

# Lexambiente

---

Rivista giuridica on line creata e curata da Luca RAMACCI

Luca RAMACCI

## I reati ambientali ed il principio di offensività

Publicato in Giurisprudenza di merito n. 4\2003 (parte prima) e n. 5\2003 (parte seconda)

I REATI AMBIENTALI ED IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITA'  
a cura di Luca RAMACCI

---

---

SOMMARIO

1. Il principio di offensività in genere. Cenni .....	2
2. Il principio di offensività nella riforma del codice penale.....	3
3. I problemi relativi all'individuazione del bene giuridico "ambiente" .....	5
4. La definizione giuridica della nozione di "ambiente" .....	5
5. L'atteggiamento del legislatore rispetto alla tutela dell'ambiente.....	8
6. L'ambiente nel diritto penale.....	10
8. La giurisprudenza ed il principio di offensività. Rinvio .....	17
9. La disciplina urbanistica .....	17
10. Beni culturali ed ambientali.....	23
11. La disciplina dei rifiuti.....	32
12. disciplina in tema di tutela delle acque .....	34
13. Inquinamento atmosferico.....	36
14. Inquinamento di origine fisica (acustico ed elettromagnetico) .....	37
15. Caccia e tutela animali .....	40

---

---

**1. Il principio di offensività in genere. Cenni**

Come è noto, tra i principi generali del diritto penale moderno un ruolo rilevante è svolto dal c.d. principio di offensività, sintetizzato nel brocardo latino "*nullum crimen sine iniuria*" e fondato sul presupposto che non possa esservi reato in assenza di una lesione del bene giuridico che la norma tende a tutelare, con la conseguenza che il fatto materiale deve ledere o porre in pericolo il bene protetto.

Dovendosi trattare dell'applicazione di detto principio ai c.d. reati ambientali (categoria di incerta individuazione della quale si dirà in seguito) appare opportuno richiamare, per comodità del lettore, le principali argomentazioni svolte dalla dottrina in modo estremamente sintetico e semplificato. Il tutto senza alcuna pretesa di completezza considerata la mole degli interventi sul tema<sup>1</sup>.

La concezione che considera il reato come offesa si contrappone a quella che considera il reato quale semplice inosservanza di precetti fissati dalla legge e trova il suo fondamento - secondo alcuni autori (BRICOLA, MANTOVANI) - nella Costituzione ove viene individuato, unitamente al principio di legalità formale di cui tratta l'articolo 25, secondo comma, anche quello di offensività che viene affiancato ai requisiti essenziali del reato (condotta, evento e nesso causale) con la conseguenza che la mancanza di un'offesa al bene protetto determina l'inesistenza del reato come l'assenza di uno dei requisiti strutturali appena richiamati.

La costituzionalizzazione del principio di offensività viene ricavata:

---

<sup>1</sup> Non posso fare a meno di richiamare l'attenzione del lettore sul documentatissimo ed approfondito studio di NOVARESE ("*I reati ambientali ed il principio di offensività*") relazione presentata all'incontro di studio del CSM "Tutela penale del territorio" Roma 10 - 13 aprile 2002) che tratta l'argomento sotto tutti gli aspetti ed al quale si rinvia per approfondimenti.

- dalla distinzione operata dagli artt. 25 e 27 tra pene e misure di sicurezza mediante assegnazione di diversi scopi, con la conseguenza che la punizione di un reato per mera disubbidienza al precetto determinerebbe una utilizzazione della sanzione con esclusiva funzione preventiva, propria delle misure di sicurezza, eliminando la netta distinzione operata dalla Costituzione;
- dal contenuto dell'articolo 13 sull'inviolabilità della libertà personale, una limitazione della quale sarebbe inammissibile per effetto di pene applicate senza che vi sia l'esigenza di tutelare uno specifico interesse.

