasse ad interpretare detto elemento in modo restrittivo, come se si riferisse soltanto alle condotte "clandestine".

Infatti, sebbene una simile interpretazione consentirebbe perlomeno di evitare i *monstri* giuridici di cui sopra (e, solo per questo, sarebbe da preferirsi), rappresenterebbe comunque una forma di tipizzazione svincolata dalla "fattispecie legale" e, dunque, non pienamente condivisibile; segnatamente, nonostante che la *ratio* alla base del reato in questione giustificerebbe tale lettura ermeneutica, occorre osservare come il legislatore non abbia in alcun modo concretizzato a livello normativo le

proprie intenzioni, che, dunque, non potranno essere addotte come criterio di tipizzazione.

Insomma, se il legislatore avesse inteso restringere la portata del requisito dell'abusività ai soli casi legati a contesti di "clandestinità", avrebbe dovuto confezionare la norma in modo ben diverso (e non sarebbe stato particolarmente difficile): poco importa che, nel riferirsi a "più operazioni" e ad un "allestimento di mezzi e attività continuative", si pensasse alla criminalità organizzata; le locuzioni utilizzate hanno inequivocabilmente un significato diverso.

Se così non fosse stato, se cioè il legislatore avesse attribuito anche a tali elementi costitutivi un autonomo disvalore penale, appunto magari espressamente riferendoli ad un contesto criminale *tout court*, allora l'equiparazione di "abusivamente" con "clandestinamente" avrebbe rappresentato una forma di tipizzazione ermeneuticamente accettabile, in quanto basata sulla "fattispecie legale"; ma così non è stato, avendo il legislatore circondato una clausola di illiceità speciale del tutto vaga di elementi privi di qualsivoglia capacità selettiva dal punto di vista criminale.

Ebbene, posto che sulla base di elementi "neutri" della fattispecie non è possibile fondare in assoluto alcun tipo di supplenza ermeneutica, dovrebbero ritenersi parimenti censurabili le letture restrittive del requisito dell'abusività di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p.; anch'esse, infatti, al pari di quelle estensive (avallate dalla giurisprudenza), sarebbero il frutto di un'opera di tipizzazione priva di criteri normativi a supporto e, quindi, basata sulla mera discrezionalità dell'interprete.

## CAPITOLO III

### **LA TIPIZZAZIONE “IN RACCORDO EZIOLOGICO” DELLA CLAUSOLA DI ABUSIVITÀ DEGLI “ECODELITTI”**

*1. Il travaglio della l. n. 68 del 2015: il disastro “ambientale-innominato” tra indeterminatezza e ineffettività - 1.1. Le spinte dottrinali alla determinazione del concetto di disastro ambientale, passando per Consulta e Unione Europea - 1.2. La ‘spallata’ verso l’effettività: il caso “Eternit” e il problema della consumazione del disastro - 2. Due (eco)delitti “in progressione” - 2.1. ‘Precauzioni’ dottrinali (forse troppe) intorno al concetto di abusività - 2.2. I “vertici” dell’inquinamento ambientale - 2.2.1. Le ‘esortazioni’ modali dell’evento - 2.3. Disastro del legislatore o disfattismo della dottrina? - 2.3.1. La clausola di “salvaguardia del passato” - 2.4. Le ipotesi colpose: ‘il dito e la luna’ - 3. La “scoperta dell’offensività” nell’ordinamento penale-ambientale - 3.1. Il “raccordo eziologico” tra condotta abusiva ed eventi di inquinamento e disastro: un sentiero ancora inesplorato verso una tipizzazione sostenibile*

#### **1. Il travaglio della l. n. 68 del 2015: il disastro “ambientale-innominato” tra indeterminatezza e ineffettività**

Per quanto gravata da una genesi complessa, accidentata e, per certi versi, dolorosa, la l. n. 68 del 2015 rappresenta per incisività e ambizione sistematica – al netto di giudizi di valore – una delle più importanti riforme penali dell’ultimo decennio; due caratteri, quelli appena cennati, che si palesano già nella collocazione delle nuove ipotesi formulate dal legislatore, cui è stato dedicato un intero e nuovo titolo del codice penale (il VI-*bis* del libro secondo), rubricato appunto “Dei delitti contro l’ambiente”<sup>1</sup>.

In questa ‘enclave normativa’ – alla quale, come già ricordato, è stata successivamente annessa anche la fattispecie di attività organizzate per il

---

<sup>1</sup> Tra i numerosi i contributi dottrinali a commento di tale riforma, si segnalano: C. BERNASCONI, *Il “bastone” e la “carota” nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *Studium iuris*, 2015, 1403 ss.; M. CATENACCI, *I delitti contro l’ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2015, 1073 ss.; L. MASERA, *I nuovi delitti contro l’ambiente*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17.12.2015; F. PALAZZO, *I nuovi*, cit., 329 ss.; L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull’introduzione dei delitti contro l’ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, in [www.lexambiente.com](http://www.lexambiente.com), 8.6.2015; C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2015, 197 ss.; A.L. VERGINE, *Delitti ambientali: da 2 aprile 1998 quasi vent’anni trascorsi (forse) inutilmente*, in *A&S*, 7, 2015, 413 ss.

traffico illecito di rifiuti, in forza del principio della riserva di codice – i due “ecodelitti” per eccellenza (o, almeno, quelli più attesi e poi commentati<sup>2</sup>) sono senz’altro quelli di inquinamento e disastro ambientale, di cui, rispettivamente, agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p.

Ora, per comprendere la primazia interna ma, soprattutto, l’importanza esterna delle incriminazioni appena citate – la cui introduzione ha costituito con ogni probabilità la causa prima (e, senza dubbio, quella scatenante) della novella del 2015<sup>3</sup> – è anzitutto necessario comprendere quali ne siano state le fondamenta politico-criminali; occorre, cioè, dar conto di quella così travagliata genesi della l. n. 68 del 2015, che ha avuto al centro proprio il concetto di “disastro ambientale”.

In particolare, come è ormai ampiamente noto, prima della riforma appena citata l’ordinamento italiano non prevedeva alcuna fattispecie criminosa che punisse ipotesi di lesioni gravissime alle matrici ambientali; infatti, il testo unico dell’ambiente, proteso a sanzionare penalmente illeciti di natura perlopiù amministrativa, lasciava invece scoperte – in ossequio ad una sorta di principio di *extrema ratio* ‘alla rovescia’ – le sole condotte realmente meritevoli di rimprovero penale: quelle eziologicamente collegabili ad un danno significativo per l’ambiente.

In questo paradossale contesto, al fine di supplire a un vuoto normativo percepito come inaccettabile, la giurisprudenza ha ‘riesumato’ il reato c.d. di “disastro innominato” di cui all’art. 434 c.p.<sup>4</sup>, ricomprendendo

---

<sup>2</sup> Con un approfondimento che è giunto sino al livello monografico: cfr. G.P. ACCINNI, *Disastro ambientale (dall’horror vacui all’horror pleni)*, Milano, 2018.

<sup>3</sup> L. MASERA, *I nuovi*, cit., 2, le inquadra come le «due norme che senza dubbio costituiscono il “cuore” della riforma».

<sup>4</sup> Cfr. specialmente G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30.7.2015, 3, secondo il quale: «La mancanza nel sistema penale di norme idonee a fronteggiare i fenomeni più gravi di contaminazione ambientale, scaturita dalla ormai cronica inerzia del legislatore, ha prodotto così un esito distorto, ma sempre più frequente nel nostro sistema penale: l’indebita sostituzione della giurisprudenza al legislatore nell’attività di definizione delle norme incriminatrici. I giudici, infatti – probabilmente suggestionati e condizionati dal mito della completezza dell’ordinamento giuridico in base al quale deve essere possibile una risposta

nella nozione di “altro disastro” ivi menzionata anche i casi di “disastro ambientale”, perlopiù; tuttavia, tale scelta di compromesso non solo ha incontrato alcune critiche dottrinali in ragione dell’indeterminatezza della locuzione normativa, rintuzzate peraltro dalle pressioni comunitarie a prevedere delle incriminazioni *ad hoc* di danno al bene “ambiente”, ma, in definitiva, si è mostrata anche parzialmente inefficace nel tutelare gli interessi delle vittime ‘naturali’ e ‘umane’ dei disastri ambientali.

Ebbene, la l. n. 68 del 2015 ha origine proprio da questa duplice istanza politico-criminale: da un lato la necessità di chiarire normativamente il concetto di disastro ambientale, dall’altro l’urgenza di supplire agli inevitabili limiti dell’art. 434 c.p. in termini di capacità repressiva.

### **1.1. Le spinte dottrinali alla determinazione del concetto di disastro ambientale, passando per Consulta e Unione Europea**

Analizzando più nel dettaglio la prima delle istanze appena cennate, conviene anzitutto prendere le mosse dal dato normativo dell’art. 434 c.p., che punisce al primo comma l’autore di condotte dirette a cagionare il crollo di una costruzione ovvero un altro disastro, se dal fatto deriva un pericolo per la pubblica incolumità; mentre, al secondo comma prevede un sensibile aumento di pena ove il crollo o il disastro effettivamente avvenga.

Ora, come già anticipato, tra gli aspetti di tale incriminazione che risaltano maggiormente vi è l’assoluta vaghezza della nozione di “altro disastro” (da cui appunto l’abituale riferimento al “disastro innominato”, per

---

ad ogni questione giuridica, soprattutto di portata così impegnativa –, in presenza di un eclatante vuoto normativo e delle compresenti e contrapposte esigenze di tutela penale promananti dalla collettività e dalle voci delle migliaia di innocenti deceduti per malattie innescate dal contatto o dall’inalazione di sostanze nocive o dei loro familiari in cerca di una ‘giustizia postuma’, hanno agito *supplendi causa*, in spregio al divieto di analogia e alla riserva di legge, andando ben oltre gli incerti limiti letterali delle norme incriminatrici utilizzate e ponendo seri dubbi circa la legittimità di queste ultime sotto il profilo della precisione e determinatezza»; per una ricostruzione attenta alle ragioni politico-criminali della riscoperta di tale fattispecie al fine di sanzionare le ipotesi di disastro ambientale, v. S. CORBETTA, *Il “disastro innominato”: una fattispecie “liquida” in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in *Criminalia*, 2015, 275 ss.

indicare la seconda parte della fattispecie); di converso, tuttavia, tale indefinita locuzione è stata accompagnata da una formulazione univoca del bene giuridico tutelato, cioè la “pubblica incolumità”, come del resto suggerito dalla stessa rubrica del titolo ove è collocata la disposizione.

Ciò posto, dunque, se non era possibile escludere a livello lessicale dal novero degli altri disastri quelli di tipo ambientale, rimaneva pur vero, d’altro canto, che il disastro ambientale doveva essere perlomeno collegato ad un pericolo per la pubblica incolumità al fine di integrare la fattispecie in questione; tuttavia, anche il concetto di pubblica incolumità risultava di difficile determinazione, con conseguente rischio di far perdere al bene giuridico qualsivoglia funzione selezionatrice ed aprire così le porte ad un ingresso indiscriminato delle ipotesi di disastro ambientale nella sfera applicativa dell’art. 434 c.p.

Queste, in estrema sintesi, erano le perplessità esternate dalla dottrina in merito a tale fattispecie criminosa<sup>5</sup>, le quali potevano essere superate – sebbene ‘per il rotto della cuffia’ – solo laddove si fosse riusciti a delineare con assoluta chiarezza la nozione di pubblica incolumità, onde poi poter tipizzare in modo sufficientemente preciso anche il concetto di disastro.

Ebbene, a lungo, la giurisprudenza di legittimità non ha fornito risposte convincenti sul punto, tanto che nel dicembre 2006 il Gup del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere si faceva carico delle cennate critiche dottrinali e sollevava una questione di legittimità costituzionale in relazione all’indeterminatezza dell’art. 434 c.p., proprio in un caso in cui detta disposizione era stata contestata con riguardo ad un disastro ambientale<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Per le critiche dottrinali all’indeterminatezza di tale fattispecie criminosa, cfr., tra gli altri, A. GARGANI, *Reati contro l’incolumità pubblica*, vol. I, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2008, 454; G. MARINUCCI, voce “Crollo di costruzioni”, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 411; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 280.

<sup>6</sup> Il riferimento è all’ordinanza del 7.12.2006, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 24.2.2007, con nota di A. NATALINI, *Reato di disastro “innominato”: atti alla Consulta per indeterminatezza della fattispecie*.

Senonché, per una curiosa coincidenza, nel medesimo giorno dell'emissione di tale ordinanza, la Cassazione depositava le motivazioni della prima sentenza ove era stata finalmente enucleata in modo pregnante l'offensività minima che doveva caratterizzare il disastro innominato; ora, posto che quest'ultima sentenza si è rivelata dirimente non solo per l'incombente giudizio di costituzionalità, ma anche – come si vedrà – per la risoluzione del caso “Eternit”, converrà riportarne per intero il passaggio decisivo: «l'accezione di “disastro” implica che sia cagionato un evento di danno o di pericolo per la pubblica incolumità “straordinariamente grave e complesso”, non nel senso, però, di “eccezionalmente immane”, essendo necessario e sufficiente che il nocumento abbia un “carattere di prorompente diffusione che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone” e che l'eccezionalità della dimensione dell'evento abbia destato un esteso senso di allarme. Quel che caratterizza, insomma, la nozione di disastro è la diffusione del danno cui è connesso il pericolo per l'integrità alla salute, in guisa “da potersene dedurre l'attitudine a mettere in pericolo la pubblica incolumità” (Rel. min. sul progetto del codice penale, 2<sup>a</sup>, p. 222). Sicché non è richiesto, per l'integrazione dell'illecito, che il fatto abbia direttamente prodotto, collettivamente, morte o lesioni alle persone, potendo pure colpire cose, purché dalla rovina di queste effettivamente insorga un pericolo grave e per la salute collettiva (già avvisando che “Del danno o del pericolo alle cose si tiene conto solo in quanto da esso possa sorgere un pericolo per la vita o per l'integrità delle persone” la Rel. min. cit., p. 212). Se dunque il concetto di disastro sta nella “potenza espansiva del nocumento” (così il Guardasigilli nella Rel. al Re) alla integrità e alla sanità, ben si comprende come si profili in linea astratta esigua la linea di demarcazione tra disastro e il danno ambientale allorché questo sia costituito da una importante contaminazione di siti destinati ad insediamenti abitativi o agricoli con sostanze pericolose per la salute umana, e come siffatta demarcazione si riveli inesistente allorché l'attività di contaminazione diretta e indiretta (realizzata



cioè mediante accumulo nei territori e versamento nelle acque di rifiuti speciali altamente pericolosi nonché mediante diffusione di prodotti di compostaggio destinati alla concimazione contenenti residui pericolosi) assuma connotazioni di durata, ampiezza e intensità tali da risultare, in concreto, “straordinariamente grave e complessa”, come è accaduto nella vicenda in esame secondo la ricostruzione dei giudici di merito. Mentre, occorre ribadirlo, la prova di immediati ed evidentemente “tragici” effetti sull’uomo prodotti dall’evento non può essere assunta a parametro o a misura esclusiva del “disastro”»<sup>7</sup>.

Proprio in forza di tale orientamento – assunto ben presto a vero e proprio “diritto vivente”<sup>8</sup> – la Corte Costituzionale, con la già citata pronuncia n. 327 del 2008<sup>9</sup>, ha ritenuto esente da profili di costituzionalità l’art. 434 c.p., perché, appunto, l’isolata indeterminatezza della nozione di disastro poteva essere sanata attraverso un’interpretazione di raccordo con le altre componenti dell’illecito: nel caso di specie, con l’evento, rappresentato dalla messa in pericolo della pubblica incolumità, per come tipizzata dalla giurisprudenza.

Tralasciando, per il momento, l’innovativa accezione del principio di determinatezza delineata dalla Consulta (che qui, come in parte già detto, si condivide) e concentrandosi invece sull’elaborazione del concetto di disastro innominato, si rilevi come la sentenza in questione abbia enucleato quelli che sarebbero poi divenuti i due parametri fondamentali per la configurabilità dello stesso: «Da un lato, sul piano dimensionale, si deve essere al cospetto di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non

---

<sup>7</sup> Così, Cass. pen., sez. V, 7.12.2006, n. 40330, cit.

<sup>8</sup> La portata di tale sentenza neppure è stata intaccata dalla riforma del 2015, tanto che l’orientamento in questione continua tuttora ad essere posto alla base di numerose pronunce di legittimità: v., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. I, 13.9.2018, n. 40718, in *Cass. pen.*, 5-6, 2019, 2057 ss., con nota di E. MAZZANTI, E. DI FIORINO, *Il delitto inquinato. Ancora su sversamento di rifiuti e disastro innominato*.

<sup>9</sup> Il riferimento è a Corte Cost., 1.8.2008, cit., sulle cui conclusioni, al contrario di F. GIUNTA, *I contorni*, cit., si mostra critico D. BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Criminalia*, 2015, 264 s.

necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi. Dall'altro lato, sul piano della proiezione offensiva, l'evento deve provocare – in accordo con l'oggettività giuridica delle fattispecie criminose in questione (la “pubblica incolumità”) – un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone; senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o delle lesioni di uno o più soggetti».

Tuttavia, ciò che forse è ancora più notevole (e ricordato) di tale pronuncia è stata la sua conclusione; infatti, pur salvando – a ragione – l'art. 434 c.p. dai dubbi di costituzionalità che lo circondavano, la Corte Costituzionale non rinunciava a dare una stoccata al legislatore: «Ferma restando la conclusione raggiunta, è tuttavia auspicabile che talune delle fattispecie attualmente ricondotte, con soluzioni interpretative non sempre scevre da profili problematici, al paradigma punitivo del disastro innominato – e tra esse, segnatamente, l'ipotesi del cosiddetto disastro ambientale, che viene in discussione nei giudizi a quibus – formino oggetto di autonoma considerazione da parte del legislatore penale, anche nell'ottica dell'accresciuta attenzione alla tutela ambientale ed a quella dell'integrità fisica e della salute, nella cornice di più specifiche figure criminose».

Ciononostante, il monito del più alto consesso giurisdizionale del Paese – cui si univa peraltro anche la voce della dottrina<sup>10</sup> – veniva sostanzialmente ignorato dai detentori del potere legislativo che, una volta preso atto della ‘pezza’ messa dalla giurisprudenza al problema, se ne tornavano a disinteressare con un'ignavia legislativa la quale neppure veniva vinta dalle pressioni comunitarie, incarnate nel considerando 5 della direttiva 2008/99/CE, secondo cui: “Un'efficace tutela dell'ambiente esige, in

---

<sup>10</sup> Cfr., tra gli altri, D. BRUNELLI, *Il disastro*, cit., 271; F. CASTOLDI, *Il “ritorno” del disastro innominato in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 5, 2008, 830 ss.; A. GARGANI, *Le plurime figure di disastro: modelli e involuzioni*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2016, 2713; G. RUTA, *Problemi attuali intorno al disastro innominato*, in *Criminalia*, 2015, 297.

particolare, sanzioni maggiormente dissuasive per le attività che danneggiano l'ambiente, le quali generalmente provocano o possono provocare un deterioramento significativo della qualità dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione delle specie”<sup>11</sup>.

Infatti, con il d.lgs. n. 121 del 2011, di recepimento a tale direttiva, il legislatore si limitava ad inserire alcuni illeciti ambientali nel novero dei cc.dd. “reati presupposto” del d.lgs. n. 231 del 2001 nonché a prevedere *ex novo* le contravvenzioni di “uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette” e di “distruzione o deterioramento di habitat all’interno di un sito protetto”, di cui, rispettivamente, agli artt. 727-*bis* e 733-*bis* c.p., omettendo invece di introdurre le numerose altre incriminazioni di danno previste nella direttiva, in quanto considerate già incluse nell’allora vigente ordinamento penale-ambientale<sup>12</sup>.

Così facendo, tuttavia, si tradiva all’evidenza la *ratio* politico-criminale del provvedimento comunitario, che avrebbe imposto un ripensamento del modello sanzionatorio interno, imperniato su fattispecie contravvenzionali di pericolo astratto, in favore di un sistema caratterizzato

---

<sup>11</sup> Tale direttiva comunitaria suscitava un certo interesse dottrinale ancor prima di essere recepita nell’ordinamento interno: cfr. M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell’ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 5, 2009, 301 ss.; A. MERLIN, *La tutela penale dell’ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *A&S*, 3, 2009, 86 ss.; V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2009, 918 ss.; L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 863 ss.