Sulla base di tali argomentazioni si è quindi evidenziato (MANTOVANI) che:

1. Il principio di offensività deve ritenersi strettamente collegato con quello di legalità, nel senso che l'interesse offeso deve costituire un elemento tipico del reato e non deve essere un dato esterno ricavabile soggettivamente dal giudice sulla base di considerazioni sociali o morali;
2. Il principio di offensività svolge, all'interno del principio di legalità, una funzione garantista, facendo sì che l'offesa non coincida con la realizzazione del fatto tipico ma consenta di salvaguardare la realtà dell'oggetto giuridico e della sua offesa;
3. La realtà dell'oggetto e dell'offesa devono essere salvaguardati facendo sì che le fattispecie legali contemplino le offese ad interessi preesistenti, costituzionalmente garantiti o non incompatibili con la Costituzione.

Secondo altri Autori (GALLO, NEPPI MODONA) il principio di offensività trova fondamento nel contenuto stesso del codice penale laddove l'articolo 49, secondo comma esclude la punibilità del reato impossibile che non è dunque costituito da un "tentativo inidoneo", bensì da un'azione che non offende il bene giuridico tutelato (la distinzione con il contenuto dell'articolo 56 C.P. si rileva anche sulla base del riferimento dell'articolo 49 all'"azione" ed al "reato" rispetto al "delitto" ed agli "atti" che invece contempla la norma sul tentativo). Si è osservato a tale proposito (MANTOVANI) che, in ogni caso, il contenuto dell'articolo 49 richiama nei suoi contenuti il principio costituzionale dell'offensività del reato.

Rileva poi l'Autore che il perno sul quale ruota il principio di offensività è l'oggetto giuridico del reato. Nel caso che qui interessa, quello cioè dei c.d. reati ambientali, l'individuazione di tale dato essenziale non è agevole come si dirà meglio in seguito.

Nel proseguire nella nostra generica rassegna sarà qui sufficiente ricordare come per oggetto giuridico del reato si sia inteso il bene o l'interesse giuridico tutelato dalla norma che contempla il reato. I due concetti di bene ed interesse sono stati, come è noto, in alcuni casi distinti dalla dottrina, ma è di tutta evidenza che gli stessi vengono considerati come tra loro fungibili.

## **2. Il principio di offensività nella riforma del codice penale**

Ricordate - lo si ripete, in modo estremamente sintetico e sicuramente incompleto – le considerazioni di carattere generale della più nota dottrina in materia e ritenuto di dover affrontare il problema alla luce della lettura data al principio in esame dalla giurisprudenza in materia di violazioni ambientali (in considerazione del fatto che il richiamo alle numerose e varieguate posizioni della dottrina sul punto si risolverebbe in un arido esercizio teorico), resta da ricordare quale sia il ruolo che, in un futuro anche prossimo, il principio in esame potrebbe svolgere.

A tale proposito merita un cenno il contenuto della relazione redatta dalla “Commissione Grosso” sul punto anche perché in essa vengono sintetizzati e richiamati i principali punti di discussione sui quali la dottrina e la giurisprudenza si sono ripetutamente soffermati.

Questo sguardo d’insieme, che consentirà di integrare – seppure in parte – le inevitabili lacune sulle diverse posizioni assunte nel mai sopito dibattito teorico sul principio di offensività, risultano tuttora attuali avendo l’attuale “Commissione Nordio” più volte pubblicamente dichiarato, per bocca del suo presidente, di voler utilizzare e valorizzare i risultati del lavoro svolto dalla Commissione Grosso

Nella relazione licenziata dalla c.d. Commissione Grosso per la riforma del codice penale si è dato dunque atto delle diverse opinioni suscitate tanto dal tema della necessaria offensività del fatto quanto da quello della sua irrilevanza penale, fornendo alcune proposte definite “alternative” che qui, brevemente, si riassumono.

Viene dato atto, in primo luogo, dell’ormai costante richiamo al principio di necessaria offensività del fatto nei più recenti progetti riformatori citando lo schema di legge-delega Magliaro ed il Progetto di revisione della seconda parte della Costituzione (licenziato il 4 novembre 1997 dalla Commissione Bicamerale) ove si prevede la non punibilità di colui che commetta un fatto previsto come reato nel caso in cui esso non abbia determinato una concreta offensività.

Sulla scorta di tali precedenti la commissione ritiene sussistente l’insopprimibile esigenza di *“ancorare, anche visivamente, la responsabilità penale alla offesa reale dell’interesse protetto, nel quadro di un diritto penale specificamente finalizzato a proteggere i (più rilevanti) beni giuridici, e centrato sulla tassativa descrizione di fatti costituenti reato già di per sé costruiti in modo da assicurare, nei limiti del possibile, la punibilità di condotte offensive dell’interesse protetto”*. Con la evidente conseguenza che il nuovo codice penale non possa rinunciare ad enunciare espressamente, fra i suoi capisaldi, il principio secondo cui un fatto di reato, per risultare punibile, deve avere offeso l’interesse tutelato dalla norma penale incriminatrice.

Rileva tuttavia la commissione che alcune divergenze sono sorte circa le modalità di configurazione della regola e le specifiche conseguenze pratiche connesse alla sua introduzione sulla base delle diverse posizioni assunte dalla dottrina in un ormai trentennale dibattito.

Vi è stato, così, chi all’interno della commissione ha manifestato propensione all’introduzione del principio con formulazione pressoché coincidente con quella elaborata dalla Commissione Bicamerale, cristallizzando in una norma esplicita ciò che alcuni ritengono già oggi ricavabile dal contenuto dell’art.49, secondo comma C.P., inserendo così l’offesa fra gli elementi strutturali del reato e consentendo al giudice di escludere la responsabilità penale quando un fatto, astrattamente riconducibile alla norma incriminatrice, non abbia in concreto determinato un’offesa al bene protetto con conseguente rilevanza, per quanto attiene ai reati di pericolo che dovrebbero in tal caso assumere la veste *“della reità a pericolosità concreta”*, come peraltro già oggi avviene in base a posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza rispetto alla maggior parte di reati di pericolo astratto previsti dal codice penale.

La divergente opinione di altri componenti la Commissione ha invece richiamato lo schema di legge delega “Pagliaro”, sostenendo la necessità di introdurre il principio di offensività quale criterio di interpretazione e ciò in quanto la singola fattispecie incriminatrice indica già i requisiti essenziali del reato senza lasciare alcuno spazio per l’introduzione di un elemento costitutivo aggiuntivo con la conseguenza che il contenuto offensivo deve essere espresso dalla struttura della fattispecie.

Le argomentazioni sopra richiamate vanno dunque a contrapporre una concezione strutturale del principio di offensività ad altra concezione definita interpretativa caratterizzate dal fatto che nella prima “*gli elementi descrittivi del reato concorrono insieme alla offesa ad individuare l'area della tipicità*”, mentre per la seconda essi “*segnano il limite esterno della tipicità, all'interno della quale l'offesa può operare come ulteriore criterio selettivo*”, con l'espressa affermazione che il recepimento del principio in esame non costituisce una presa di posizione rispetto alla configurabilità dei reati di pericolo astratto e non attribuisce al giudice la facoltà di sostituire alla struttura della fattispecie del reato una struttura diversa.

### **3. I problemi relativi all'individuazione del bene giuridico “ambiente”**

Individuato nei termini essenziali il principio di offensività, occorre procedere alla individuazione del bene giuridico protetto dalla normativa ambientale.