<sup>12</sup> Per una puntuale contestualizzazione del provvedimento in questione, con particolare attenzione ai profili legati alla responsabilità degli enti, v. G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, 1, 2016, 405 ss., nonché E. BIRRITTERI, *La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione*, in *AA.VV.*, *Tutela dell’ambiente e responsabilità d’impresa*, in corso di pubblicazione.

da incriminazioni maggiormente pregnanti dal punto di vista dell'offensività (e, dunque, anche più severe)<sup>13</sup>.

Ebbene, fu solo un drammatico fatto di cronaca – che mise sotto gli occhi dell'opinione pubblica l'inadeguatezza dell'apparato repressivo dei reati ambientali – a destare dal suo abituale torpore il legislatore, che, 'a buoi già scappati', si decideva ad ovviare, in tutta fretta (e, quindi, con alcune inevitabili sbavature<sup>14</sup>), ad una lacuna decennale, dimostrando, ancora una volta, come il principale motore della politica-criminale italiana rimanga sempre quello dell'emergenza.

## **1.2. La 'spallata' verso l'effettività: il caso "Eternit" e il problema della consumazione del disastro**

Naturalmente, si è appena fatto riferimento al caso "Eternit" e al suo frustrante (almeno per le vittime) epilogo in Cassazione; un episodio giudiziario, questo, di tale impatto sull'opinione pubblica che il dilemma giuridico attorno al quale esso ruotava è stato capace di animare un dibattito che fuoriusciva dalla ristretta cerchia della dottrina penalistica, arrivando a coinvolgere l'intera società civile<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Allora, non possono che condividersi le critiche di A. MADEO, *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2011, 1062, secondo il quale, con il d.lgs. n. 121 del 2011, «è stato snaturato l'obbligo di incriminazione imposto dalla Direttiva, in quanto il nostro legislatore, volendo mantenere il tradizionale assetto normativo in materia, contraddistinto da norme penali di tipo ingiunzionale, punite blandamente e in forma di contravvenzione, non lo ha rinforzato con nuovi reati (preferibilmente delitti), puniti con sanzioni proporzionate, dissuasive ed effettive, incentrati, secondo il modello parzialmente sanzionatorio, nella causazione di un grave evento dannoso o pericoloso per l'ambiente e per la salute umana in conseguenza della violazione della normativa amministrativa, come richiede in modo espresso e vincolante l'art. 3 della Direttiva 2008/99/CE»; in senso analogo, cfr. anche M. SCOLETTA, *Obblighi*, cit., 25 ss.

<sup>14</sup> Stigmatizza la "frettolosità" che ha contraddistinto l'introduzione della l. n. 68 del 2015 A.L. VERGINE, *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D.d.L. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in *Riv. giur. ambiente*, 5, 2014, 457 ss.

<sup>15</sup> È stata pertanto doverosamente accurata la 'copertura' dottrinale della vicenda; in particolare, per un inquadramento generale della stessa, v., su tutti, D. BRUNELLI, *Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2017, 4 ss., nonché E. SCAROINA, *Ancora sul caso Eternit: la "giustizia" e il sacrificio dei diritti*, in *Arch. pen.*, 3, 2015, 877 ss.

Ora, pur non necessitando di particolari introduzioni, giova comunque ricordare brevemente i fatti processuali da cui il dilemma in questione traeva origine; in particolare, la vicenda scaturiva dall'attività in Italia degli stabilimenti di eternit, materiale la cui produzione implica il rilascio aereo di polveri di amianto, che, se inalate oltre certe dosi, hanno un'elevata probabilità di determinare l'insorgenza dell'asbestosi e del mesotelioma pleurico, una grave forma di cancro.

Tuttavia, a causa del periodo di incubazione mediamente trentennale della malattia, il collegamento tra quest'ultima e la dispersione di polveri di amianto è stato accertato scientificamente solo negli anni '80 e l'attività di produzione di eternit in Italia veniva dismessa definitivamente nel 1986; peraltro, la lenta manifestazione dei sintomi ha tenuto a lungo celata anche l'intera portata del disastro umano e ambientale provocato dal costante rilascio delle polveri di amianto nelle aree ove insistevano gli stabilimenti di eternit, tant'è che la giustizia penale si interessava della questione soltanto all'inizio del nuovo millennio e la prima condanna per i proprietari degli impianti, la cui principale imputazione era appunto quella di cui all'art. 434 c.p., giungeva nel 2012.

Senonché, proprio con riguardo alla contestazione di disastro innominato, le difese degli imputati ne rigettavano recisamente la configurabilità nel caso di specie, sostenendo da un lato che detta incriminazione fosse riferibile soltanto a 'macroeventi' di immediata e dirompente forza distruttiva, incompatibili con una condotta protratta nel tempo, quale è stata la produzione di eternit in Italia, dall'altro che,

---

Ma ancor prima del deflagrare del caso giudiziario in questione, il suo contesto giuridico, cioè quello della rilevanza penale delle malattie professionali da amianto, era già stato approfonditamente scandagliato dalla dottrina, con particolare riguardo ai temi della causalità e della colpevolezza: cfr. F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2011, 185 ss.; R. BARTOLI, *La recente evoluzione giurisprudenziale sul nesso causale nelle malattie professionali da amianto*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2014, 396 ss.; ID., *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 597 ss.

comunque, fossero da tempo trascorsi i quindici anni necessari a far maturare la prescrizione del reato, posto che la consumazione dello stesso non poteva considerarsi successiva alla cessazione di ogni attività di produzione di eternit in Italia, avvenuta, come appena detto, nel 1986.

Pertanto, in sostanza, il nucleo giuridico della vicenda ruotava attorno all'evanescente concetto di "altro disastro": occorre, cioè, anzitutto stabilire se la struttura della fattispecie di cui all'art. 434 c.p. fosse compatibile con una condotta permanente e, in caso di risposta affermativa, se il momento consumativo del reato coincidesse con la cessazione della condotta criminosa ovvero con l'aggravamento della lesione alla pubblica incolumità invernanti nel fenomeno epidemico.

Ora, con riguardo alla prima questione giuridica, le Corti sono state concordi in tutti e tre i gradi di giudizio nell'ammettere la configurabilità del disastro in termini di permanenza, esistendo peraltro sul punto l'autorevole precedente rappresentato dalla sentenza conclusiva nella nota vicenda processuale legata alle attività del polo petrolchimico di Porto Marghera, ove la Cassazione aveva affermato che: «il disastro può anche non avere queste caratteristiche di immediatezza perché può realizzarsi in un arco di tempo anche molto prolungato, senza che si verifichi un evento disastroso immediatamente percepibile e purché si verifichi quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività che consentono di affermare l'esistenza di una lesione della pubblica incolumità. Questa situazione può anche essere qualificata "macroevento" purché si precisi che la compromissione di cui trattasi (riguardi la situazione ambientale o un luogo diverso quale l'ambiente di lavoro o altra situazione tipica prevista dalla legge) può avere

caratteristiche di durata che non richiedono il verificarsi di un evento eccezionale dotato di caratteristiche di immediatezza»<sup>16</sup>.

In effetti, tale interpretazione della fattispecie rappresentava una conseguenza inevitabile dell'orientamento secondo cui anche le ipotesi di disastro ambientale sarebbero idonee a integrare il reato di cui all'art. 434 c.p.; invero, va da sé che una compromissione dell'ambiente possa conseguire da una condotta protratta nel tempo<sup>17</sup>.

Il vero pomo della discordia (altresì nel dibattito pubblico) riguardava invece la prescrizione, che le Corti di merito, nel condannare gli imputati, non riconoscevano, sebbene in ragione di due tesi ben diverse fra loro: il Tribunale ha sostenuto che, sebbene l'evento tipico del disastro innominato, costituito dalla massima estensione della *immutatio loci* causata dalla produzione di eternit, fosse stato integrato, per forza di cose, nel 1986, la consumazione del reato doveva comunque essere fatta coincidere con le conseguenze pericolose della contaminazione<sup>18</sup> (così travisando il reato permanente con quello ad effetti permanenti<sup>19</sup>); ben più raffinata, invece, risultava l'argomentazione

---

<sup>16</sup> Così, Cass. pen., sez. IV, 6.2.2007, n. 4675, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it); per la ricostruzione dell'intera vicenda giudiziale relativa all'impianto petrolchimico di Porto Marghera, v. A. VALLINI, *Il caso del petrolchimico di Porto Marghera: esposizione a sostanze tossiche e nesso di causalità*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, vol. II, *Impresa e sicurezza (Porto Marghera, Eternit, Ilva, ThyssenKrupp)*, Bologna, 2015, 25 ss.

<sup>17</sup> Ritenendo imprescindibile la verifica di un macroevento per l'integrazione del "disastro innominato", rifiutano tale ricostruzione del reato, tra gli altri, G.P. ACCINNI, *Disastro "ambientale" ed elusione fiscale: due paradigmatici esempi di sostanziale violazione del principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 755 ss., e G.M. FLICK, *Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale all'art. 434 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1, 2015, 12 ss.

<sup>18</sup> A commento della pronuncia del Trib. Torino, sez. I, 13.2.2013, *Schmidheiny*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.5.2012, v. A. BELL, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2013, 49 ss.; L. MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.5.2012; S. ZIRULIA, *Caso Eternit: luci e ombre nella sentenza di condanna in primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 470 ss.

<sup>19</sup> Infatti, sebbene spesso non sia affatto agevole distinguere tra reato permanente e reato ad effetti permanente – evidenza, sul punto, R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 146: «l'attuale difficoltà di distinguere i reati permanenti dai c.d. reati istantanei ad effetti permanenti e l'annosa disputa sulla natura del bene giuridico tutelato. Invero, si deve ritenere che quest'ultima tipologia di reato abbia

della Corte d'Appello, secondo cui: «il fenomeno epidemico non rientra tra gli effetti del disastro, ma è, al contrario, insieme con l'*immutatio loci*, uno degli elementi che concorrono ad integrare l'evento del reato», poiché «se, infatti, l'evento coincide con la messa in pericolo dell'incolumità di un numero indeterminato di persone, il fenomeno epidemico oggetto di contestazione è legato strettamente al modo con cui si configura il pericolo, quindi il fenomeno in esame è uno degli elementi che nel caso di specie contribuiscono ad integrare l'evento»<sup>20</sup>.

Senonché, tale variante ermeneutica contrastava all'evidenza con la ricostruzione del disastro innominato pacificamente operata dalla giurisprudenza di legittimità, sin dalla già citata pronuncia del 2006, ove, infatti, era stato escluso che le morti o le lesioni eventualmente derivanti dall'evento disastroso potessero a loro volta integrare la fattispecie tipica dell'art. 434 c.p.; del resto, come acutamente rilevato dalla Cassazione "Eternit", la tesi della Corte d'Appello «implicherebbe che l'art. 434 c.p. rende punibile con pena massima sino a dodici anni la condotta di colui che dolosamente provoca, con la condotta produttiva di disastro, plurimi omicidi, ovvero, in sostanza, una strage: cosa questa che – come giustamente ha rilevato il Procuratore generale – è insostenibile dal punto di vista sistematico, oltre che contraria al buon senso», di conseguenza «il persistere del pericolo,

---

soltanto una funzione descrittiva, considerato che ogni reato, sia esso istantaneo o permanente, può produrre effetti offensivi che si protraggono oltre il momento della perfezione o della consumazione» – nel caso di specie, è pacifico che la condotta criminosa sia cessata nel 1986 e appunto, come è stato puntualmente osservato sempre da R. BARTOLI, *Sulla struttura*, cit., 163, la struttura della permanenza «consiste nella protrazione nel tempo del reato, è necessario che, durante questa fase, il fatto tipico, l'antigiuridicità e la colpevolezza si protraggano nel tempo, ovvero si caratterizzino per il requisito della durata. Circa l'elemento oggettivo del fatto tipico, è assolutamente pacifico che la condotta, essendo una componente costitutiva indefettibile del reato, debba necessariamente permanere oltre il momento della perfezione».

<sup>20</sup> Così, Corte App. Torino, sez. III, 3.6.2013, *Schmidheiny*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18.11.2013, con commenti, tra gli altri, di M. PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit*, in *Cass. pen.*, 5, 2014, 1802 ss.; S. ZIRULIA, *Processo Eternit: a che punto siamo?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18.11.2013.



e tanto meno il suo inveramento quale concreta lesione dell'incolumità, non sono richiesti per la realizzazione del delitto e non essendo elementi del fatto tipico non possono segnare la consumazione del reato»<sup>21</sup>.

Insomma, per utilizzare un'efficacissima sintesi fornita dalla stessa sentenza in questione, «mentre il Tribunale ha confuso la permanenza del reato con la permanenza degli effetti del reato, la Corte d'Appello ha inopinatamente aggiunto all'evento costitutivo del disastro eventi rispetto ad esso estranei ed ulteriori, quali quelli delle malattie e delle morti, costitutivi semmai di differenti delitti di lesioni e di omicidio, non oggetto di contestazione formale e in relazione ai quali in entrambi i giudizi di merito era stata espressamente respinta qualsiasi richiesta volta alla verifica dei nessi di causalità con la contaminazione ambientale».

Pertanto, nonostante la comprensibile frustrazione delle vittime di questa doppiamente tragica vicenda industriale, la Cassazione fu costretta a dichiarare la prescrizione del delitto contestato e, dunque, ad annullare senza rinvio la sentenza di appello, posto che «nel caso in esame la consumazione del reato di disastro non può considerarsi protratta oltre il momento in cui ebbero fine le immissioni delle polveri e dei residui della lavorazione

---

<sup>21</sup> Così, Cass. pen., sez. I, 23.2.2015, n. 7941, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it), la cui motivazione, non appena resa pubblica, ha scatenato una pletora di commenti: cfr. A. AIMI, *Decorso del tempo e disastri ambientali. Riflessioni sulla prescrizione del reato a partire dal caso Eternit*, in *Questione giustizia*, 1, 2017, 27 ss.; D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in *LP*, 16.7.2015; F. FORZATI, *Reato permanente, carattere differito dell'evento e modelli di tipizzazione dei reati ambientali: evoluzione interpretativa del disastro innominato e del nuovo disastro ambientale*, in *Critica dir.*, 2014, 362 ss.; G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 1, 77 ss.; L. MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1565 ss.; A. MIRIELLO, *Disorientamenti sul computo della prescrizione per il disastro innominato*, in *Arch. pen.*, 2, 2015, 686 ss.; L. SANTA MARIA, *Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di Cassazione sul caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 1, 74 ss.; A. SCARCELLA, *Prescrizione del reato di "disastro": il caso Eternit*, in *Igiene sic. lav.*, 2015, 113 ss.; M. VENTUROLI, *Il caso Eternit: l'inadeguatezza del disastro innominato a reprimere i "disastri ambientali"*, in *Giur. it.*, 2015, 1219 ss.; S. ZIRULIA, *Eternit, il disastro è prescritto. Le motivazioni della Cassazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24.2.2015.

dell'amianto prodotti dagli stabilimenti della cui gestione è attribuita la responsabilità all'imputato: non oltre, perciò, il mese di giugno dell'anno 1986, in cui venne dichiarato il fallimento delle società del gruppo, venne meno ogni potere gestorio riferibile all'imputato e al gruppo svizzero e gli stabilimenti cessarono, secondo quanto riferiscono le stesse sentenze di merito, l'attività produttiva che aveva determinato e completato per accumulo e progressivo incessante incremento la disastrosa contaminazione dell'ambiente lavorativo e del territorio circostante».

Senonché, perlomeno, l'impatto che tale sentenza ebbe sull'opinione pubblica fece sì che in meno di tre mesi venne approvata una riforma che dottrina, Corte Costituzionale e Unione Europea sollecitavano almeno da un decennio.

Ebbene, premessa questa inequivocabile scansione cronologica, non si può dubitare di come il vero obiettivo del legislatore del 2015 sia stato, almeno in prima istanza, quello di rassicurare l'opinione pubblica sul fatto che epiloghi giudiziari come quello verificatosi nel caso "Eternit" non si sarebbero più verificati<sup>22</sup>; peraltro, questa conclusione in ordine alla *ratio* politico-criminale che ha effettivamente ispirato la l. n. 68 del 2015 risulta fondamentale non solo dal punto di vista storico-giuridico, ma anche e soprattutto da quello ermeneutico, poiché, come si vedrà a breve, è solo tenendo a mente quanto appena osservato che sarà possibile attribuire un significato razionale agli elementi più controversi del nuovo delitto di disastro ambientale previsto ai sensi dell'art. 452-*quater* c.p.

---

<sup>22</sup> Valutazione condivisa anche dalla dottrina, per la quale v., su tutti, P. SEVERINO, *Il nuovo diritto penale ambientale. Problemi di teoria del reato e profili sanzionatori*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 192; particolarmente netta in tal senso è altresì L. SIRACUSA, *La legge*, cit., 198, secondo cui: «La spinta decisiva è dunque provenuta dal prepotente irrompere della prassi giudiziaria, piuttosto che dagli stimoli offerti dai polverosi dibattiti accademici. Dopo quasi un anno di attesa, l'approvazione del testo giunge infatti a circa un mese e mezzo di distanza dal deposito delle motivazioni della sentenza di legittimità sul "caso Eternit"».

## 2. Due (eco)delitti “in progressione”

Sin dalla prima lettura è possibile notare come i delitti di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p. condividano un nucleo comune, rappresentato dalla condotta tipica, e si differenzino esclusivamente in ragione degli effetti da essa derivanti: un inquinamento alle varie matrici dell’ecosistema nel primo caso, un disastro ambientale nel secondo; inoltre, ponendosi i due gruppi di eventi previsti ai sensi delle suddette disposizioni in un evidente rapporto di progressione lesiva – ove la conseguenza disastrosa rappresenta una sorta di “inquinamento aggravato”, con un’interposizione prevista ai sensi dell’art. 452-*ter* c.p. nel caso in cui l’evento offensivo, pur non essendo di gravità tale da integrare il disastro ambientale, produca delle lesioni alla salute delle persone – si condivide l’impostazione di coloro che, in dottrina e giurisprudenza, hanno espressamente collocato i reati in esame nell’ambito di una vera e propria “progressione criminosa”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> In dottrina, cfr. M. CAPPAL, *Un “disastro” del legislatore: gli incerti rapporti tra l’art. 434 c.p. e il nuovo art. 452 quater c.p.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14.6.2016, 6; L. MASERA, *I nuovi*, cit., 10; L. RAMACCI, *Il “nuovo” disastro ambientale*, in [www.lexambiente.com](http://www.lexambiente.com), 10.11.2017.

Per quel che riguarda la giurisprudenza di legittimità, è particolarmente approfondita sul punto la sentenza della Cass. pen., sez. I, 29.12.2017, n. 58023, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it): «La norma neo-introdotta è in stretto rapporto di collegamento con l’art. 452-*quater* c.p. e si lega alla disposizione anzidetta attraverso un evidente vincolo di progressione lesiva. L’aggressione al bene giuridico e la conseguente tutela apprestata dal legislatore sono in nesso di continuità crescente nel senso che da una lesione di minore portata si passa ad una di consistenza maggiore che recupera la condotta al disastro, là dove l’alterazione assuma i caratteri dell’irreversibilità o della reversibilità, per così dire complessa, per oneri e interventi eccezionali comportamentali in funzione ripristinatoria. Nella descrizione normativa della tipicità del delitto di cui all’art. 452-*bis* c.p. l’inquinamento ambientale è definito evocando concetti di indubbia valenza sostanziale che si è inteso ancorare ai referenti definitivi della misurabilità e della significatività. Si tratta di elementi di specializzazione del risultato-evento (compromissione o deterioramento) che la condotta di inquinamento deve produrre e che, risulta chiaro, nell’espansione dell’offesa al massimo livello, induce le alterazioni irreversibili dell’art. 452-*quater* c.p. Si intende, pertanto, come il rapporto che lega le due disposizioni poggi su un giudizio di valore che riserva l’intervento con il disastro ambientale ai casi di maggiore gravità, in cui la lesione risulta connotata da tratti di alterazione che producono modifiche irreversibili degli equilibri di sistema e che non permettono all’ambiente di reagire ripristinando lo *status quo ante*, secondo meccanismi naturali o che potrebbero indurre quel tipo di riduzione in pristino stato solo attraverso interventi etero-indotti eccezionali o di carattere particolarmente oneroso».