Tale operazione, apparentemente semplice se si tiene conto della nozione comune di “ambiente”, è in realtà estremamente difficoltosa per una serie di ragioni rappresentate:

- dalla mancanza di una definizione giuridica della nozione di ambiente
- dalle modalità con le quali vengono emanate le disposizioni in materia
- dalla sostanziale inesistenza di un diritto dell'ambiente in generale e di un diritto penale dell'ambiente in particolare

Occorrerà dunque esaminare singolarmente le diverse questioni richiamando gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in modo sintetico limitandosi agli aspetti principali e maggiormente rilevanti.

### **4. La definizione giuridica della nozione di “ambiente”**

Il termine “ambiente”, frequentemente utilizzato dal legislatore, non risponde ad una definizione unitaria che pare mai formulata in modo certo e definitivo.

A tale proposito è sufficiente citare qualche esempio:

- L'articolo 1, comma secondo della Legge 8 luglio 1986 n.349, avente ad oggetto “Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale”, indica i compiti del ministero individuandone il campo di azione nella “*...promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento*”. Essa non indica cosa deve intendersi per “ambiente” ma fornisce alcuni dati per ricavare indicazioni utili
- La nozione di ambiente individuata dal consiglio CEE, nel 1973, viene definita come l’*“insieme degli elementi che, nella complessità delle loro reazioni, costituiscono il quadro, l'habitat e le condizioni di vita dell'uomo, quali sono in realtà e quali sono percepiti”*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La definizione è richiamata da R. BAJNO *Ambiente (tutela dell') nel Dir. Pen.* in Digesto delle discipline penali, Torino 1987.

- In dottrina si è definito l'ambiente *“il complesso degli elementi che caratterizzano l'habitat dell'uomo venendo incontro ai suoi interessi sia materiali che spirituali”*<sup>3</sup>, e si è precisato che esso non ha attinenza esclusiva con i suoi aspetti naturali quali, ad es. il paesaggio, ma anche con aspetti conseguenti all'intervento umano ( con riferimento, ad esempio, ai monumenti), evidenziando l'esistenza di una stretta correlazione tra l'aspetto puramente ambientale e quello culturale<sup>4</sup>.
- nel progetto di legge n. 3282, relativo all'inserimento nel codice penale del titolo VI-bis relativo ai “delitti contro l'ambiente”, veniva prevista l'introduzione di un articolo 452bis nel quale si precisa che *“agli effetti della legge penale l'ambiente è nozione unitaria comprensiva delle risorse naturali, sia come singoli elementi che come cicli naturali e delle opere dell'uomo protette dall'ordinamento per il loro interesse ambientale, artistico, archeologico, architettonico e storico”*.

Alla individuazione della nozione di ambiente non contribuisce neppure la giurisprudenza che, sempre citando alcuni esempi, ha formulato le seguenti considerazioni:

- l'ambiente deve essere considerato come *“un insieme, che pur comprendendo vari beni e valori, quali la flora e la fauna, il suolo, l'acqua etc. si distingue ontologicamente da questi in quanto si identifica in una realtà priva di consistenza materiale, ovvero in un “contesto senza forma” come è stato detto con espressione particolarmente efficace. Ed è alla nozione di ambiente come complesso di cose che racchiude un valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela che, in sostanza, si riferisce la L.349\86”* (Cass. Civ. n. 4362 del 9/4/1992).
- In tema di bellezze naturali deve farsi riferimento al bene ambientale unitariamente considerato con la conseguenza che *“la tutela fornita dall'art. 734 cod. pen. ha per oggetto le menomazioni permanenti o le distruzioni dell'ambiente, in tutte le sue componenti essenziali, ivi compresa la fauna e la flora”*. (Cass. Pen. Sez. II n. 3852 del 6/4/1991)
- Per "ambiente" deve intendersi *“il contesto delle risorse naturali e delle stesse opere più significative dell'uomo protette dallo ordinamento perché la loro conservazione e' ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona. L'ambiente e' una nozione, oltretutto unitaria, anche generale, comprensiva delle risorse naturali e culturali, veicolata nell'ordinamento italiano dal diritto comunitario”* (Cass. Pen. Sez. III n. 9727 del 28/10/1993).