Ora, rinviando ai prossimi paragrafi le conclusioni ermeneutiche che si possono trarre da tale concezione strutturale dei due “ecodelitti”, si è rivelato necessario darne un’anticipazione già in fase introduttiva per giustificare la scelta di trattare anche l’analisi dei rispettivi elementi costitutivi secondo uno schema progressivo, dedicando cioè un paragrafo comune alla condotta criminosa e distinguendo le fattispecie in questione soltanto al momento di esaminare i differenti eventi da cui risultano contraddistinte.

### **2.1. ‘Precauzioni’ dottrinali (forse troppe) intorno al concetto di abusività**

Ciò premesso, è ora possibile analizzare la condotta condivisa dai due illeciti in esame, la quale, in particolare, risulta integrata da chiunque – si è chiaramente dinanzi a reati cc.dd. “comuni” – cagioni abusivamente un’offesa all’ambiente; bene giuridico che la giurisprudenza declina secondo la sua accezione più ampia, come del resto imposto dalla superfetazione dell’oggetto materiale che caratterizza specialmente l’ipotesi di inquinamento ambientale<sup>24</sup>.

Trattasi, dunque, di una condotta “a forma libera”, condizionata però dalla clausola di illiceità speciale dell’abusività, la cui nozione, delimitando per intero il comportamento penalmente rilevante, ha rappresentato uno degli aspetti più controversi dell’intera riforma del 2015, sin dai lavori parlamentari che ne precedettero l’approvazione.

---

<sup>24</sup> Particolarmente significativa in tal senso è la sentenza della Cass. pen., sez. III, 3.7.2018, n. 29901, in *Cass. pen.*, 2, 2019, 628, ove si è stabilito che: «Sembra, anche ad un sommario esame del complesso delle disposizioni richiamate nella parte sesta-*bis* del codice penale, che il legislatore abbia inteso riferirsi alla più ampia accezione di ambiente, quella cosiddetta unitaria, non limitata da un esclusivo riferimento agli aspetti naturali, ma estesa anche alle conseguenze dell’intervento umano, ponendo in evidenza la correlazione tra l’aspetto puramente ambientale e quello culturale, considerando quindi non soltanto l’ambiente nella sua connotazione originaria e prettamente naturale, ma anche l’ambiente inteso come risultato anche delle trasformazioni operate dall’uomo e meritevoli di tutela».

Infatti, nel testo di legge inizialmente approvato dalla Camera dei Deputati, l'incriminazione faceva riferimento alla violazione "di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificatamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito penale o amministrativo", senonché, a fronte delle pressioni esercitate da alcune associazioni ambientaliste, che ritenevano eccessivamente restrittiva tale formulazione<sup>25</sup>, il Senato la sostituì con un generico "abusivamente".

Insomma, anche in ragione di questo passaggio parlamentare, si evince come nelle intenzioni del legislatore l'avverbio in questione non dovesse stare a significare soltanto "clandestinamente", volendosi bensì riferire alle azioni compiute, anche in seno a contesti leciti *ab origine*, in violazione di prescrizioni legislative o amministrative; muovendo da tale premessa, la teoria maggioritaria in dottrina ha ravvisato la *ratio* della formula in questione in una delimitazione del rischio consentito nelle attività inquinanti.

Ancor più nello specifico, è stato osservato che: «Posto che ogni attività industriale inquina, tanto o poco, e che per la gran parte delle sostanze tossiche e cancerogene non è individuabile (o non è ad oggi noto) il livello sotto il quale possono escludersi effetti negativi sull'ambiente e/o la salute, il legislatore penale subordina la punibilità di condotte oggettivamente inquinanti alla violazione delle norme di legge o delle prescrizioni contenute nei titoli abilitativi. "Abusivamente" non significa allora "clandestinamente", ma, più ampiamente, vuol dire in violazione di norme di legge statale o regionale (in materia di ambiente, di igiene e sicurezza sul lavoro, di urbanistica, di salute pubblica ecc.) o in violazione di prescrizioni amministrative», aggiungendosi poi che «su tale interpretazione convergono

---

<sup>25</sup> Criticata peraltro anche da parte della dottrina; in tal senso, v. specialmente A.L. VERGINE, *La strada*, cit., 457 ss., nonché C. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22.1.2014, 5 s., che dà conto nel dettaglio delle ragioni manifestate dalle predette associazioni ambientaliste.

anche l'interpretazione conforme al diritto europeo e l'attuale giurisprudenza su identico requisito contenuto nella fattispecie di traffico organizzato di rifiuti»<sup>26</sup>.

Alla luce di tale presa di posizione dottrinale, la Cassazione ha avuto facile gioco nella semplicistica equiparazione della clausola di abusività di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p. con quella analoga già esaminata in relazione al traffico illecito di rifiuti, la cui elaborazione giurisprudenziale viene ormai considerata pacificamente traslabile anche con riguardo ai nuovi “ecodelitti”, come fatto sin dalla sentenza Simonelli, prima (e, perciò, assai nota) decisione di legittimità in materia<sup>27</sup>; conseguentemente, la condotta di cui ai reati di inquinamento e disastro ambientali dovrebbe oggi ritenersi integrata in presenza di qualunque inosservanza ‘pescata’ nel *mare magnum* di prescrizioni legislative o amministrative in materia ambientale (così riproponendosi i medesimi problemi di indeterminatezza sottolineati nel precedente capitolo).

---

<sup>26</sup> Così, C. RUGA RIVA, *Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico*, in *Cass. pen.*, 12, 2016, 4639.

<sup>27</sup> Sul punto, vi si osservava, in particolare, che: «Pare dunque opportuno ricordare, in relazione al requisito dell'abusività della condotta (richiesto anche da altre disposizioni penali), che con riferimento al delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, originariamente sanzionato dal d.lgs. n. 22 del 1997, art. 53-*bis*, ed, attualmente, dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 260, si è recentemente ricordato (sez. III, n. 21030 del 10.3.2015, Furfaro ed altri, non massimata) che sussiste il carattere abusivo dell'attività organizzata di gestione dei rifiuti – idoneo ad integrare il delitto – qualora essa si svolga continuativamente nell'inosservanza delle prescrizioni delle autorizzazioni, il che si verifica non solo allorché tali autorizzazioni manchino del tutto (cosiddetta attività clandestina), ma anche quando esse siano scadute o palesemente illegittime e comunque non commisurate al tipo di rifiuti ricevuti, aventi diversa natura rispetto a quelli autorizzati. La sentenza, nella quale vengono escluse violazioni dei principi costituzionali rispetto ad eventuali incertezze interpretative connesse, tra l'altro, alla portata del termine “abusivamente”, segue ad altre, in parte citate, nelle quali si è giunti alle medesime conclusioni [...]. Tali principi sono senz'altro utilizzabili anche in relazione al delitto in esame, rispetto al quale deve peraltro rilevarsi come la dottrina abbia, con argomentazioni pienamente condivisibili, richiamato i contenuti della direttiva 2008/99/CE e riconosciuto un concetto ampio di condotta “abusiva”, comprensivo non soltanto di quella posta in essere in violazione di leggi statali o regionali, ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale, ma anche di prescrizioni amministrative» (così, *Cass. pen.*, sez. III, 3.11.2016, n. 46170, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it)); pronuncia in tal senso confermata, da ultimo, da *Cass. pen.*, sez. III, 10.1.2020, n. 560, *ivi*.

Ora, salvo qualche autore che ha evidenziato meritevolmente – seppure *en passant* – l’eccessiva ampiezza di questa linea ermeneutica (che verrà stigmatizzata *infra*), con conseguente rischio di considerare come “abusiva” anche una condotta in violazione di norme eccentriche rispetto all’offesa ambientale concretamente prodottasi<sup>28</sup>, la dottrina è apparsa adeguarsi all’orientamento appena cennato, concentrando piuttosto il dibattito sul tema – in effetti, importante – relativo alla possibilità o meno di estendere il concetto di abusività verso comportamenti in mero contrasto con i principi generali a tutela dell’ambiente, tra cui, *in primis*, il c.d. principio di precauzione<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Vista la centralità dell’osservazione per il presente lavoro, appare opportuno richiamare per esteso gli unici due passaggi ove, in dottrina, si è messa in luce questa criticità: il riferimento è a L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici della abusività della condotta nei nuovi reati ambientali. Prove tecniche di abusivismo giudiziario?*, in *Criminalia*, 2016, 324: «Nondimeno, resta il pericolo che lo spettro di rilevanza della condotta omnimodo inosservante si ampli eccessivamente: e se vi sono materie certamente contigue (l’esempio ricorrente è quello della normativa sulle polveri in relazione al caso Eternit: disastro ambientale, questo, derivante dalla violazione di norme d’altro genere), altre lo sono certamente assai meno, e vi è il pericolo che esse siano piegate alle ragioni repressive della norma in discorso. Si pensi al caso dell’immissione inquinante determinata di fatto, come causa prossima, dal malfunzionamento (o anche dalla mancanza) di un apparato preposto solo a tutela della salute dei lavoratori: in tale evenienza, non ci pare che quella violazione possa integrare l’abusività della condotta, perché la norma violata non contribuisce a delimitare i confini della condotta lecita quale risultante del bilanciamento tra l’interesse alla salvaguardia dell’ambiente e l’interesse allo svolgimento di una attività produttiva. Allo stesso modo, è certamente necessario – per aversi condotta abusiva – che la norma violata sia applicabile specificamente al contesto di attività nel cui ambito si è prodotto l’evento inquinante: non si potrà dire insomma che è abusivo l’agire di tizio perché la norma x – che a lui non si applica ma che è obbligatoria per altri settori contigui di attività, e che ha funzione anche di tutela ambientale – è stata violata» e a C. MELZI D’ERIL, *L’inquinamento ambientale a tre anni dall’entrata in vigore*, in *Dir. pen. cont.*, 7, 2018, 42: «Per quale ragione infatti punire un fatto causato (anche) dalla violazione di una disposizione estranea alla materia ambientale? Ad esempio se l’autista di un’autocisterna viola il limite di velocità, esce di strada e perde l’intero carico creando una grave contaminazione, l’abusività potrà consistere nell’inosservanza della disposizione del codice della strada? Una risposta positiva al quesito rende il requisito poco razionale. Quest’ultimo può indicare il cosiddetto “rischio consentito” dell’attività se si mantiene un collegamento tra la regola violata e la tutela dell’ambiente. Ma se questo collegamento si perde, la presenza del requisito diventa oscura».

<sup>29</sup> Trattasi di un concetto ormai noto anche alla dottrina penalistica, per la quale si rinvia specialmente alla monografia di D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012; con specifico riferimento ai rapporti tra principio di precauzione e inquinamento ambientale, cfr. L. TROYER, *I nuovi reati ambientali “abusivi”: quando la rinuncia alla legalità penale diviene un illusorio instrumentum regni*, in *Criminalia*, 2015, 329 ss.

In altre parole, il quesito sul quale si sono concentrati i maggiori sforzi dottrinali nell'interpretare la predetta clausola di illiceità speciale potrebbe essere così sintetizzato: può considerarsi “abusiva” una condotta offensiva per l'ambiente che, pur non comportando alcuna formale irregolarità, avrebbe comunque potuto essere caratterizzata da un rigore maggiore rispetto a quanto prescritto dalla legge o dalle autorità amministrative?

Ebbene, la ragione per cui la dottrina si è tanto spesa per rispondere in senso negativo a quella che sarebbe dovuta rimanere una domanda retorica – essendo ovvio come la nozione di abusività implichi necessariamente una violazione di un atto pubblico cogente (elemento in alcun modo ravvisabile nel principio di precauzione<sup>30</sup>) – sembrerebbe individuabile in un commento ‘a caldo’ della riforma del 2015, ove, con un approccio politico più che

---

<sup>30</sup> Sulla natura programmatica del principio di precauzione è lo stesso testo unico dell'ambiente a non lasciare dubbi, disponendo all'art. 3-ter che: “La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” che, ai sensi dell'articolo 174, co. 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale”.

Più complesso il discorso sulle c.d. *best available practices* (BAT), che pure stanno cominciando ad essere oggetto di attenzione da parte della dottrina (v., ad esempio, M. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2018, 196 ss., e M. RICCARDI, *L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione “compromette” il fatto tipico*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017, 110 ss.); in particolare, come stabilito dalle normative di settore vigenti almeno sino al 2014, le BAT rappresentavano soltanto dei dati che le autorità competenti dovevano tenere in considerazione nell'esercizio di scelte che restavano discrezionali; tuttavia, la direttiva 2010/75/UE ha introdotto l'obbligo per le autorità amministrative di recepire nelle autorizzazioni integrate ambientali (AIA) i parametri enucleati nelle cc.dd. BAT-AEL (cioè i valori di emissione associati alle BAT) entro quattro anni dalla loro introduzione, avvenuta in Italia appunto nel 2014. Questa innovazione ha un peso essenziale ai fini dell'integrazione del requisito dell'abusività della condotta: infatti, sino allo scadere di tale limite temporale, ogni attività svolta in conformità alle prescrizioni originariamente contenute nell'AIA (ma non alle BAT-AEL o, tantomeno, alle BAT) non potrebbe dirsi “abusiva”; al contrario, laddove un'AIA non venisse aggiornata alle BAT-AEL una volta trascorso il termine di quattro anni dalla relativa pubblicazione, tale mancanza sembrerebbe effettivamente idonea ad integrare il requisito dell'abusività della condotta previsto nei suddetti delitti ambientali. Per un ulteriore approfondimento della questione, sia consentito rinviare a M. SESTIERI, *La rilevanza delle best available techniques in materia di emissioni industriali ai fini del d.lgs. n. 231 del 2001*, in AA.VV., *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, in corso di pubblicazione.



scientifico, si sosteneva – in nome del popolo inquinato, *sic* – come, atteso che la delimitazione del “rischio consentito” avrebbe potuto essere sufficientemente garantita dal principio di colpevolezza, l’inserimento dell’avverbio “abusivamente” abbia rappresentato un ingiustificato «trattamento differenziato e più benevolo per i delitti ambientali»<sup>31</sup>.

Ora, posto che un discostamento dai canoni della “precauzione”, mentre non configura una condotta abusiva, potrebbe integrare gli estremi della colpa, è evidente come sotteso all’argomento secondo cui il disvalore delle fattispecie in questione sarebbe adeguatamente tutelato dal solo esame dell’elemento psicologico, vi fosse una contrarietà (sul piano politico-criminale) all’esclusione del suddetto principio dal fuoco applicativo degli “ecodelitti”, per il tramite della clausola di illiceità speciale.

Visto il comprensibile allarme destato da una tesi del genere, che consentirebbe alla giurisprudenza di replicare le ormai abituali presunzioni in materia di colpevolezza anche con riguardo ai predetti reati – i quali, se fosse stata accolta una simile interpretazione, con ogni probabilità avrebbero cominciato ad essere considerati sussistenti *in re ipsa* a fronte della mera verifica delle corrispondenti offese ambientali – la dottrina si accontentava, per così dire, di mantenere una posizione minima che garantisse almeno un qualche contenimento al possibile dilagare incontrollato della discrezionalità pretoria, mostrandosi compatta nel negare ogni possibilità di prescindere da una violazione di disposizioni cogenti, ma senza andare molto oltre<sup>32</sup>; senza cioè osservare che il carattere precettivo di una norma non

---

<sup>31</sup> Così, G. AMENDOLA, *Il disastro ambientale abusivo non è stato imposto dalla UE ma per introdurre nella nostra legislazione ambientale una restrizione della normale responsabilità penale delle industrie*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), 26.6.2015; da questa sorta di pamphlet è poi nato un curioso ‘botta e risposta’ con Ruga Riva: cfr. C. RUGA RIVA, *Ancora sul concetto di abusivamente nei delitti ambientali: replica a Gianfranco Amendola*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), 6.7.2015, e la sarcastica replica di G. AMENDOLA, *Non c’è da vergognarsi se si sostiene che nel settore ambientale la responsabilità penale degli industriali inquinatori deve essere più limitata di quella “normale”*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), 13.7.2015.

<sup>32</sup> Infatti, la già citata interpretazione di C. RUGA RIVA, *Il nuovo*, cit., 4639, è stata poi ripresa anche dalla maggior parte della dottrina: v., tra gli altri, G. PAVICH, *Reati di inquinamento*

dovrebbe essere da solo sufficiente ad integrare, in caso di sua violazione, un'ipotesi di abusività rilevante ai sensi dell'art. 452-*bis* e 452-*quater* c.p.

Insomma, forse per un eccesso di cautela dottrinale, si avallava troppo supinamente l'insidiosa equiparazione tra l'indefinitezza della clausola di illiceità speciale propria del traffico illecito di rifiuti e quella prevista nei due delitti appena menzionati, che, invece, a differenza del primo, avrebbero nella propria "fattispecie legale" – come si dimostrerà in seguito – gli 'anticorpi' per consentire una tipizzazione, dotata di un sufficiente grado di precisione, dell'altrimenti indeterminato concetto di "abusività".

## **2.2. I "vertici" dell'inquinamento ambientale**

Fulcro nonché principale elemento di novità della fattispecie è l'evento di inquinamento, nel quale prende corpo l'offesa ambientale cagionata dalla condotta abusiva, *sub specie* di "una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili"; rinviando al seguente paragrafo per l'analisi dei concetti di significatività e misurabilità, giova anzitutto tentare di comprendere il significato del binomio compromissione/deterioramento.

Ora, sebbene appaia evidente la complessità di una simile esegesi, in ragione sia della somiglianza semantica dei termini suddetti, sia della mancanza di definizioni legislative degli stessi all'interno di contesti assimilabili alla disciplina degli "ecodelitti"<sup>33</sup>, appare comunque troppo

---

*ambientale e disastro ambientale: prime questioni interpretative*, in *Cass. pen.*, 1, 2017, 410; L. RAMACCI, *Il "nuovo"*, cit.

<sup>33</sup> In effetti, A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 78, hanno osservato come «l'espressione utilizzata dal legislatore per descrivere l'evento appare strettamente affine a quella utilizzata dall'art. 300 del testo unico dell'ambiente per la definizione di danno ambientale: "è danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima"; tuttavia, la già citata sentenza Simonelli ha escluso tale possibile collegamento, condivisibilmente osservando che: «Nell'individuazione del significato concreto da attribuire ai termini "compromissione" e "deterioramento" non assume decisivo rilievo la denominazione di "inquinamento ambientale" attribuita dal legislatore al reato in esame, che evidenzia, sostanzialmente, una condizione di degrado dell'originario assetto

rinunciario l'atteggiamento di quella parte della dottrina che, limitandosi a constatare la possibile sovrapposibilità dei due fenomeni descritti ai sensi dell'art. 452-*bis* c.p., li considera alla stregua di un'endiadi, ricomprendendovi genericamente «un peggioramento delle condizioni delle matrici ambientali, di gravità non tale da configurare le ipotesi descritte dalla norma sul disastro»<sup>34</sup>.

Del resto, una certa differenza fra deterioramento e compromissione appare ravvisabile, almeno nella prospettiva secondo cui non ogni deterioramento di una matrice ambientale comporta di per sé anche una compromissione della stessa, possedendo quest'ultima nozione un carattere funzionale di cui la prima sembra sprovvista.

Da questo punto di vista, dunque, risulta condivisibile la definizione di tali concetti fornita dalla giurisprudenza di legittimità, sempre con la sentenza Simonelli, laddove è stato rilevato che i fenomeni in questione «si risolvono entrambi in una alterazione, ossia in una modifica dell'originaria consistenza della matrice ambientale o dell'ecosistema caratterizzata, nel caso della “compromissione”, in una condizione di rischio o pericolo che potrebbe definirsi di “squilibrio funzionale”, perché incidente sui normali processi naturali correlati alla specificità della matrice ambientale o dell'ecosistema ed, in quello del deterioramento, come “squilibrio strutturale”, caratterizzato da un decadimento di stato o di qualità di questi ultimi».

---

dell'ambiente e neppure sembra di particolare ausilio la definizione contenuta nel d.lgs. n. 152 del 2006, art. 5, co. 1, lett. *l-ter*, che lo stesso articolo, in premessa, indica come fornita ai fini dell'applicazione di quello specifico testo normativo, così come il riferimento ad un “deterioramento significativo e misurabile” contenuto nella definizione di danno ambientale nell'art. 300, del medesimo decreto legislativo. Più in generale, deve ritenersi non rilevante, a tali fini, l'utilizzazione del medesimo termine nel d.lgs. n. 152 del 2006 (o in altre discipline di settore) non soltanto perché effettuata in un diverso contesto e per finalità diverse, ma anche perché, quando lo ha ritenuto necessario, la l. n. 68 del 2015, ha espressamente richiamato il d.lgs. n. 152 del 2006, o altre disposizioni».

<sup>34</sup> Così, L. MASERA, *I nuovi*, cit., 5; nello stesso senso, v. anche G. PAVICH, *Reati*, cit., 411, e A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo*, cit., 79.

Tuttavia, pur partendo da una lettura condivisibile, l'orientamento appena citato colloca i due eventi alternativi su un piano paritario, ritenendoli «sostanzialmente equivalenti negli effetti», senza invece avvedersi del fatto che lo “squilibrio funzionale”, proprio della “compromissione”, reca necessariamente in sé lo “squilibrio strutturale” di cui al “deterioramento”, non essendo comprensibile come un'alterazione funzionale di una matrice ambientale possa verificarsi in assenza di un corrispettivo “decadimento di stato o di qualità”; conseguentemente, la Cassazione non sembra cogliere nel segno quando equipara i fenomeni in esame, rappresentando la “compromissione” un concetto più grave (dal punto di vista qualitativo) del semplice “deterioramento”<sup>35</sup>.

Insomma, potrebbe definirsi quale “compromissione” ogni “deterioramento” di una matrice ambientale tale da causare uno squilibrio funzionale della stessa; secondo questa angolazione, quindi, i due eventi dovrebbero essere collocati alle estremità dell'incriminazione: il vertice basso, rappresentato dal “deterioramento”, segnerebbe il limite tra le offese rientranti nel fuoco applicativo dell'art. 452-*bis* c.p. e quelle rilevanti, al più, per le contravvenzioni ambientali “classiche”; la “compromissione”, invece, delimiterebbe la fattispecie verso l'alto, rispetto, cioè, alla più grave ipotesi di disastro.

Peraltro, la stessa formulazione degli eventi (anch'essi alternativi) di cui all'art. 452-*quater* c.p. sembra confortare quest'ultimo accostamento, posto che il concetto di “alterazione dell'equilibrio di un ecosistema”, su cui si fonda appunto il disastro ambientale, risulta anch'esso caratterizzato da una evidente connotazione funzionale, che si coglie nel riferimento non ad una mera “alterazione”, ma all'alterazione di un “equilibrio”.

---

<sup>35</sup> In questi termini, cfr., tra gli altri, P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in *LP*, 11.1.2016, 11, e M. RICCARDI, *L'inquinamento*, cit., 119.

Ebbene, così chiariti i rapporti interni all'incriminazione, ne risulta ben più agevole l'autonomo approfondimento, specialmente con riguardo al "vertice alto"; infatti, ritenendo sostanzialmente assimilabili i concetti di "compromissione" e "alterazione di un equilibrio", allora, la sussistenza dell'uno o dell'altro "ecodelitto" dipenderà dal grado di reversibilità dello squilibrio funzionale concretamente prodottosi: se esso sarà "irreversibile" (art. 452-*quater*, co. 1, n. 1, c.p.) ovvero "eliminabile solo con provvedimenti eccezionali e particolarmente onerosi" (art. 452-*quater*, co. 1, n. 2, c.p.), risulterà integrata l'ipotesi di disastro; in caso contrario, quella di inquinamento ambientale<sup>36</sup>.

In definitiva, ragionando per esclusione e nell'ottica della progressione criminosa esistente tra i due delitti, sarà possibile precisare ulteriormente la definizione di "compromissione" quale: un "deterioramento" di una matrice ambientale tale da causare uno squilibrio funzionale della stessa caratterizzato da "ordinaria reversibilità".

Maggiormente insidiosa, invece, appare la definizione del "vertice basso" dell'inquinamento ambientale, non soccorrendo all'uopo validi termini di paragone; conseguentemente, ribadendo come a livello lessicale la nozione di deterioramento richiami un'alterazione strutturale in qualche modo assimilabile ad una forma di danneggiamento, è evidente che centrali per stabilire in quali casi il danno ambientale integri l'art. 452-*bis* c.p. saranno gli attributi ivi previsti della "significatività" e della "misurabilità" dell'evento.

### **2.2.1. Le 'esortazioni' modali dell'evento**

Ora, nonostante l'importanza nella selezione del disvalore da assegnarsi ai predetti requisiti, essi, per il loro generico tenore letterale,

---

<sup>36</sup> Condividono tale modalità di interpretazione 'per esclusione' anche L. MASERA, *I nuovi*, cit., 4; M. RICCARDI, *L'inquinamento*, cit., 118 s.; C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22.11.2016, 5.

difficilmente potrebbero rivelarsi all'altezza delle aspettative, essendo quanto mai arduo immaginare la formulazione di canoni predefiniti sui quali sostanziare una volta per tutte concetti aleatori come quelli della significatività e della misurabilità.

Naturalmente, la dottrina ha comunque tentato di enuclearli nel modo più dettagliato possibile. In particolare, con riguardo al primo attributo, se ne è apprezzata la duplice valenza "temporale" e "qualitativa": «occorre distinguere sul piano temporale, tra condotta e evento: possono esservi contaminazioni di breve durata capaci di creare effetti gravi e irreversibili [...]. In secondo luogo, si deve focalizzare l'attenzione sulla gravità dell'inquinamento (intensità ed estensione degli effetti, variabili a seconda dell'oggetto materiale sul quale cade la contaminazione)»<sup>37</sup>; in relazione alla misurabilità, si è invece sostenuto che tale requisito imporrebbe al giudice di «eseguire una comparazione tra lo stato dell'ambiente, così come era in quel particolare contesto empirico di azione, prima che essa producesse i suoi effetti, e lo stato dell'ambiente così come risulta, dopo aver subito l'intervento di quell'azione»<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Così, C. RUGA RIVA, *Il delitto*, cit., 6.

<sup>38</sup> Così, L. SIRACUSA, *La legge*, cit., 205.

Sul punto, peraltro, si rileva come parte della dottrina ritenga che il requisito della misurabilità impedisca di accertare l'evento inquinante delineato ai sensi dell'art. 452-bis c.p. solamente in base ad un «eventuale superamento delle soglie di cui alla normativa ambientale» (così, M. RICCARDI, *L'inquinamento*, cit., 124), senonché, pur sembrando condivisibile una simile conclusione, essa sembrerebbe derivare più che altro dalla valorizzazione della "significatività"; in ogni caso, quale che sia l'elemento normativo che svincola la configurabilità dell'inquinamento ambientale dal superamento delle soglie previste nel testo unico dell'ambiente, anche la giurisprudenza di legittimità condivide che l'accertamento di tale reato debba essere autonomo: «sarebbe errato ritenere che per potersi affermare la sussistenza del reato previsto dall'art. 452-bis c.p. si debba necessariamente accertare che ci si trovi di fronte ad un sito contaminato, secondo la definizione di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 240, lett. e), testo normativo i cui concetti, elaborati in un differente contesto e a diversi fini, in assenza di specifica previsione, non possono essere richiamati per definire gli elementi costitutivi del delitto introdotto dalla successiva l. 22 maggio 2015, n. 68, come questa Corte ha già riconosciuto nelle decisioni *infra* immediatamente citate. Quanto al particolare profilo qui esaminato, deve osservarsi che il d.lgs. n. 152 del 2006, art. 240 e le definizioni in esso contenute valgono a disciplinare l'attività di bonifica dei siti quale prevista dal titolo 5 del decreto, in relazione ai profili di rischio sanitario e ambientale sulla salute umana derivanti dall'esposizione prolungata all'azione delle sostanze presenti nelle

Tuttavia, questi pur rimarchevoli sforzi dottrinali sono stati in parte disattesi dalla giurisprudenza di legittimità, che, sfruttando le ampie maglie di tale ulteriore binomio che caratterizza la fattispecie, ne ha dato talvolta un'interpretazione assai estensiva, sino a ritenere sufficiente per l'integrazione del delitto in questione che l'evento cagionato dalla condotta abusiva sia apprezzabile qualitativamente (quindi significativo) e quantitativamente (quindi misurabile)<sup>39</sup>.

Ebbene, vista la natura più che altro esortativa degli attributi modali mediante i quali il legislatore ha ritenuto di connotare l'offesa ambientale penalmente rilevante, l'orientamento appena cennato non sorprende più di un tanto, risultando irrealistico come, almeno nella prassi, la predetta funzione di selezione del disvalore dei due aggettivi possa tradursi in qualcosa di diverso da un mero rafforzamento dell'onere motivazionale del giudice

---

matrici ambientali contaminate. Con riguardo al reato di inquinamento ambientale, deve invece affermarsi il principio secondo cui il delitto di danno previsto dall'art. 452-*bis* c.p. (al quale è tendenzialmente estranea la protezione della salute pubblica) ha quale oggetto di tutela penale l'ambiente in quanto tale e postula l'accertamento di un concreto pregiudizio a questo arrecato, secondo i limiti di rilevanza determinati dalla nuova norma incriminatrice, che non richiedono la prova della contaminazione del sito nel senso indicato dal d.lgs. n. 152 del 2006, art. 240 ss.» (così, Cass. pen., sez. III, 6.11.2018, n. 50018, in *Cass. pen.*, 8, 2019, 2898 s., con nota di D. ZINGALES, *La fattispecie di inquinamento ambientale: la tutela dell'ambiente in chiave "econcentrica" approntata dal codice penale*).

<sup>39</sup> In particolare, con la sentenza della Cass. pen., sez. III, 10.8.2017, n. 39078, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, sul punto si è così osservato: «il Tribunale del Riesame ha correttamente attribuito a questi aggettivi il significato ampio che già il legislatore del 2006, al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 300 aveva riconosciuto, e cioè che la situazione di compromissione o deterioramento dell'ambiente (sul cui significato si richiama il precedente di questa Sezione n. 46170 del 2016) debba essere significativa (quindi apprezzabile qualitativamente) e misurabile (quindi apprezzabile quantitativamente), il che è nel caso di specie sulla base della prospettazione accusatoria, considerato che i tecnici dell'ARPA hanno riscontrato in plurime occasioni le violazioni di legge e del provvedimento autorizzativo, nonché, per tre volte, il superamento dei limiti di determinate sostanze. La legge ha volutamente utilizzato degli aggettivi generici, sebbene stringenti per l'operatore, perché ha reso penalmente rilevanti tutti quei casi in cui la compromissione o il deterioramento dell'ambiente siano significativi o rilevanti e misurabili. Ora la misurabilità è consistita nel prelievo dei campioni e nella loro analisi per ben tre volte, la significatività è stata apprezzata dai Giudici, anche tenuto conto del danno alla collettività come documentato dalle doglianze dei cittadini nell'esposto del consigliere comunale del Movimento 5 Stelle»; la lettura estensiva fornita da tale pronuncia con riguardo ai requisiti in questione è stata condivisibilmente criticata da G. ROTA, *Inquinamento ambientale: la Cassazione si cimenta con le nozioni di significatività e misurabilità*, in *Riv. giur. amb.*, 4, 2017, 688 ss.

nell'accertamento dell'evento inquinante, della cui gravità, misurata in base a parametri scientifici, dovrà quindi dar conto espressamente in sentenza<sup>40</sup>.

In definitiva, il riferimento alla significatività e alla misurabilità appare più che altro una raccomandazione all'interprete pratico di riconoscere la sussistenza del reato di cui all'art. 452-*bis* c.p. solamente in caso di danni di una certa serietà alle matrici ambientali e solamente attraverso l'impiego di canoni scientificamente accettabili.

Ebbene, alla luce di quanto appena detto, la rilevata criticità nella definizione del "vertice basso" dell'inquinamento non potrà certo considerarsi risolta, essendo di fatto rimessa in larga misura alla sensibilità del giudice del merito la valutazione in ordine alla qualificazione dell'offesa ambientale in termini di "deterioramento" ovvero di danno "non significativo" (e, quindi, irrilevante per la disciplina degli "ecodelitti"); un esito, questo, che, comunque, anche a prescindere dalla formulazione normativa, sarebbe stato ben difficilmente evitabile.

Infatti, volendo includere la macrocategoria del danno ambientale all'interno di un concetto unitario di "inquinamento", appare quasi inevitabile, poi, che la sua enunciazione legislativa sia contrassegnata da un certo grado di flessibilità; da questo punto di vista, una maggiore determinatezza della fattispecie sembrerebbe raggiungibile solo attraverso un radicale cambio di prospettiva: occorrerebbe, cioè, abbandonare l'orizzonte sincretistico prescelto dal legislatore, per adottare un modello che preveda tante ipotesi distinte di inquinamento, quante sono le matrici ambientali di cui si intenda sanzionare la lesione<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> In questi termini, v. anche C. MELZI D'ERIL, *L'inquinamento*, cit., 47 s., il quale rileva che: «La menzione della misurabilità può, forse, imporre una valutazione sullo stato del bene protetto *ex ante* ed *ex post* rispetto alla condotta di inquinamento. Allo stesso modo, poi, la parola almeno suggerisce un metodo di indagine, che sia basato su parametri scientifici, i quali a loro volta permettano di valutare, su basi empiriche di una certa solidità, quale sia stata la dimensione dell'evento e la latitudine del danno provocato».

<sup>41</sup> Sembrerebbe muoversi in questa direzione l'indicazione di A. GARGANI, *Le plurime*, cit., 2718, secondo cui: «Una volta che la prevenzione penale dei fenomeni di inquinamento progressivo dell'ecosistema sarà stata definitivamente emancipata dal concetto di disastro,



### 2.3. Disastro del legislatore o disfattismo della dottrina?

È raro incontrare una fattispecie criminosa che possa fregiarsi di tante critiche quante sono state quelle rivolte al disastro ambientale; in effetti, la norma di cui all'art. 452-*quater* c.p. contiene alcune anche significative imperfezioni, scontando, nella sua positivizzazione, la fretta che il legislatore del tempo ebbe nel voler immediatamente assecondare l'onda emotiva causata dalla declaratoria della prescrizione nel "caso Eternit".

Tuttavia, pur avendo già espresso le dovute perplessità in ordine ad un metodo di legiferare che, per finalità propagandistiche, guardi più al passato che alle applicazioni future di un illecito, si dimostrerà come, in realtà, molte delle ambiguità che caratterizzano tale disposizione siano risolvibili attraverso un'ordinaria attività ermeneutica; appariranno, quindi, eccessive le critiche di quella parte della dottrina che ha preferito stigmatizzare in modo piuttosto sterile l'inettitudine del legislatore, invece di tentare di dare il proprio contributo al chiarimento di un'incriminazione di così rilevante portata<sup>42</sup>.

---

dovranno essere individuati ed elaborati nuovi modelli di incriminazione, che riflettano le peculiarità empirico-criminologiche della contaminazione dell'ecosistema e, al contempo, siano in grado di farsi carico delle criticità dell'accertamento, sia sotto il profilo eziologico, sia dal punto di vista della precisazione delle coordinate spazio-temporali. Sul piano metodologico, la ricerca di soluzioni politico-criminali non dovrebbe più essere ispirata a sterili e controproducenti criteri di assimilazione al concetto di disastro, bensì dovrebbe essere orientata alla fondazione di un inedito paradigma di pericolo collettivo, la cui specificità e autonomia possa essere apprezzata sia in chiave morfologico-strutturale, sia in chiave sistematica. In definitiva, la ricostruzione dei modelli di tutela penale dell'ambiente presuppone non solo l'individuazione dei profili qualificanti e distintivi le molteplici e cangianti forme di inquinamento ma anche la necessità di tradurre e calare tali "connotati" in fattispecie formulate in modo tale da poter essere provate secondo i principi del "giusto processo"».

<sup>42</sup> Questo atteggiamento dottrinale sembra rispecchiare proprio le caustiche osservazioni di E. MEZZETTI, *Gli eccessi del legislatore e l'irrilevanza autoreferenziale della dottrina penalistica*, in *Arch. pen.*, 2, 2019, 15: «sembra quasi che la dottrina si occupi dell'iperuranio arricchito, così viene percepita non solo dall'immaginario collettivo ma anche dalle giurisdizioni superiori e dal legislatore stesso, autocondannandosi ad un isolamento 'aventiniano' un po' sdegnoso che, francamente, non serve a nessuno. Sia in termini propulsivi di capacità di far emergere i problemi applicativi e trovare adeguate soluzioni, quindi sul versante politico-criminale, sia su quello dell'apporto più squisitamente tecnico di confezionamento delle disposizioni».

Dunque, cercando di avere un atteggiamento quanto più possibile costruttivo nell'interpretazione della norma in questione, occorre anzitutto rilevare che, unitamente al requisito dell'abusività della condotta – sul quale si rinvia a quanto detto pocanzi –, il disastro ambientale si fonda su tre eventi tipici, posti in alternativa tra loro: “l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema”, “l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali” e “l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo”.

Ora, con riguardo ai primi due eventi – che, condividendo il medesimo nucleo, possono essere trattati congiuntamente – giova anzitutto ribadire come un fenomeno di “alterazione dell'equilibrio” richiami all'evidenza quello stesso concetto di “squilibrio funzionale” in cui si sostanzia la “compromissione” di cui all'art. 452-*bis* c.p.; da tale disposizione, però, il disastro ambientale si differenzia anzitutto con riguardo all'elemento materiale, che non è più rappresentato dalle varie matrici ambientali, bensì da “un ecosistema”.

A tal proposito, è evidente come, pur in mancanza di una definizione univoca, la nozione di “ecosistema” rappresenti intanto qualcosa di più complesso della singola matrice ambientale; allo stesso tempo, tuttavia, l'impiego dell'articolo indeterminativo “un” porta ad escludere che il legislatore abbia voluto fare riferimento all'ecosistema per intero, cosicché parrebbe sufficiente ad integrare il reato la lesione anche di “un” solo ecosistema senza il necessario coinvolgimento di più matrici, purché quella singolarmente attinta dal fatto delittuoso ne risulti compromessa in una dimensione sistematica<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> In senso analogo, L. RAMACCI, *Il “nuovo”*, cit., il quale, dopo aver passato in rassegna le varie proposte con cui dottrina e giurisprudenza hanno tentato di definire tale concetto, così conclude: «Si tratta, in sostanza, di definizioni tra loro per lo più coincidenti, che individuano

Esemplificando, uno sversamento di sostanze chimiche in un fiume, laddove si limitasse ad imbrattarne le acque senza intaccare la fauna che le abita, non configurerebbe l'ipotesi di cui all'art. 452-*quater* c.p.; tuttavia, se, invece, il fenomeno inquinante determinasse, in ipotesi, anche una moria di pesci, allora, potrebbe considerarsi configurato il disastro ambientale, pur in assenza di una compromissione di matrici diverse da quella acquatica.

Insomma, mutuando una felice definizione giurisprudenziale, la nozione di "ecosistema" è «da intendersi, in assenza di specifica definizione, quale equilibrata interazione tra organismi, viventi e non viventi, entro un determinato ambito, ovvero, secondo la definizione datane in un passato non recente dalla giurisprudenza di questa Corte, di "ambiente biologico naturale, comprensivo di tutta la vita vegetale e animale ed anche degli equilibri tipici di un habitat vivente"»<sup>44</sup>.

Con riguardo, poi, al carattere della "irreversibilità" dell'alterazione, simile connotazione implica l'impossibilità di ripristinare lo *status quo ante* dell'ecosistema intaccato; naturalmente, in una scienza in continua evoluzione e quasi fisiologicamente incerta, qual è l'ecologia, appare assai complesso poter prevedere con certezza una condizione del genere, il che, però, non crea difficoltà insormontabili dal punto di vista probatorio.

---

l'ecosistema come un insieme strutturato e complesso, la cui consistenza può assumere conformazioni diverse in ragione delle diverse componenti e della loro interazione e, in quanto tale, non univocamente individuabile se non con riferimento a situazioni concrete. Va rilevato, a tale proposito, come, per il meno grave delitto di inquinamento ambientale, il contenuto dell'art. 452-*bis* c.p. si riferisca, nel comma 1, n. 2, oltre che all'ecosistema in genere, pure alla "biodiversità, anche agraria", alla "flora" e alla "fauna", con una sovrabbondanza ritenuta, del tutto condivisibilmente, comprensiva non soltanto dell'"ecosistema" nel suo complesso, ma anche delle singole componenti, la compromissione o il deterioramento delle quali pure configura il reato, mentre analoga distinzione non compare nel disastro ambientale, dove il riferimento è all'ecosistema in genere e, più specificamente, al suo equilibrio, del quale si richiede l'alterazione irreversibile o eliminabile a condizioni particolarmente onerose e con provvedimenti eccezionali. In entrambe le disposizioni, invece, il riferimento ad "un ecosistema" non pare casuale, considerate le molteplici indicazioni fornite dal legislatore in diverse disposizioni normative di cui si è detto in precedenza, con l'ovvia conseguenza, non sfuggita alla dottrina, della configurabilità del reato anche in conseguenza dell'aggressione ad un singolo ecosistema».

<sup>44</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 20.4.2017, n. 18934, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it).

Ciò, anzitutto, perché appare condivisibile l'osservazione dottrinale secondo cui debba considerarsi "irreversibile" «anche la situazione per la quale occorra, per una sua eventuale reversibilità, il "decorso di un ciclo temporale talmente ampio, in natura, da non poter essere rapportabile alle categorie dell'agire umano; non sembra cioè poter aver credito un'opinione per la quale un ecosistema non può considerarsi irreversibilmente distrutto finché ne è teoricamente possibile, ipotizzando la compresenza di tutti gli ulteriori presupposti favorevoli, un ipotetico ripristino in un periodo però sensibilmente lungo o addirittura lunghissimo di tempo"»<sup>45</sup>; in secondo luogo (e soprattutto), perché, comunque, ai fini dell'integrazione del disastro ambientale, è sufficiente anche che l'alterazione causata dalla condotta abusiva sia eliminabile con "provvedimenti eccezionali di particolare onerosità"<sup>46</sup>.

Dunque, è sul secondo evento alternativo della fattispecie che risulta necessario compiere i maggiori sforzi interpretativi; del resto, risalta (ed è stata stigmatizzata da buona parte dei commentatori<sup>47</sup>) la vaghezza dei concetti di "particolare onerosità" nonché di "eccezionalità" dei provvedimenti ripristinatori. Senonché, non appena si sposta il piano di analisi verso una dimensione tecnica, il problema ermeneutico in questione non sembra poi così irrisolvibile; in particolare, come è stato sottolineato da una fonte dottrinale (non a caso di 'origine giudiziale'), la locuzione "provvedimenti eccezionali" sembra costituire un chiaro richiamo agli atti

---

<sup>45</sup> Così, richiamando sul punto la relazione dell'ufficio del massimario della Corte di Cassazione, L. RAMACCI, *Il "nuovo"*, cit.

<sup>46</sup> Particolarmente chiaro in tal senso C. RUGA RIVA, *Il nuovo*, cit., 4642: «Le difficoltà di accertamento circa l'irreversibilità dell'alterazione non vanno comunque drammatizzate, posto che, a ben vedere, si tratta di evento non necessario. Infatti, integra il disastro anche l'alterazione non irreversibile, purché la sua eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali (art. 452-*quater*, n. 2)».

<sup>47</sup> Cfr., tra gli altri, A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo*, cit., 75; L. MASERA, *I nuovi*, cit., 10; C. RUGA RIVA, *Il nuovo*, cit., 4642.

tipici della pubblica amministrazione, un'intuizione, questa, che semplifica di molto l'esegesi della locuzione<sup>48</sup>.

Infatti, una simile lettura avrebbe il pregio di rendere chiara anche la nozione di "particolare onerosità", che, allora, non dovrebbe essere riferita al soggetto responsabile dell'inquinamento, ma all'organo pubblico chiamato ad occuparsi del ripristino dell'ecosistema danneggiato; così ragionando, dunque, potrà essere quantomeno attenuata la relatività legata alla quantificazione dei costi di recupero ambientale, i quali dovranno essere raffrontati non ai 'portafogli' dei privati (con tutte le disparità che ciò comporterebbe), bensì ad interventi analoghi posti in essere dalla pubblica amministrazione.

In definitiva, secondo questa prospettiva, il secondo evento di disastro potrà essere integrato anche in presenza di un'alterazione reversibile, ma solo a fronte di "provvedimenti eccezionali" della pubblica amministrazione, caratterizzati da costi maggiori rispetto a quelli normalmente sostenuti nell'esecuzione di simili attività di ripristino.

In ogni caso, tuttavia, l'aspetto della norma che forse più di tutti gli altri ha attratto le critiche della dottrina è rappresentato dal terzo degli eventi alternativi previsti dall'art. 452-*quater* c.p.<sup>49</sup>.

Anzitutto, alcuni autori hanno ritenuto di cogliere nel riferimento all'offesa alla "pubblica incolumità" una sorta di "scomparsa" dell'ambiente «dal fuoco di tutela della norma»<sup>50</sup>, donde la conseguente sovrapposibilità del disastro ambientale rispetto a quello "innominato", con tutte le aporie che una simile soluzione comporterebbe. Senonché, tale orientamento dottrinale appare difficilmente condivisibile non solo per i suoi effetti giuridici, ma

---

<sup>48</sup> Il riferimento è nuovamente a L. RAMACCI, *Il "nuovo"*, cit.

<sup>49</sup> Unanimità le critiche in ordine alla vaghezza che effettivamente caratterizza la formulazione dell'art. 452-*quater*, co. 1, n. 3, c.p.: cfr. A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo*, cit., 75; M. CAPPAL, *Un "disastro"*, cit., 7; L. MASERA, *I nuovi*, cit., 10; L. RAMACCI, *Il "nuovo"*, cit.; C. RUGA RIVA, *Il nuovo*, cit., 4643; L. SIRACUSA, *La legge*, cit., 211.

<sup>50</sup> Così, A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo*, cit., 75.

soprattutto perché dallo stesso tenore letterale della norma emerge all'evidenza come il legislatore non abbia inteso escludere l'ambiente dalla relativa sfera di protezione penale; infatti, nel caso di specie, l'offesa alla pubblica incolumità non deriva da una condotta abusiva purchessia, ma è configurabile solo "in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi": ed è inequivocabile come il "fatto" in questione si riferisca ad una lesione di tipo ambientale<sup>51</sup>.

Questa interpretazione è condivisa anche dalla giurisprudenza, che, peraltro, ha individuato plurime conferme alla stessa: «in primo luogo, nella collocazione della condotta tra le ipotesi di disastro ambientale, quindi di un fenomeno che logicamente svolge i suoi effetti sull'ambiente, trattandosi, appunto, di un delitto contro l'ambiente; un ulteriore motivo di distinzione è dato dal fatto che, escludendo tale necessario collegamento con l'ambiente e considerando il solo riferimento alla pubblica incolumità, verrebbe meno ogni distinzione rispetto al disastro innominato di cui all'art. 434 c.p. ed, infine, assume rilievo anche il tenore stesso della disposizione, laddove l'offesa alla pubblica incolumità appare chiaramente quale conseguenza di un fatto caratterizzato da una compromissione evidentemente dell'ambiente o di una sua componente – estesa, ovvero che abbia significativi effetti lesivi o che coinvolga un numero di persone offese o esposte al pericolo altrettanto significativo»<sup>52</sup>.

Ora, chiarito come anche l'ultimo degli eventi tipizzati dall'art. 452-*quater* c.p. implichi necessariamente un'offesa all'ambiente, ben più complesso è stabilire in cosa essa si sostanzia; in particolare, occorre domandarsi se il predetto riferimento al "fatto" richiami il "fatto di reato" previsto dalla medesima norma ovvero un più generico "danno ambientale".

---

<sup>51</sup> In questo senso, v. anche L. MASERA, *I nuovi*, cit., 11.

<sup>52</sup> Così, Cass. pen., sez. III, 3.7.2018, n. 29901, in *Cass. pen.*, 2, 2019, 628, con nota di M. POGGI D'ANGELO, *Il doppio evento (danno/pericolo) nel nuovo delitto di disastro ambientale-sanitario*.

Ebbene, va detto che la prima di tali soluzioni renderebbe molto più semplice l'esegesi del delitto, lineari i rapporti di progressività criminosa con la fattispecie di inquinamento e, in qualche misura, sembrerebbe altresì rispettare la *ratio legis* della riforma del 2015, cioè dare una risposta convincente al “caso Eternit” munendo la fattispecie di elementi idonei, all'occorrenza, a determinare uno spostamento di molto in avanti del momento consumativo del reato rispetto alla cessazione della condotta, onde evitare ogni rischio di prescrizione in caso di danni lungolatenti<sup>53</sup>.

Insomma, secondo questa concezione, il disastro ambientale sarebbe dotato di una sorta di struttura “bifasica” – identica a quella di reati come la corruzione o l'usura – avendo un primo momento consumativo nella verifica di una compromissione difficilmente reversibile di un ecosistema, cui si aggiungerebbe l'offesa alla pubblica incolumità, come evento ulteriore e non necessario, che, approfondendo l'offesa tipica in termini di pericolo (quindi senza determinare i quasi insormontabili ostacoli di accertamento del nesso causale che si incontrano rispetto alle singole lesioni agli individui), consentirebbe di posticipare la consumazione del reato.

Tuttavia, detta opzione ermeneutica strutturerebbe all'evidenza quest'ultimo evento come aggiuntivo rispetto ai primi due, mentre il legislatore – forse non avvedendosi del fatto che una simile costruzione

---

<sup>53</sup> In questa prospettiva, dunque, sembrerebbe illuminante confrontare l'espresso riferimento normativo alla “estensione degli effetti lesivi” come momento di invero della lesione alla “pubblica incolumità” con il seguente passaggio della sentenza che chiudeva il caso “Eternit”: «il pericolo per la pubblica incolumità, in cui risiede la ragione della incriminazione e che individua il bene protetto, funge da connotato ulteriore del disastro e serve a precisarne sul piano della proiezione offensiva le caratteristiche (Corte Cost. n. 327 del 2008); il persistere del pericolo, e tanto meno il suo invero quale concreta lesione dell'incolumità, non sono richiesti per la realizzazione del delitto (Corte Cost. cit.) e non essendo elementi del fatto tipico non possono segnare la consumazione del reato, perché, come icasticamente osserva Cass. pen., sez. IV, 28.5.2014, n. 32170 (in un precedente del tutto conforme alla presente pronuncia), “non si deve confondere l'evento pericoloso con gli effetti che ne sono derivati”».

Per un approfondimento delle conseguenze politico-criminali di tale sentenza con precipuo riguardo alla disciplina della prescrizione, v. E. COTTU, *La prescrizione dei reati ambientali: efficacia, coerenza, ragionevolezza?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2018, 272 ss.

dell'illecito sarebbe stata più che sufficiente a soddisfare l'afflato politico-criminale alla base del proprio intervento – ha delineato tre ipotesi tra loro rigorosamente alternative.

Ebbene, tale inequivocabile dato normativo ha convinto – in effetti, giustamente – la dottrina ad interpretare il “fatto” alla stregua di un generico “danno ambientale”, purché comunque connotato da una componente funzionale, valorizzandosi in tal senso l'esplicito richiamo alla “estensione della compromissione”<sup>54</sup>; in questa maniera, viene comunque fatta salva sia la componente alternativa del terzo evento delineato ai sensi dell'art. 452-*quater* c.p., sia, allo stesso tempo, il rapporto di progressione criminosa rispetto all'inquinamento ambientale, il cui “vertice alto” rimane rappresentato dalla sola “compromissione”, da cui, poi, si aprono due strade ‘verso il disastro’, tracciate l'una sul sentiero della reversibilità, l'altra su quello del pericolo per la “pubblica incolumità”.

In ogni caso, quest'ultimo percorso continuerà a risultare assai scivoloso, posto che un simile esito ermeneutico appare foriero del serio rischio di conferire al giudice il potere di passare da una fattispecie mediamente grave in termini di dosimetria punitiva, qual è appunto l'inquinamento ambientale (punito da due a sei anni di reclusione), ad una gravissima, come quella di cui all'art. 452-*quater* c.p. (punita da cinque a

---

<sup>54</sup> Sul punto, vale la pena richiamare l'analisi di L. MASERA, *I nuovi*, cit., 11 s., secondo il quale: «È vero infatti che la norma non afferma esplicitamente che il pericolo per la pubblica incolumità debba derivare da un danno all'ambiente, ma nell'indicare gli indici di rilevanza del pericolo essa fa riferimento alla “rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione”, parendo dare per implicito che una compromissione ci deve essere stata; il disastro ambientale risulta integrato, indipendentemente dal pericolo per l'incolumità pubblica, quando il danno ambientale ha le caratteristiche di uno dei primi due eventi (l'alterazione irreversibile o la cui eliminazione richiede provvedimenti eccezionali), oppure quando il danno ambientale è di minore gravità, ma vi è un pericolo per l'incolumità pubblica. Insomma, a noi pare che di fronte ad una norma sicuramente scritta male perché imprecisa ed equivoca, l'interprete debba comunque sforzarsi di trovare un'interpretazione che, senza tradire il dato letterale, conduca ad esiti ermeneutici ragionevoli: ed il richiedere che, affinché si configuri il disastro ambientale, il pericolo per la pubblica incolumità sia sempre mediato da una compromissione ambientale, ci pare l'unica soluzione ragionevole sotto il profilo logico e sistematico».



quindici anni di reclusione), in base ad una mera (e sostanzialmente discrezionale) valutazione circa la “serietà della compromissione”.

In altre parole, se il danno funzionale all’ambiente sarà soltanto “significativo e misurabile”, si rimarrà nel perimetro dell’art. 452-*bis* c.p., invece, se esso si dovesse rivelare come caratterizzato da “effetti lesivi” tali da determinare un’offesa alla “pubblica incolumità”, allora si configurerà il disastro ambientale; un *discrimen*, questo, che, tuttavia, rimane estremamente labile e pericoloso per fondare un salto di pena così ampio, tanto più alla luce della seconda parte della disposizione di cui al n. 3 dell’art. 452-*quater* c.p., ove si individua un altrettanto vago indice di offensività dell’evento nel “numero delle persone offese o esposte a pericolo”.

### **2.3.1. La clausola di “salvaguardia del passato”**

L’altro grande fronte delle critiche dottrinali verso la fattispecie di disastro ambientale è quello rivolto alla clausola di apertura della norma “fuori dai casi previsti dall’art. 434”; ebbene, se la vaghezza che caratterizza il terzo evento alternativo di tale reato ha destato delle preoccupazioni anche condivisibili, non si può formulare un giudizio altrettanto comprensivo con riguardo a questa seconda ‘battaglia’ degli interpreti, che sembra scontare un vizio metodologico di partenza.

In particolare, da più parti si è preteso di regolare i rapporti tra disastro ambientale e innominato partendo direttamente dall’esegesi letterale della suddetta locuzione, invece di raffrontare anzitutto le due fattispecie dal punto di vista strutturale, attribuendo solo in seconda battuta un significato alla clausola; infatti, come si dimostrerà subito appresso, seguendo quest’ultimo – più rigoroso – approccio ermeneutico, sembra possibile sciogliere tutti i nodi individuati (e forse anche creati) dalla dottrina.

Ora, alla luce di quanto appena detto in ordine ai tre eventi alternativi previsti ai sensi dell’art. 452-*quater* c.p., emerge in maniera piuttosto nitida come i primi due siano semplicemente diversi da quello di disastro

innominato, riguardando, oltretutto, un bene giuridico affatto differente; viceversa, il terzo evento si pone rispetto all'art. 434 c.p. in termini di specialità per aggiunta, avendo come elemento ulteriore il necessario collegamento che deve sussistere tra offesa alla "pubblica incolumità" e "compromissione ambientale"<sup>55</sup>.

Una volta chiarito ciò, non sembrano esservi particolari ragioni per sostenere che la locuzione "fuori dai casi previsti dall'art. 434" implichi la sussidiarietà del disastro ambientale rispetto a quello innominato<sup>56</sup>, posto che mentre non vi sono interferenze con i primi due eventi alternativi di cui all'art. 452-*quater* c.p., la subvalenza del terzo ne implicherebbe necessariamente l'abrogazione; ma parimenti criticabile appare anche l'opposta tesi dottrinale che in tale disposizione – peraltro interpretandone la formulazione come frutto di una svista del legislatore – intravede l'esplicitazione della specialità, questa volta, del delitto a tutela dell'ambiente<sup>57</sup>: infatti, a fronte di una simile lettura, la clausola in questione non risulterebbe solamente "inutile" nel regolare i rapporti tra il terzo evento alternativo e il disastro innominato, ma conterrebbe altresì dei profili di irragionevolezza in relazione alle prime due ipotesi di disastro, che verrebbero così riconosciute come speciali rispetto ad una fattispecie, come detto, affatto diversa.

Di conseguenza, l'unico senso che potrebbe essere attribuito alla locuzione è quello di fare salvi i procedimenti per disastro "ambientale-innominato" ancora in corso, che, come era emerso negli stessi lavori parlamentari, si temeva di pregiudicare con l'introduzione dell'ipotesi in esame; ora, è evidente che una corretta applicazione dell'art. 2 c.p. avrebbe

---

<sup>55</sup> L. RAMACCI, *Il "nuovo"*, cit., è lapidario sul punto: «le condotte descritte nei nn. 1 e 2 dell'art. 452-*quater* c.p. sono del tutto estranee alla fattispecie astratta dell'art. 434 c.p., mentre quella descritta al n. 3 si pone, rispetto alla stessa, in sostanziale rapporto di specialità»; in senso analogo, v. anche P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, 103.

<sup>56</sup> Come, invece, è stato sostenuto in modo affatto isolato da A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo*, cit., 77 s.

<sup>57</sup> Questa è la tesi prescelta dalla dottrina maggioritaria: cfr. M. CAPPAL, *Un "disastro"*, cit., 11; L. MASERA, *I nuovi*, cit., 12 s.; C. RUGA RIVA, *Il nuovo*, cit., 4637 s.

difficilmente ammesso un simile approdo ermeneutico, tuttavia, nel contesto di particolare turbamento provocato dall'esito del "caso Eternit", appare perlomeno comprensibile l'inserimento da parte del legislatore di una simbolica clausola di "salvaguardia del passato", a mo' di *excusatio non petita*<sup>58</sup>.

Pertanto, sebbene la formulazione legislativa della stessa avrebbe certamente potuto essere più precisa – del resto, raramente le norme "simboliche" sono dotate di particolare precisione –, non sarebbe comunque dovuto residuare alcun dubbio in ordine alla sua corretta interpretazione, alla luce tanto dei rapporti strutturali fra i due delitti, quanto della chiarezza (almeno) della sua *ratio legis*; ed infatti, la giurisprudenza di legittimità, al dunque, ha avuto ben pochi esitazioni al riguardo<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Per citare il rilievo di D. BRUNELLI, *Il disastro*, cit., 272, nota 24, secondo cui: «Curiosamente il futuro art. 452-*quater* si aprirà con la formula "fuori dai casi previsti dall'art. 434", ove, al di là del paradossale riferimento ai "casi2 in una norma che precede il disastro "innominato", più che una reale clausola di riserva, si scorge, nel contesto di un "omaggio" al passato, una *excusatio non petita* da opporre a coloro che potrebbero osservare ancora che in precedenza il fatto non era previsto dalla legge come reato».

<sup>59</sup> In particolare, con la nota e già citata sentenza n. 58023 del 2018 (peraltro anche commentata da M.C. AMOROSO, *Il disastro ambientale tra passato e futuro*, in *Cass. pen.*, 9, 2018, 2953 ss., e S. RIZZATO, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: un'importante sentenza in tema di rapporti tra l'art. 452-*quater* c.p. e 434 c.p.*, in *Arch. pen.*, 1, 2019), la Cassazione ha affermato che: «L'esatta delimitazione della portata operativa della clausola in questione non è certo di semplice definizione in ogni suo aspetto. Tuttavia, sembra chiaro che essa non instilli dubbi, almeno sul piano della successione temporale tra norme, avendo chiarito secondo la *voluntas legis* che non si sia inteso abdicare alla tutela penale in materia di ambiente (specie in relazione ai giudizi in corso) e non si siano sottratte affatto all'intervento penale le condotte di disastro che la giurisprudenza aveva già enucleato in quelle caratteristiche di tipicità strutturale, rilevanti ai fini dell'incriminazione di cui all'art. 434 c.p. Non si tratta, pertanto, di una ipotesi c.d. nuova incriminazione, d'un fatto prima non previsto dalla legge come reato, poiché il disastro ambientale, sia pur nel paradigma c.d. innominato era già direttamente punito dall'art. 434 c.p. in funzione della tutela apprestata costituzionalmente al bene giuridico-materiale di presidio superprimario. Si è, piuttosto, al cospetto di un trattamento penale modificativo, in cui il fatto lesivo permane nel suo nucleo essenziale e centrale di disvalore – che il legislatore ha rinnovato – e che risulta descritto, in maggiore aderenza al principio di tassatività, attraverso l'aggiunta di elementi ulteriori, con funzione e connotati specializzanti. Si tratta di elementi che non immutano, tuttavia, la portata offensiva della condotta e la lesione che la caratterizza nella sua dimensione ontologica e che, piuttosto, operano sul piano della tecnica normativa descrittiva dell'incriminazione e dei criteri da seguire nella strutturazione della fattispecie, in funzione della delimitazione del suo contenuto di tipicità. Non è un caso che la "normativizzazione" della definizione del disastro ambientale sia passata attraverso le letture che la stessa giurisprudenza aveva già in passato

#### 2.4. Le ipotesi colpose: ‘il dito e la luna’

L’atteggiamento dottrinale – più interessato a ‘bacchettare’ le imprecisioni formali del legislatore, che a dare un vero contributo ‘di sostanza’ in vista di una futura applicazione pratica – latente nell’interpretazione dei reati di inquinamento e disastro ambientali sembra giungere ad una sorta di apice in relazione alle ipotesi previste dall’art. 452-*quinquies* c.p., ai sensi del quale: “Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-*bis* e 452-*quater* è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi. Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo”.

Ebbene, questa disposizione – senza neppure considerarne il profilo politico-criminale, che sembra distonico rispetto alla *ratio* della riforma del 2015, meritevolmente rivolta a legare le offese ambientali ad eventi di danno – contiene almeno due rilevanti criticità dal punto di vista logico-ermeneutico: da un lato, la mancata previsione di una corrispondente ipotesi dolosa di pericolo, dall’altro, l’omessa considerazione della sostanziale

---

avuto modo di operare di quel concetto lesivo, ritraendole dalle categorie omologhe, sia pur di ambiti diversi, cui il disastro innominato stesso si era rifatto, per “ritagliarsi”, nella dimensione legale, un margine di tipicità adeguato (evocando appunto e come detto il concetto di alterità che figura nell’art. 434 c.p.). [...] È, contrariamente, certo nella specie che l’intervento normativo ha inteso esattamente fare salvi i casi di applicazione dell’art. 434 c.p. e salvaguardare, dunque, e in primo luogo, i processi in corso, per fatti commessi nel vigore della disposizione indicata, proprio inserendo una espressa clausola di riserva, in ragione della indiscussa applicazione dell’art. 434 c.p. Se, poi, la clausola abbia anche l’ulteriore funzione e conseguenza di riservare alla tutela di quella disposizione anzidetta fatti successivamente commessi, rispetto all’entrata in vigore della legge di modifica 22 maggio 2015, n. 68 e che non rientrano nell’ambito di applicabilità dell’art. 452-*quater* c.p., di nuova formulazione, non rileva in questa sede e ai fini dell’odierno decidere, proprio per quanto si è già avuto modo di dire e poiché dovrebbe trattarsi di fatti avvenuti dopo l’entrata in vigore della l. n. 68 del 2015, eventualità che non riguarda il presente processo. È certo, piuttosto, che, per l’incidenza lessicale della clausola di riserva richiamata e per il tenore dei lavori preparatori, le condotte oggetto di esame si debbano, appunto, esaminare in relazione alla precedente disposizione escludendosi, in ragione del *tempus commissi delicti* e del quadro legislativo di riferimento, oltre che dell’assenza di un intervento normativo proteso a introdurre un effetto di abrogazione espressa o implicita, con introduzione di una nuova incriminazione, che norma regolatrice della fattispecie debba essere appunto l’art. 434 c.p. nella sua formulazione originaria».

impossibilità di distinguere inquinamento e disastro ambientali una volta che li si ‘retroceda’ alla forma del “pericolo”; dette aporie sono state trascurate in dottrina, ove, però, non si è mancato di rilevare che: «La norma sanziona chi crei il pericolo di inquinamento e di disastro ambientale realizzando i “fatti di cui al comma 1”»: peccato che i “fatti di cui al comma 1” siano altrettanti fatti di inquinamento e disastro ambientale consumati. Quindi, stando al tenore letterale della norma, il legislatore avrebbe qui punito chi, cagionando per colpa un inquinamento o un disastro ambientale, abbia provocato il pericolo di... un inquinamento o un disastro ambientale!»<sup>60</sup>.

Ora, ritenendo evidentemente prioritario rimarcare le sviste del legislatore, anche se prive di incidenza pratica (essendo ovvio che, nel caso di specie, per “fatti” si debba leggere “condotte”<sup>61</sup>), da un lato si giudicava invece opportuna la scelta di non prevedere una corrispondente versione dolosa delle ipotesi di pericolo, ritenendola “pleonastica” in quanto coperta dalla possibilità di contestare i due “ecodelitti” in forma tentata<sup>62</sup>, dall’altro neppure ci si chiedeva come i già evanescenti confini tra gli eventi di inquinamento e disastro potessero essere individuati facendo regredire i due fenomeni allo stato del pericolo.

Procedendo con ordine, si osservi come la prima delle opinioni dottrinali appena cennate dia sostanzialmente per scontata l’equiparazione tra tentativo di inquinamento/disastro e condotta dolosa causativa del relativo pericolo, il che, tuttavia, appare semplicistico; infatti, anche volendo ammettere che tra le due ipotesi sussista una piena coincidenza sul piano oggettivo, sicuramente, però, questa condizione mancherebbe su quello

---

<sup>60</sup> Così, A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo*, cit., 80.

<sup>61</sup> In questo senso, cfr., tra gli altri, C. RUGA RIVA, *Il nuovo*, cit., 4646.

<sup>62</sup> L’osservazione è, ancora una volta, di A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo*, cit., 80: «La prima stesura della riforma prevedeva anche una corrispondente versione dolosa di queste ipotesi di reato, sennonché, opportunamente, nel corso dei lavori preparatori è stato rilevato che queste ipotesi erano pleonastiche in quanto già coperte dal combinato disposto dell’art. 56 con gli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p.».

soggettivo, poiché i reati tentati, a differenza di quelli di pericolo, sono pacificamente incompatibili con il dolo eventuale<sup>63</sup>.

Insomma, allo stato attuale, risulta punibile la causazione di un pericolo di inquinamento/disastro a titolo di dolo diretto e di colpa, ma non di dolo eventuale; ciò rappresenta, per violazione dell'art. 3 Cost., un chiaro profilo di incostituzionalità del capoverso dell'art. 452-*quinquies* c.p., il quale, dunque, dovrebbe essere espunto dall'ordinamento almeno fintantoché il legislatore non si decida ad introdurre un'analogo fattispecie dolosa di pericolo.

In ogni caso, seppure venisse sanata questa incongruenza, residuerebbe l'ulteriore criticità di avere previsto una corrispondente fattispecie di pericolo non per il solo reato di inquinamento ambientale, ma anche per quello di disastro, senza avvedersi dell'impossibilità pratica di distinguere tali figure in mancanza di una concreta verifica del sottostante evento di danno; infatti, atteso che un'accezione di pericolo è compatibile solo con i primi due eventi alternativi dell'art. 452-*quater* c.p. – con riguardo al terzo si verificherebbe un'inammissibile ipotesi di “pericolo di pericolo” –, semplicemente non si comprende come possa effettuarsi il delicatissimo giudizio prognostico in ordine al grado di reversibilità dell'offesa ambientale – che, come si è visto, rappresenterebbe l'unico *discrimen* fra i due “ecodelitti” – quando essa, appunto, si arresti alla soglia del pericolo.

---

<sup>63</sup> Questo rilievo è assolutamente pacifico in primo luogo nell'elaborazione della giurisprudenza di legittimità: cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. I, 8.8.2019, n. 35842, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it): «La giurisprudenza di questa Corte è sostanzialmente costante nel ritenere che il dolo eventuale non sia compatibile con il delitto tentato. In particolare, si è chiarito che in tema di elemento soggettivo del reato, il dolo eventuale non è configurabile nel caso di delitto tentato, poiché, quando l'evento voluto non sia comunque realizzato e quindi manchi la possibilità del collegamento ad un atteggiamento volitivo diverso dall'intenzionalità diretta, la valutazione del dolo deve avere luogo esclusivamente sulla base dell'effettivo volere dell'autore, ossia della volontà univocamente orientata alla consumazione del reato, senza possibilità di fruizione di gradate accettazioni del rischio, consentite soltanto in caso di evento materialmente verificatosi».

In conclusione, dunque, al netto delle possibili frizioni politico-criminali (che, pure, avrebbero meritato maggiore considerazione), il capoverso dell'art. 452-*quinquies* c.p., per andare esente da rilievi di costituzionalità, dovrebbe essere riformulato aggiungendovi, da un lato, l'ipotesi dolosa di pericolo ed espungendovi, dall'altro, ogni riferimento al pericolo di disastro.

### **3. La “scoperta dell’offensività” nell’ordinamento penale-ambientale**

Dovendo tracciare un bilancio conclusivo della riforma del 2015, si potrebbe dire – proseguendo nella metafora contabile – che gli utili superano di molto le perdite: infatti, nonostante le imperfezioni normative che la caratterizzano, nonostante la torsione populistica da cui, in una certa misura, risulta contraddistinto l'*iter* che ne ha portato all'introduzione, la l. n. 68 del 2015 ha comunque determinato un ribaltamento, seppure settoriale, della fallimentare tecnica di incriminazione che aveva sino ad allora caratterizzato i reati ambientali, passando da un sistema costellato da violazioni di mera forma e sganciate da qualsivoglia reale proiezione offensiva, ad uno solidamente piantato su due fattispecie ben riconoscibili e, soprattutto, dotate di una effettiva carica disvaloriale, rappresentata dall'evento di danno; questa netta (e positiva) inversione di tendenza sembra essere stata sottovalutata dalla dottrina, quasi che si trattasse di un esito scontato, quando, in realtà, l'indisturbata presenza nell'ordinamento di illeciti come quello di traffico illecito di rifiuti pareva dimostrare il contrario.

È inutile dilungarsi troppo per rimarcarlo, ma questa sorta di “scoperta dell’offensività” costituisce un cambio di paradigma di fondamentale importanza in seno alla disciplina dei reati ambientali, che consente di bilanciare abbondantemente alcuni limiti della riforma; infatti, mentre appartiene proprio alla dottrina e alla giurisprudenza il compito di meglio tipizzare le varie “fattispecie legali”, la costruzione delle stesse, attraverso l'enucleazione del disvalore penale nei relativi elementi costitutivi, rimane

invece un onere esclusivo del legislatore, che, se vi male adempie, ridurrà sempre e comunque l'interprete ad uno stato di impotenza, a prescindere dall'eventuale accuratezza della propria opera di confezionamento normativo.

Insomma, se un'incriminazione, per quanto imprecisa, risulta pregnante dal punto di vista disvaloriale, sarà il più delle volte possibile precisarne i contorni e, attraverso l'ordinaria attività ermeneutica, attribuirle un significato compatibile con il principio di determinatezza; viceversa, quando una norma viene svincolata dalla sua portata offensiva, privando così gli interpreti delle coordinate per orientare le proprie azioni, qualunque proposta di tipizzazione della stessa non potrà che rappresentare una scelta meramente arbitraria e, dunque, incompatibile con un serio vaglio di costituzionalità.

Ebbene, una volta che si confronteranno i risultati dell'analisi che immediatamente seguirà sulla clausola di abusività degli "ecodelitti" con quella già svolta in relazione all'identica (almeno da un punto di vista letterale) clausola propria del traffico illecito di rifiuti, il cerchio potrà dirsi chiuso; si dimostrerà, cioè, che la legittimità della tipizzazione giurisprudenziale di una determinata componente di una "fattispecie legale" non dipende dalla formulazione testuale della stessa, ma dal suo contesto, ovverosia dalla possibilità o meno di raccorderla con altri elementi dotati di autonomo disvalore all'interno dell'incriminazione.

### **3.1. Il "raccordo eziologico" tra condotta abusiva ed eventi di inquinamento e disastro: un sentiero ancora inesplorato verso una tipizzazione sostenibile**

Nel capitolo precedente è stato ampiamente stigmatizzato il 'salvataggio' della clausola di illiceità speciale del traffico illecito di rifiuti operato dalla Cassazione sostenendo che il requisito dell'abusività potesse essere tipizzato efficacemente se «interpretato ed applicato in stretta



connessione con gli altri elementi tipici della figura delittuosa»<sup>64</sup>; ora, le ragioni delle perplessità in ordine a quell'orientamento non risiedevano nell'erroneità in sé del principio giuridico appena riportato, che anzi si condivide pienamente, bensì nella pretesa di applicarlo alla fattispecie di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., posto che – come si è tentato di evidenziare – tutti gli altri elementi costitutivi di tale reato risultano “neutri” dal punto di vista del disvalore penale e, dunque, inidonei a fondare l'interpretazione “di raccordo” prospettata in sentenza.

Del resto, la migliore dimostrazione dell'inadeguatezza della soluzione individuata dalla giurisprudenza di legittimità la si trae proprio guardandone le conseguenze pratiche, che, di fatto, hanno finito per legittimare un'interpretazione oltremodo ampia del concetto di abusività, sostanzialmente inclusiva di ogni irregolarità riveniente nell'attività di gestione dei rifiuti; pertanto, la riproposizione di un simile esito ermeneutico anche in relazione alla clausola di illiceità di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p. appare doppiamente errata: non solo perché, come appena ricordato, questa soluzione nasce viziata a monte, ma soprattutto perché, a differenza del traffico illecito di rifiuti, i due “ecodelitti” sono muniti di elementi costitutivi effettivamente suscettibili di “raccordarsi” in modo efficace con la nozione di abusività.

Insomma, se invece di riportare acriticamente i (fallimentari) risultati dell'interpretazione di raccordo effettuata sulla predetta ipotesi in materia di rifiuti, la giurisprudenza avesse svolto in modo individualizzato tale esercizio ermeneutico con riguardo alle fattispecie di inquinamento e disastro ambientali, valorizzandone gli autonomi centri di disvalore penale rappresentati dai rispettivi eventi del reato, sarebbe stato possibile attribuire alle clausole di illiceità speciale ivi contenute un significato tipico realmente compatibile con il principio di prevedibilità.

---

<sup>64</sup> Così, la già citata sentenza n. 44449 del 2013.

Invero, enfatizzando il collegamento eziologico necessariamente sussistente, ai fini della configurabilità di tali delitti, tra condotta abusiva ed evento di danno ambientale, si dovrebbe concludere che il requisito dell'abusività risulti integrato non in presenza di qualsivoglia violazione di "leggi statali o regionali ovvero di prescrizioni amministrative", come, invece, accade nella prassi applicativa del traffico illecito di rifiuti, ma solamente nel caso in cui vi sia un'effettiva correlazione causale tra le stesse e il danno ambientale oggetto di contestazione; in altre parole, per soddisfare la clausola di illiceità speciale di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p. non parrebbe sufficiente violare una generica norma del settore ambientale in cui si inserisce l'attività incriminata, bensì sarebbe necessario dimostrare che sia stata proprio la violazione della norma ambientale concretamente contestata ad avere causato (o, perlomeno, concorso a causare) l'evento inquinante o disastroso materialmente verificatosi.

Esemplificando, si pensi ad una società chiamata a depurare i rifiuti liquidi, i cui vertici non facessero svolgere i dovuti campionamenti periodici sulle acque trattate prima di sversarle nei corpi idrici recettori: ora, è evidente che se, a causa di questa omessa cautela, l'impresa non si avvedesse di un costante superamento nei requisiti qualitativi minimi richiesti per reimmettere nell'ambiente le acque depurate, il conseguente evento inquinante potrebbe senz'altro considerarsi collegabile eziologicamente con la violazione delle prescrizioni sulle modalità di campionamento delle acque; viceversa, laddove si verificasse un improvviso guasto degli impianti e una grande quantità di rifiuti liquidi non depurati venisse immessa nei corpi idrici recettori, determinandone l'inquinamento, in tal caso, la causa dell'evento sarebbe del tutto indipendente dai mancati campionamenti, i quali, se anche fossero stati regolarmente effettuati, non avrebbero evitato, né concorso in alcun modo ad attenuare, il danno ambientale prodottosi in concreto.

Ebbene, interpretare l'abusività "in raccordo eziologico" con gli eventi delineati ai sensi degli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p. vuol dire che, nei

casi appena prospettati, la medesima violazione commessa dai rappresentanti della società configurerebbe una condotta abusiva nella prima ipotesi, ma non nella seconda, in cui, se mancassero irregolarità riferibili al guasto dell'impianto, si dovrebbe concludere per l'insussistenza dell'inquinamento ambientale.

Del resto, sostenere il contrario e, dunque, sganciare dall'evento delittuoso la nozione di abusività, degraderebbe quest'ultimo requisito ad una componente del reato meramente formale nonché priva di una carica di disvalore tale da giustificare il rigore punitivo di cui si fa carico; infatti, la struttura della fattispecie non sarebbe più quella di una condotta abusiva che cagiona l'evento di danno, ma quella di una generica condotta che cagiona l'evento di danno e che, inoltre, risulta anche incidentalmente abusiva, cosicché la violazione normativa risulterebbe assimilabile ad una sorta di condizione obiettiva di punibilità, con esiti peraltro paradossali dal punto di vista politico-criminale<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Ciò, in quanto si tornerebbe a subordinare la punibilità di un reato ambientale alla mera presenza di violazioni formali della sottostante disciplina amministrativa, la cui complessità, calata nella realtà d'impresa, sottrarrebbe di fatto il rischio penale dalla sfera di dominabilità degli individui, degradandolo a un mero "rischio sociale"; il riferimento è naturalmente all'opera dell'indimenticato maestro F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990, alla cui cattedra ho avuto l'alto e immeritato privilegio di collaborare.

## CONCLUSIONI

Al termine dell'esposizione, l'obiettivo della ricerca può dirsi raggiunto: il corollario della "nuova legalità" che postula la necessità del raccordo ermeneutico tra "fattispecie legale" e "tipo giurisprudenziale" rappresenta, anche alla prova dei fatti, un utile strumento attuativo del principio di prevedibilità, che ha permesso, da un lato, di 'smascherare' l'illegittimità del "tipo giurisprudenziale" formatosi sulla clausola di abusività propria del traffico illecito di rifiuti, dall'altro, di indicare l'unica interpretazione costituzionalmente conforme dell'identica clausola prevista dalla disciplina degli "ecodelitti".

In particolare, si è dimostrato come l'opera di tipizzazione attraverso cui la giurisprudenza ha preteso di specificare il significato dell'avverbio "abusivamente" contenuto nell'art. 452-*quaterdecies* c.p. sia avvenuta in modo del tutto svincolato rispetto alla relativa "fattispecie legale", risultando, questa, priva di ulteriori elementi dotati di autonomo disvalore penale e, perciò, inidonea a fornire un supporto normativo in base al quale potere meglio definire i casi di condotta abusiva nella gestione organizzata dei rifiuti; invece, sul fronte dell'inquinamento e disastro ambientali, si è concluso per la teorica ammissibilità della formazione del "tipo giurisprudenziale" in ordine alla clausola di illiceità speciale, almeno fintantoché ci si mantenga sul sentiero del "raccordo eziologico" con i relativi eventi di danno, il quale non potrà che condurre verso la delimitazione del fuoco applicativo di tali reati alle sole violazioni di norme causative dell'offesa ambientale materialmente prodottasi.

Peraltro, a riprova della tesi sostenuta, il fatto stesso che sia stato possibile giungere a conclusioni antitetiche con riguardo a due componenti caratterizzate dalla medesima formulazione letterale dimostra come la legittimità della tipizzazione giurisprudenziale sulle sezioni indeterminate del precetto dipenda essenzialmente dalla possibilità di svolgere una reale

interpretazione “di raccordo” con gli altri elementi dotati di autonomo disvalore – sempre che presenti – in seno alla “fattispecie legale”.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

G.P. ACCINNI, *Disastro ambientale (dall'horror vacui all'horror pleni)*, Milano, 2018;

G.P. ACCINNI, *Disastro "ambientale" ed elusione fiscale: due paradigmatici esempi di sostanziale violazione del principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 755 ss.;

A. AIMI, *Decorso del tempo e disastri ambientali. Riflessioni sulla prescrizione del reato a partire dal caso Eternit*, in *Questione giustizia*, 1, 2017, 27 ss.;

R.J. ALDISERT, *Precedent: What It Is and What It Isn't; When Do We Kiss and When Do We Kill It?*, in *Pepp. L. Rev.*, 1990, 605;

A. ALESSANDRI, *Le incerte novità del falso in bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 11 ss.;

L. ALEXANDER, E. SHERWIN, *Demystifying Legal Reasoning*, New York, 2008;

C.K. ALLEN, *Law in the Making*, 7<sup>a</sup> ed., Oxford, 1964;

G. AMARELLI, *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.*, 1, 2014, 403 ss.;

G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, 1, 2016, 405 ss.;

G. AMARELLI, *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1406 ss.;

G. AMARELLI, *Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1197 ss.;

G. AMARELLI, *La riforma dei reati ambientali: luci ed ombre di un intervento a lungo atteso*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.7.2015;

G. AMENDOLA, *"Rifiuto", "disfarsi", "recupero" e "smaltimento": problemi vecchi e nuovi del recente decreto sui rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 1998, 193 ss.;

G. AMENDOLA, *Con i reati ambientali nel codice penale una difesa dall'inquinamento normativo*, in *Guida dir.*, 16, 1999, 13 ss.;

- G. AMENDOLA, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: introdotto il primo delitto contro l'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 6, 2001, 700 ss.;
- G. AMENDOLA, *Necessità di un potenziamento della normativa penale nel settore della tutela dell'ambiente? Il Caso Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2004, 367 ss.;
- G. AMENDOLA, *Il disastro ambientale abusivo non è stato imposto dalla UE ma per introdurre nella nostra legislazione ambientale una restrizione della normale responsabilità penale delle industrie*, in *www.lexambiente.it*, 26.6.2015;
- G. AMENDOLA, *Non c'è da vergognarsi se si sostiene che nel settore ambientale la responsabilità penale degli industriali inquinatori deve essere più limitata di quella "normale"*, in *www.lexambiente.it*, 13.7.2015;
- M.C. AMOROSO, *Il disastro ambientale tra passato e futuro*, in *Cass. pen.*, 9, 2018, 2953 ss.;
- A. ANZON, *La Corte Costituzionale e il "diritto vivente"*, in *Giur. cost.*, 1, 1984, 300 ss.;
- T. ASCARELLI, *In tema di interpretazione ed applicazione della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 352 ss.;
- P.S. ATIYAH, R.S. SUMMERS, *Form and Substance in Anglo-American Law*, Oxford, 2002;
- M.V. BALOSSI, *Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: D.Lgs. n. 152/2006, art. 260*, in *A&S*, 1, 2007, 5 ss.;
- Z. BANKOWSKI, D.N. MACCORMICK, G. MARSHALL, *Precedent in the United Kingdom*, in D.N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS, *Interpreting Precedents*, Aldershot, 1997;
- A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Milano, 1966;
- R. BARTOLI, *Le garanzie della "nuova" legalità*, in *Sist. pen.*, 3, 2020, 143 ss.;
- R. BARTOLI, *Lettera, precedente, scopo. Tre paradigmi interpretativi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1769 ss.;
- R. BARTOLI, *La recente evoluzione giurisprudenziale sul nesso causale nelle malattie professionali da amianto*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2014, 396 ss.;

- R. BARTOLI, *Causalità e colpa nella responsabilità penale per esposizione dei lavoratori ad amianto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 597 ss.;
- R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 137 ss.;
- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764;
- A. BELL, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2013, 49 ss.;
- A. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 71 ss.;
- M. BELLACOSA, *Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale: il ruolo del diritto penale nell'ambito di un approccio interdisciplinare*, in *www.sistemapenale.it*, 25.2.2020;
- M. BENOZZO, *La direttiva sulla tutela penale dell'ambiente tra intenzionalità, grave negligenza e responsabilità delle persone giuridiche*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 5, 2009, 301 ss.;
- R. BERGER, *Government by Judiciary*, 2<sup>a</sup> ed., Indianapolis, 1997;
- S. BERNARDI, *Le Sezioni unite chiudono la saga dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: la sentenza Contrada c. Italia non può produrre effetti erga omnes*, in *www.sistemapenale.it*, 11.3.2020;
- S. BERNARDI, *I "fratelli minori" di Bruno Contrada davanti alla Corte di cassazione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2017, 257 ss.;
- C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008;
- C. BERNASCONI, *Alle radici dell'imprevedibilità del diritto giurisprudenziale*, in *Criminalia*, 2016, 193 ss.;
- C. BERNASCONI, *Il "bastone" e la "carota" nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *Studium iuris*, 2015, 1403 ss.;
- A.M. BICKEL, *Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, 1962;



- E. BIRRITTERI, *La responsabilità da reati ambientali degli enti collettivi: profili dogmatici e tecniche di prevenzione*, in AA.VV., *Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, in corso di pubblicazione;
- L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici della abusività della condotta nei nuovi reati ambientali. Prove tecniche di abusivismo giudiziario?*, in *Criminalia*, 2016, 315 ss.;
- H.P. BLAUSTEIN, A.H. FIELD, "Overruling" *Opinions in the Supreme Court*, in *Mich. L. Rev.*, 1958, 151;
- N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1961;
- C. BONGIORNO, *La lotta alle ecomafie tra tutela dell'ambiente e dell'ordine pubblico: un equilibrio precario attraverso l'(ab)uso di concetti elastici*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2012, 126 ss.;
- A. BORZÌ, *La nozione di rifiuto tra disapplicazione comunitaria e (DIS)applicazione interna*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4, 2004, 759 ss.;
- M. BOSI, *L'attività di gestione di rifiuti in violazione delle prescrizioni del provvedimento di autorizzazione (art. 256 co. 4 del D.lgs. 152/06) tra "mera condotta" e "pericolo astratto"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14.3.2011;
- M. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2018, 196 ss.;
- P. BRAMBILLA, *Le sanzioni ambientali in Italia*, in *Riv. giur. ambiente*, 1, 2008, 19 ss.;
- S. BRENNER, H.J. SPAETH, *Stare Indecisus: The Alteration of Precedent on the Supreme Court, 1946-1992*, New York, 1995;
- S. BREWER, *Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy*, in *Harv. L. Rev.*, 1996, 925;
- F. BRICOLA, voce "Teoria generale del reato", in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1974;
- D. BRUNELLI, *Il disastro populistico*, in *Criminalia*, 2015, 254 ss.;
- D. BRUNELLI, *Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2017, 4 ss.;

- L.M. BRUNOZZI, C. FLORIO, *Ecoreati e responsabilità amministrativa degli enti*, in *Arch. pen.*, 3, 2015;
- S.J. BURTON, *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, 3<sup>a</sup> ed., New York, 2007;
- A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2014;
- A. CADOPPI, *Giurisprudenza e diritto penale*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Ronco*, Torino, 2017, 33 ss.;
- G. CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, 1982;
- G. CANZIO, *Nomofilachia, valore del precedente e struttura della motivazione*, in *Foro it.*, 2012, 305 ss.;
- M. CAPPALÀ, *Un “disastro” del legislatore: gli incerti rapporti tra l’art. 434 c.p. e il nuovo art. 452 quater c.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14.6.2016;
- A. CAPUTO, G. FIDELBO, *Appunti per una discussione su ruolo della Corte di cassazione e “nuova” legalità*, in *Sist. pen.*, 3, 2020, 91 ss.;
- B.N. CARDOZO, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, 1922;
- L.H. CARTER, T.F. BURKE, *Reason in Law*, Chicago, 9<sup>a</sup> ed., 2016;
- F. CASTOLDI, *Il “ritorno” del disastro innominato in materia ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 5, 2008, 830 ss.;
- D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in *LP*, 16.7.2015;
- D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e diritto penale*, Roma, 2012;
- M. CATENACCI, *La tutela penale dell’ambiente. Contributo all’analisi delle norme penali a struttura “sanzionatoria”*, Padova, 1996;
- M. CATENACCI, *Appunti sulle tecniche “incrociate” di tutela nel diritto penale dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2-3, 1990, 395 ss.;
- M. CATENACCI, *I delitti contro l’ambiente fra aspettative e realtà*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2015, 1073 ss.;

- S. CIVELLO CONIGLIARO, *La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni alla sentenza Contrada*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.5.2015;
- B. CLERINI, *Inquinamento elettromagnetico e tutela della salute*, in *Dir. fam.*, 3, 2005, 1085 ss.;
- G.D. COMPORTI, *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1, 2019, 128 ss.;
- F. CONSULICH, *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2020, 45 ss.;
- F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in L. LUPARIA, E. MEZZETTI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 616 ss.;
- G. CONTENUTO, *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1988, 484 ss.;
- S. CORBETTA, *Il "disastro innominato": una fattispecie "liquida" in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, in *Criminalia*, 2015, 275 ss.;
- E. COTTU, *La prescrizione dei reati ambientali: efficacia, coerenza, ragionevolezza?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2018, 272 ss.;
- V. CRISAFULLI, voce "Disposizione (e norma)", in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964;
- R. CROSS, *Precedent in English Law*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford, 1977;
- C. CUPELLI, *La Corte Costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvio la questione alla Corte di Giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.1.2017;
- C. CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 12, 2017, 177 ss.;
- C. CUPELLI, *La Corte Costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Dir. pen. cont.*, 6, 2018, 227 ss.;
- F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del Giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, 2211 ss.;

- M.R. DAMASKA, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, 1986;
- F.M. DAMOSSO, *Riflessioni organiche sul precedente anglo-americano*, in *LP*, 21.10.2020;
- G. DE AMICIS, *Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti*, in *Cass. pen.*, 4, 2007, 1757 ss.;
- S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4, 2017, 146 ss.;
- G. DE FALCO, *Una nuova stagione per l'art. 674 c.p.: strumento di tutela contro l'inquinamento elettromagnetico*, in *Cass. pen.*, 1, 2001, 145 ss.;
- G. DE FALCO, *Alcuni punti (quasi) fermi in tema di rilevanza penale dell'inquinamento elettromagnetico*, in *Cass. pen.*, 2, 2003, 466 ss.;
- G. DE FRANCESCO, *Legislatore e giudice: a ciascuno il suo*, in *LP*, 2020;
- G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 1, 2016, 12 ss.;
- G. DE SANTIS, *Il delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" nel quadro della annunciata riforma dello statuto penale dell'ambiente*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2008, 756 ss.;
- G. DE SANTIS, *La tutela penale dell'ambiente dopo il D.Lgs. n. 121/2011 di attuazione della direttiva 2008/99/CE*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2012, 668 ss.;
- O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale*, Milano, 2006;
- O. DI GIOVINE, *Il ruolo costitutivo (con particolare riferimento al precedente europeo) della giurisprudenza*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, 146 ss.;
- M. DI LULLO, *Il rifiuto come bene: titolarità e gestione*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2001, 383 ss.;
- A. DI MARTINO, *Una legalità per due? Riserva di legge, legalità CEDU e giudice-fonte*, in *Criminalia*, 2014, 91 ss.;
- J.C. DOBBINS, *Structure and Precedent*, *Mich. L. Rev.*, 2010, 1453;

- M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2016, 13 ss.;
- M. DONINI, *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, 4, 2018, 79 ss.;
- M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011;
- M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2, 2006, 735 ss.;
- M. DONINI, *Il delitto contravvenzionale: ‘culpa iuris’ e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993;
- M. DONINI, *Lettura critica di Corte Costituzionale n. 115/2018*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2018, 225 ss.;
- M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 346 ss.;
- W.O. DOUGLAS, *Stare Decisis*, in *Essays on Jurisprudence from the Columbia L. Rev.*, 1963, 18;
- N. DUXBURY, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge, 2008;
- R. DWORKIN, *Law’s Empire*, Cambridge, 1988;
- M.A. EISENBERG, *The Nature of the Common Law*, Cambridge, 1988;
- T.E. EPIDENDIO, *Emergenza rifiuti e nuovo testo unico*, in *Corr. merito*, 1, 2007, 98 ss.;
- L. EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 40 ss.;
- D.A. FARBER, *The Rule of Law and the Law of Precedents*, in *Minn. L. Rev.*, 2006, 1173;
- D.A. FARBER, *The Inevitability of Practical Reason: Statutes, Formalism, and the Rule of Law*, in *Vand. L. Rev.*, 1992, 533;
- E.A. FARNSWORTH, *Introduction to the Legal System of the United States*, 4<sup>a</sup> ed., New York, 2010;

- L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1999;
- G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giudiziale*, in *Criminalia*, 2011, 79 ss.;
- G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008;
- G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.;
- G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in E. DOLCINI e C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, 239 ss.;
- G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni Unite e principio di diritto*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Torino, 2018;
- P. FIMIANI, *La normativa sui rifiuti: analisi dei profili interpretativi più controversi. I concetti di rifiuto e sottoprodotto*, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), 30.11.2008;
- P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015;
- S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.3.2019;
- G.M. FLICK, *Parere pro-veritate sulla riconducibilità del c.d. disastro ambientale all'art. 434 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1, 2015, 12 ss.;
- F. FORZATI, *Reato permanente, carattere differito dell'evento e modelli di tipizzazione dei reati ambientali: evoluzione interpretativa del disastro innominato e del nuovo disastro ambientale*, in *Critica dir.*, 2014, 362 ss.;
- J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, 3<sup>a</sup> ed., New York, 1935;
- A. GALANTI, *Il traffico illecito di rifiuti: il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 12, 2018, 31 ss.;
- A. GARGANI, *Verso una "democrazia giudiziaria"? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia*, 2011, 99 ss.;

- A. GARGANI, *Le plurime figure di disastro: modelli e involuzioni*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2016, 2705 ss.;
- A. GARGANI, *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, in *Criminalia*, 2016, 303 ss.;
- A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, vol. I, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2008;
- B.A. GARNER *et al.*, *The Law of Judicial Precedent*, St. Paul, 2016;
- G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 1, 77 ss.;
- G. GILMORE, *The Ages of American Law*, 2<sup>a</sup> ed., New Haven, 2014;
- F. GIUNTA, *Al capezzale del diritto penale moderno (e nella culla, ancora vuota, del suo erede)*, in *Criminalia*, 2015, 383 ss.;
- F. GIUNTA, *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 845 ss.;
- F. GIUNTA, *I contorni del "disastro innominato" e l'ombra del "disastro ambientale" alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. cost.*, 4, 2008, 3539 ss.;
- F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero "rivoluzionaria"*, in *Giur. cost.*, 3, 2018, 1310 ss.;
- L. GIZZI, *Inquinamento elettromagnetico e getto pericoloso di cose*, in *Cass. pen.*, 9, 2008, 3438 ss.;
- L. GIZZI, *La rilevanza penale delle emissioni elettromagnetiche ai sensi dell'art. 674 c.p.: interpretazione estensiva o applicazione analogica della norma incriminatrice?*, in *Cass. pen.*, 3, 2009, 969 ss.;
- A.L. GOODHART, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, in *Yale L.J.*, 1930, 161;
- A.L. GOODHART, *The Ratio Decidendi of a Case*, in *Mod. L. Rev.*, 1959, 117;

A. GRATANI, *I rifiuti a colori. Uno stato membro non può opporsi alla reintroduzione dei rifiuti sul proprio territorio se la spedizione è illecita*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 1999, 323 ss.;

J.C. GRAY, *The Nature and Sources of the Law*, 2<sup>a</sup> ed., New York, 1921;

A. GULLO, F. MAZZACUVA, *La dimensione attuale della separazione dei poteri in materia penale: una introduzione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4, 2018, 1 ss.;

T.G. HANSFORD, J.F. SPRIGGS II, *The Politics of Precedent on the U.S. Supreme Court*, Princeton, 2006;

H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 3<sup>a</sup> ed., Oxford, 2012;

H.M. HART, A.M. SACKS, *Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, 1958;

W. HASSEMER, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, in *NStZ*, 1989, 553 ss.;

W. HASSEMER, *Fattispecie e tipo*, (traduzione italiana a cura di G. CARLIZZI), Napoli, 2007;

T. HEALY, *Stare Decisis as a Constitutional Requirement*, in *W. Va. L. Rev.*, 2001, 43;

G. HIRSCH, *Verso uno stato dei giudici? A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, in *Criminalia*, 2007, 107 ss.;

O.W. HOLMES, *The Common Law*, Cambridge, 2009 (or. 1881);

G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI e M. PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 5 ss.;

C.N.W. KECKLER, *The Hazards of Precedent: A Parameterization of Legal Change*, in *Miss. L.J.*, 2010, 105;

R.E. KEETON, *Venturing To Do Justice*, Cambridge, 1969;

R.J. KOZEL, *Stare Decisis as Judicial Doctrine*, in *Wash. & Lee L. Rev.*, 2010, 411;

C. IASEVOLI, *Presupposti, sequenze e forme delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in L. LUPARIA, E. MEZZETTI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020;



- G. INSOLERA, *I percorsi di una egemonia*, in *Criminalia*, 2015, 371 ss.;
- G. INSOLERA, *Luci e ombre del diritto penale vivente tra legge e diritto delle Corti*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Napoli, 2011, 2351 ss.;
- W.R. LAFAVE, *Criminal Law*, 5<sup>a</sup> ed., St. Paul, 2010;
- G. LAMOND, *Analogical Reasoning in the Common Law*, in *Oxford J. Legal Studies*, 2014, 567;
- G. LANDI, R. MICCICHÉ, *La normativa in materia di inquinamento elettromagnetico*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 2001, 769 ss.;
- A. LANZI, *Fra il legislatore apparente e il giudice sovrano*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017;
- E.H. LEVI, *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago, 1949;
- N. LEVI, *Dolo e coscienza dell'illiceità nel diritto vigente e nel Progetto*, Cagliari, 1928;
- N. LEVI, *Ancora in tema d'illiceità speciale*, in *Scritti giuridici in memoria di E. Massari*, 1938, 351 ss.;
- K. LLEWELLYN, *Bramble Bush: On Our Law and Its Study*, New York, 1951;
- R. LOSENGO, *Per un ritorno alle origini: incidenza della normativa antimafia sull'applicazione e sull'interpretazione giurisprudenziale del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 D.Lgs. 152/2006)*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 2011, 769 ss.;
- J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Pol. dir.*, 1989, 673 ss.;
- D.N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978;
- A. MADEO, *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2011, 1055 ss.;
- S. MAGLIA, *Gestione rifiuti: cenni sull'apparato sanzionatorio nel D.Lgs. n. 152/2006*, in *A&S*, 7, 2008, 628 ss.;
- V. MAIELLO, *La legalità della legge e il diritto dei giudici: scossoni, assestamenti e sviluppi*, in *Sist. pen.*, 3, 2020, 129 ss.;

- V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2017, 1039 ss.;
- V. MAIELLO, *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. proc.*, 6, 2018, 777 ss.;
- V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 1, 2019, 332 ss.;
- V. MAIELLO, *Consulta e Cedu riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. e proc.*, 8, 2015, 1008 ss.;
- V. MAIELLO, *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Napoli, 2020;
- E. MALTZ, *The Nature of Precedent*, *N.C. L. Rev.*, 1988, 367;
- S. MANACORDA, *Le fonti del diritto penale nella costruzione di un pluralismo ordinato*, in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Studi giuridici comparati e internazionalizzazione del diritto*, Torino, 2008;
- S. MANACORDA, *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *Arch. pen.*, 3, 2015;
- V. MANES, *Common Law-isation del diritto penale? Trasformazioni del nullum crimen e sfide prossime future*, in E.M. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017;
- V. MANES, *Il ruolo “poliedrico” del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. pen.*, 5, 2014, 1918 ss.;
- V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22.2.2016;
- V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13.2.2017;
- V. MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”:* appunti di “deontologia ermeneutica”, in *Cass. pen.*, 6, 2018, 2222 ss.;
- A. MANNA, *Struttura e funzione dell’illecito penale ambientale. Le caratteristiche della normativa sovranazionale*, in *Giur. merito*, 10, 2004, 2162 ss.;

- G. MARINUCCI, voce “Crollo di costruzioni”, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962;
- T. MAROCCO, *Bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati: la giurisprudenza delimita i criteri di imputazione della responsabilità*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2001, 490 ss.;
- L. MASERA, *I nuovi delitti contro l'ambiente*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17.12.2015;
- L. MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.5.2012;
- L. MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1565 ss.;
- N. MAZZACUVA, *Le autorizzazioni amministrative e la loro rilevanza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 776 ss.;
- E. MAZZANTI, E. DI FIORINO, *Il delitto inquinato. Ancora su sversamento di rifiuti e disastro innominato*, in *Cass. pen.*, 5-6, 2019, 2060 ss.;
- C. MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale a tre anni dall'entrata in vigore*, in *Dir. pen. cont.*, 7, 2018, 35 ss.;
- A. MERLIN, *La tutela penale dell'ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *A&S*, 3, 2009, 86 ss.;
- E. MEZZETTI, *L'ordito rapsodico della riforma penale*, in *Arch. pen.*, 3, 2019;
- E. MEZZETTI, *La “Torre di Babele” della punibilità nel nuovo falso in bilancio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 10.11.2016;
- E. MEZZETTI, *L'internazionalizzazione della legge penale*, in M. RONCO, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2016, 159 ss.;
- E. MEZZETTI, *Gli eccessi del legislatore e l'irrilevanza autoreferenziale della dottrina penalistica*, in *Arch. pen.*, 2, 2019;
- E. MEZZETTI, M. SESTIERI, *Una sentenza gravida di effetti in tema di prescrizione delle frodi IVA: fraintendimenti sul principio di assimilazione*, in *Arch. pen.*, 1, 2016;
- D. MICHELETTI, *Jus contra lex. Un campionario dell'incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*, in *Criminalia*, 2016, 161 ss.;

- D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in *LP*, 2016;
- A. MIRIELLO, *Disorientamenti sul computo della prescrizione per il disastro innominato*, in *Arch. pen.*, 2, 2015, 686 ss.;
- J.F. MITCHELL, *Stare Decisis and Constitutional Text*, in *Mich. L. Rev.*, 2011, 1;
- S. MOCCIA, *La “promessa non mantenuta”. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001;
- S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000;
- G. MORGANTE, *L’illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino, 2002;
- F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 159 ss.;
- B.J. MURRILL, *The Supreme Court’s Overruling of Constitutional Precedent*, in *www.crs.gov*, 24.9.2018;
- E. MUSCO, *Diritto penale e politica: conflitto, coesistenza o cooperazione?*, in M.C. BASSIOUNI, A.R. LATAGLIATA e A.M. STILE (a cura di), *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, II, Milano, 1991;
- V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3-4, 2012, 164 ss.;
- A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un’indagine sistemica*, Napoli, 2020;
- A. NATALINI, *Rifiuti, quando il traffico è “organizzato”*, in *Dir. e giust.*, 47, 2005, 51 ss.;
- A. NATALINI, *Reato di disastro “innominato”: atti alla Consulta per indeterminatezza della fattispecie*, in *www.dirittoegiustizia.it*, 24.2.2007;

G. NEPPI MODONA, *Storia e ideologia del diritto penale dall'illuminismo ai giorni nostri*, in C.F. GROSSO, G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Giustizia penale e poteri dello Stato*, Milano, 2002;

M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa sul complesso sistema antimafia*, in *Foro amm.*, 12, 2017, 2524 ss.;

P. NOLL, *Symbolische Gesetzgebung*, in *ZSchwR*, 1981, 347 ss.;

F. NOVARESE, *La "nuova" disciplina "emergenziale" dei rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 3-4, 2003, 443 ss.;

T. PADOVANI, *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 670 ss.;

A. PAGLIARO, *Appunti su alcuni elementi normativi contenuti nella legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 420 ss.;

F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 329 ss.;

F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979;

F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2016, 4 ss.;

F. PALAZZO, *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991;

F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema dell'interpretazione penalistica*, in E. DOLCINI e C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, 515 ss.;

F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2015, 1061 ss.;

F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2011, 185 ss.;

C.E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1099 ss.;

- M. PAOLI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale: il paradigma di responsabilità adottato nella sentenza Eternit*, in *Cass. pen.*, 5, 2014, 1802 ss.;
- V. PAONE, *Traffico illecito di rifiuti: che cosa cambia?*, in *A&S*, 6, 2018, 381 ss.;
- V. PAONE, *Delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: come si determina la competenza per territorio?*, in *A&S*, 3, 2019, 186 ss.;
- M. PASSARO, *Le sanzioni in materia di elettrosmog: tra tipizzazione ed indeterminazione della reazione amministrativa*, in *Foro amm.*, 11, 2004, 3303 ss.;
- P. PATRONO, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in *LP*, 11.1.2016;
- G. PAVICH, *Reati di inquinamento ambientale e disastro ambientale: prime questioni interpretative*, in *Cass. pen.*, 1, 2017, 405 ss.;
- E. PENCO, *Limiti-soglia e responsabilità colposa. Il ruolo incerto delle responsabilità quantitative, dalla colpa specifica al rischio consentito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 195 ss.;
- G. PESTELLI, *Brevi note in tema di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico*, in *Cass. pen.*, 6, 2012, 2320 ss.;
- C.J. PETERS, *Foolish Consistency: On Equality, Integrity, and Justice in Stare Decisis*, in *Yale L.J.*, 1996, 2031;
- L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco. Dalla "virtuosa indignazione" al rilancio del diritto penale europeo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24.10.2016;
- C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004;
- V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2009, 918 ss.;
- M. POGGI D'ANGELO, *Il doppio evento (danno/pericolo) nel nuovo delitto di disastro ambientale-sanitario*, in *Cass. pen.*, 2, 2019, 630 ss.;
- R.A. POSNER, *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, 1990;
- R. POUND, *The Spirit of the Common Law*, Boston, 1921;

- L. PRATI, *Il nuovo reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: una norma problematica*, in *A&S*, 7, 2001, 625 ss.;
- D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123 ss.;
- D. PULITANÒ, *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 65 ss.;
- D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 29 ss.;
- D. PULITANÒ, *Tra jus facere e jus dicere*, in *Criminalia*, 2016, 205 ss.;
- D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte Cost. n. 24/2017*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4, 2017, 108 ss.;
- D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss.;
- D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2, 2015, 46 ss.;
- L. RAMACCI, *I reati ambientali ed il principio di offensività*, in *Giur. merito*, 4, 2003, 817 ss.;
- L. RAMACCI, *Delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: nuovi chiarimenti dalla Corte di Cassazione*, in *Riv. pen.*, 2, 2006, 185 ss.;
- L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2009;
- L. RAMACCI, *Prime osservazioni sull'introduzione dei delitti contro l'ambiente nel codice penale e le altre disposizioni della legge 22 maggio 2015 n. 68*, in *www.lexambiente.com*, 8.6.2015;
- L. RAMACCI, *Il "nuovo" art. 260 del D.lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *A&S*, 3, 2016, 167 ss.;
- L. RAMACCI, *Il "nuovo" disastro ambientale*, in *www.lexambiente.com*, 10.11.2017;
- J. RAZ, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, New York, 1979;
- J.C. REHNQUIST, *The Power That Shall Be Vested in a Precedent: Stare Decisis, the Constitution and the Supreme Court*, in *B.U. L. Rev.*, 1986, 345;

- M. RICCARDI, *L'inquinamento ambientale: quando il deficit di precisione "compromette" il fatto tipico*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017, 101 ss.;
- S. RIZZATO, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: un'importante sentenza in tema di rapporti tra l'art. 452-quater c.p. e 434 c.p.*, in *Arch. pen.*, 1, 2019;
- S. ROSSETTI, *Rassegna giurisprudenziale in materia di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 2009, 384 ss.;
- F. ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di Giustizia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7.2.2014;
- G. ROTA, *Inquinamento ambientale: la Cassazione si cimenta con le nozioni di significatività e misurabilità*, in *Riv. giur. ambiente*, 4, 2017, 688 ss.;
- G. ROTOLO, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2018;
- C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nova responsabilità degli enti da reato ambientale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8.8.2011;
- C. RUGA RIVA, *Dolo e colpa nei reati ambientali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19.1.2015;
- C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2016;
- C. RUGA RIVA, *Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico*, in *Cass. pen.*, 12, 2016, 4635 ss.;
- C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati*, Torino, 2015;
- C. RUGA RIVA, *Commento al testo base sui delitti ambientali adottato dalla Commissione Giustizia della Camera*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22.1.2014;
- C. RUGA RIVA, *Ancora sul concetto di abusivamente nei delitti ambientali: replica a Gianfranco Amendola*, in *www.lexambiente.it*, 6.7.2015;
- C. RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22.11.2016;



R. SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali al banco di prova del principio di legalità. Il caso delle fattispecie associative*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 305 ss.;

J.W. SALMOND, *Jurisprudence*, 4<sup>a</sup> ed., Londra, 1913;

L. SANTA MARIA, *Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di Cassazione sul caso Eternit*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 1, 74 ss.;

A. SCARCELLA, *L'inquinamento elettromagnetico tra getto pericoloso di cose e principio di tassatività in malam partem in materia penale: un difficile compromesso per affermare la rilevanza penale del fatto*, in *Cass. pen.*, 3, 2009, 944 ss.;

A. SCARCELLA, *Prescrizione del reato di "disastro": il caso Eternit*, in *Igiene sic. lav.*, 2015, 113 ss.;

E. SCAROINA, *Ancora sul caso Eternit: la "giustizia" e il sacrificio dei diritti*, in *Arch. pen.*, 3, 2015, 877 ss.;

B.G. SCHARFFS, *The Character of Legal Reasoning*, in *Wash. & Lee L. Rev.*, 2004, 733;

F. SCHAUER, *Thinking like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge, 2009;

M. SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli enti per reati ambientali (note a margine del D.Lgs. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. giur. ambiente*, 1, 2012, 17 ss.;

M. SESTIERI, *Mutamenti nella politica criminale dell'Unione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2018, 159 ss.;

M. SESTIERI, *La rilevanza delle best available techniques in materia di emissioni industriali ai fini del d.lgs. n. 231 del 2001*, in *AA.VV., Tutela dell'ambiente e responsabilità d'impresa*, in corso di pubblicazione;

P. SEVERINO, *Il nuovo diritto penale ambientale. Problemi di teoria del reato e profili sanzionatori*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2018, 190 ss.;

P. SEVERINO, *Le false comunicazioni sociali tra economia e diritto*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 1.2.2016;

- F. SGUBBI, voce “Diritto penale comunitario”, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990;
- F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019;
- F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990;
- E. SHERWIN, *Judges as Rulemakers*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2006, 919;
- J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcellona, 1992;
- A.W.B. SIMPSON, *The Ratio Decidendi of a Case and the Doctrine of Binding Precedent*, in *Oxford Essays in Jurisprudence*, 1961, 148;
- L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell’ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2015, 197 ss.;
- L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell’ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 863 ss.;
- J. STONE, *Precedent and Law*, Sidney, 1985;
- J. STONE, *The Ratio of the Ratio Decidendi*, in *Mod. L. Rev.*, 1959, 597;
- R.L. STONE-DE MONTPENSIER, *The Compleat Wrangler*, in *Minn. L. Rev.*, 1966, 1001;
- C.R. SUNSTEIN, *Legal Reasoning and Political Conflict*, New York, 1996;
- L. TALDONE, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in N. PISANI, L. CORNACCHIA (diretto da), *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*, Bologna, 2018;
- P.M. TIERSMA, *The Textualization of Precedent*, in *Notre Dame L. Rev.*, 2007, 1187;
- L.H. TRIBE, *The Invisible Constitution*, New York, 2008;
- L. TROYER, *I nuovi reati ambientali “abusivi”: quando la rinuncia alla legalità penale diviene un illusorio instrumentum regni*, in *Criminalia*, 2015, 329 ss.;

A. VALLINI, *Il caso del petrolchimico di Porto Marghera: esposizione a sostanze tossiche e nesso di causalità*, in L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia*, vol. II, *Impresa e sicurezza (Porto Marghera, Eternit, Ilva, ThyssenKrupp)*, Bologna, 2015;

G. VASSALLI, voce “*Nullum crimen, nulla poena sine lege*”, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994;

M. VENTUROLI, *Il caso Eternit: l'inadeguatezza del disastro innominato a reprimere i “disastri ambientali”*, in *Giur. it.*, 2015, 1219 ss.;

A.L. VERGINE, *Rifiuti e scarichi: i profili sanzionatori*, in *A&S*, 5, 2006, 475 ss.;

A.L. VERGINE, *Il reato di cui all'art. 260 TUA: reato abituale, permanente o complesso?*, in *A&S*, 7, 2011, 621 ss.;

A.L. VERGINE, *Delitti ambientali: da 2 aprile 1998 quasi vent'anni trascorsi (forse) inutilmente*, in *A&S*, 7, 2015, 413 ss.;

A.L. VERGINE, *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D.d.L. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in *Riv. giur. ambiente*, 5, 2014, 457 ss.;

F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in C.E. PALIERO *et al.* (a cura di), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente delle fonti penali”*, Napoli, 2016;

F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte Costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.3.2016;

F. VIGANÒ, *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'Appello di Milano sollecita la Corte Costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21.9.2015;

F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte Costituzionale sul caso Taricco*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 27.3.2017;

F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2017, 370 ss.;

F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza*

- De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17.9.2017;
- F. VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte Costituzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 19.1.2021;
- L. VIOLANTE, *Verso un giudice di common law?*, in *Criminalia*, 2016, 239 ss.;
- L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2015, 197 ss.;
- R. VON MOSCHZISKER, *Stare Decisis in Courts of Last Resort*, in *Harv. L. Rev.*, 1924, 409;
- J. WALDRON, *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*, in *Mich. L. Rev.*, 2012, 1;
- L.L. WEINREB, *Legal Reason. The Use of Analogy in Legal Argument*, Cambridge, 2005;
- M. WHISNER, *Exploring Precedent*, in *Law Libr. J.*, 2015, 605;
- K.I. WINSTON, *On Treating Cases Alike*, in *Cal. L. Rev.*, 1974, 1;
- E.M. WISE, *The Doctrine of Stare Decisis*, in *Wayne L. Rev.*, 1975, 1043;
- G. ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, Napoli, 2007;
- G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007;
- G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1, 1986, 1148 ss.;
- D. ZINGALES, *La fattispecie di inquinamento ambientale: la tutela dell'ambiente in chiave "econcentrica" approntata dal codice penale*, in *Cass. pen.*, 8, 2019, 2900 ss.;
- S. ZIRULIA, *Caso Eternit: luci e ombre nella sentenza di condanna in primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 470 ss.;
- S. ZIRULIA, *Processo Eternit: a che punto siamo?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18.11.2013;

S. ZIRULIA, *Eternit, il disastro è prescritto. Le motivazioni della Cassazione*,  
in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24.2.2015.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

*Federal Baseball Club of Baltimore, Inc. v. National League of Professional Baseball Clubs*, 259 U.S. 200 (1922);

*Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927);

*Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*, 316 U.S. 535 (1942);

*Radovich v. National Football League*, 352 U.S. 445 (1957);

*Flood v. Kuhn*, 407 U.S. 258 (1972);

Corte Cost., 30.12.1987, n. 641, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);

Corte Cost., 24.3.1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss.;

Corte Cost., 24.6.1993, n. 289, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);

Corte Cost., 30.12.1998, n. 456, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);

Cass. pen., sez. I, 11.11.1999, n. 5592, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. I, 29.11.1999, n. 5626, in *Cass. pen.*, 1, 2001, 145 ss.;

*Rogers v. Tennessee*, 532 U.S. 451 (2001);

Cass. pen., sez. I, 27.2.2002, n. 8102, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Corte Cost., 26.7.2002, n. 407, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);

Corte Cost., 7.10.2003, n. 307, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);

Cass. pen., sez. III, 16.12.2003, n. 47918, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Corte Cost., 13.1.2004, n. 5, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);

Cass. pen., sez. VI, 18.3.2004, n. 30373, in *Dir. e giust.*, 35, 2004, 27 ss.;

Gip, Trib. Bari, 24.6.2004, in [www.giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it);

CGUE, sez. II, 11.11.2004, *Niselli*, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu);

Cass. pen., sez. III, 6.11.2005, n. 44629, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 10.11.2005, n. 40827, in *Dir. e giust.*, 47, 2005, 51 ss.;

Cass. pen., sez. III, 10.11.2005, n. 40828, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. III, 16.12.2005, n. 45598, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. III, 3.2.2006, n. 4503, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Trib. Milano, 23.3.2006, n. 2175, in *Corr. merito*, 1, 2007, 96 ss.;

Cass. pen., sez. III, 7.4.2006, n. 12433, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. III, 9.8.2006, n. 28685, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Gup, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 7.12.2006, in *www.dirittoegustizia.it*,  
24.2.2007;

Cass. pen., sez. V, 7.12.2006, n. 40330, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. IV, 6.2.2007, n. 4675, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. III, 3.4.2007, n. 13676, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Corte App. Roma, sez. I, 4.6.2007, n. 4266, in *Cass. pen.*, 9, 2008, 3438 ss.;

Cass. pen., sez. IV, 16.7.2007, n. 28158, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. III, 8.1.2008, n. 358, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. III, 7.5.2008, n. 18351, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Corte Cost., 1.8.2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 4, 2008, 3539 ss.;

Cass. pen., sez. III, 26.9.2008, n. 36845, in *Cass. pen.*, 3, 2009, 969 ss.;

Cass. pen., sez. III, 12.12.2008, n. 46029, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Cass. pen., sez. III, 15.4.2009, n. 15707, in *www.pluris-  
cedam.utetgiuridica.it*;

Corte EDU, *Gr. Ch.*, 17.9.2009, *Scoppola c. Italia*, in *www.giustizia.it*;

Cass. pen., sez. III, 3.12.2009, n. 46705, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Corte Cost., 23.7.2010, n. 282, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org);

Cass. pen., sez. III, 27.7.2010, n. 29619, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 6.10.2010, n. 35805, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. un., 21.10.2010, n. 18288, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20.1.2011;

Cass. pen., sez. III, 19.11.2010, n. 40945, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 20.4.2011, n. 15630, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 17.6.2011, n. 24428, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Corte Cost., 12.10.2012, n. 230, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.10.2012;

Cass. pen., sez. III, 6.12.2012, n. 47229, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Trib. Torino, sez. I, 13.2.2013, *Schmidheiny*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.5.2012;

Cass. pen., sez. III, 2.5.2013, n. 19018, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Corte App. Torino, sez. III, 3.6.2013, *Schmidheiny*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18.11.2013;

Cass. pen., sez. III, 4.11.2013, n. 44449, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Gup, Trib. Cuneo, 17.1.2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7.2.2014;

Cass. pen., sez. III, 6.2.2014, n. 5773, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 5.6.2014, n. 23528, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);



Cass. pen., sez. I, 23.2.2015, n. 7941, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Corte EDU, sez. IV, 14.4.2015, *Contrada c. Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.5.2015;

Cass. pen., sez. III, 6.5.2015, n. 18669, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 21.5.2015, n. 21030, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

CGUE, *Gr. Ch.*, 8.9.2015, *Taricco e a.*, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu);

Corte App. Milano, sez. II, 18.9.2015, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21.9.2015;

Cass. pen., sez. III, 8.7.2016, n. 28346, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.7.2016;

Cass. pen., sez. IV, 13.7.2016, n. 29627, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 3.11.2016, n. 46170, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 9.11.2016, n. 46950, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 14.12.2016, n. 52838, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Corte Cost., 26.1.2017, n. 24, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.1.2017;

Corte EDU, *Gr. Ch.*, 23.2.2017, *De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2017, 1039 ss.;

Cass. pen., sez. III, 20.4.2017, n. 18934, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 19.7.2017, n. 35568, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 10.8.2017, n. 39078, in [www.pluris-cedam.utetgiuridica.it](http://www.pluris-cedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. un., 5.9.2017, n. 40076, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17.9.2017;

Cass. pen., sez. III, 20.10.2017, n. 48350, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

CGUE, *Gr. Ch.*, 5.12.2017, in *Dir. pen. cont.*, 12, 2017, 177 ss.;

Cass. pen., sez. I, 29.12.2017, n. 58023, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Corte Cost., 31.5.2018, n. 115, in *Dir. pen. cont.*, 6, 2018, 227 ss.;

Cass. pen., sez. III, 3.7.2018, n. 29901, in *Cass. pen.*, 2, 2019, 625 ss.;

Cass. pen., sez. III, 13.9.2018, n. 40687, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. I, 13.9.2018, n. 40718, in *Cass. pen.*, 5-6, 2019, 2057 ss.;

Cass. pen., sez. III, 6.11.2018, n. 50018, in *Cass. pen.*, 8, 2019, 2897 ss.;

Cass. pen., sez. III, 7.12.2018, n. 54703, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 28.12.2018, n. 58448, in *A&S*, 3, 2019, 188 ss.;

Corte Cost., 27.2.2019, n. 25, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.3.2019;

Cass. pen., sez. III, 12.4.2019, n. 16036, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 12.4.2019, n. 16056, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. I, 12.4.2019, n. 16123, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. VI, 23.5.2019, n. 22889, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. I, 8.8.2019, n. 35842, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 30.9.2019, n. 39952, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 28.10.2019, n. 43710, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. III, 10.1.2020, n. 560, in [www.pluriscedam.utetgiuridica.it](http://www.pluriscedam.utetgiuridica.it);

Cass. pen., sez. un., 3.3.2020, n. 8544, in *www.sistemapenale.it*, 11.3.2020;

Cass. pen., sez. III, 15.3.2021, n. 9954, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.