Tra le diverse conclusioni appena richiamate paiono maggiormente condivisibili quelle che evidenziano il duplice rapporto tra l'ambiente nella sua connotazione originaria e prettamente naturale di “ecosistema” e l'ambiente inteso come risultato anche delle trasformazioni operate dall'uomo e meritevoli di tutela per il loro valore storico, artistico e culturale in quanto soddisfano l'esigenza di ricondurre la nozione entro un ambito che, sebbene non chiaramente definito, possa essere quantomeno individuabile o intuibile. Esse risentono comunque della evidente contrapposizione tra tutela dell'ambiente ed esigenze di sviluppo della società, nonché della

<sup>3</sup> Così ANTOLISEI *“Manuale di diritto penale. Leggi complementari IP”* Milano 1993 pag.416. Sul tema si vedano anche BAJNO *“La tutela dell'ambiente nel dir. pen.”* in Dir. Pen. Economia 1990 e PEDRAZZI *“Profili penalistici e tutela dell'ambiente”* in Ambiente: etica, economia e istituzioni” Milano 1991

<sup>4</sup> Concetto recepito nel T.U. sui beni culturali e ambientali ove la stretta connessione tra i due aspetti appare evidente e nella legge 18 ottobre 2001, n. 383 recante *“Primi interventi per il rilancio dell'economia”* laddove citando le *“violazioni amministrative e penali in materia ambientale”* ci si riferisce esplicitamente anche ai *“beni culturali ambientali e paesaggistici”*

conseguente realizzazione di un sistema normativo sempre in bilico tra ecologia e sviluppo industriale.

Va pure ricordato come non sempre sia stata accettata in dottrina<sup>5</sup> la nozione unitaria di ambiente ponendo in dubbio, ad esempio, la validità della concezione più ampia e “pluralistica” di ambiente che individua come scopo della tutela la protezione di una pluralità di beni ed interessi (quali, ad esempio, la salute, il paesaggio, i beni culturali etc.) e rappresentando che nell’ordinamento giuridico italiano l’ambiente oggetto di tutela farebbe riferimento “*al solo equilibrio ecologico di acque aria e suolo*” e specificando, inoltre, che “*tutela dell’ambiente*” (riferita agli elementi naturali che lo compongono) e “*tutela dei beni ambientali*” (o patrimonio artistico, territorio etc.) debbano intendersi come entità differenti ispirate alla medesima *ratio* e coincidenti quanto all’oggetto materiale della tutela, ma differenti rispetto al bene giuridico tutelato rappresentato dagli ecosistemi naturali da un lato e dal patrimonio culturale, storico e dall’ordinato sviluppo dei luoghi di vita dall’altro.

Si è già richiamata l’attenzione sul fatto che è in astratto preferibile la nozione di ambiente che propende per un concetto ampio ed unitario comprensivo anche degli interventi dell’uomo ma, ciò nonostante, deve affermarsi che non potendosi individuare una nozione univoca di ambiente può dirsi che, di regola, essa va ricavata, di volta in volta, tenendo conto delle diverse prospettive di veduta del legislatore il quale, nella maggior parte dei casi, individua in un singolo elemento (aria, acqua, suolo, paesaggio etc.) l’oggetto del suo interesse mentre tutti gli altri aspetti, da quel punto di vista complementari, andranno considerati come necessario corollario per l’individuazione dell’oggetto della tutela.

Il concetto di “ambiente” non è ricavabile neppure dalla costituzione che lo prende solo indirettamente in considerazione nell’articolo 9 (“*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*”), norma estremamente generica e con evidente natura programmatica la cui lettura ha subito nel tempo una costante evoluzione.

L’articolo 9 va necessariamente correlato con l’articolo 32 Cost., nel quale viene indicata la tutela della salute come diritto dell’individuo ed interesse della collettività, in quanto l’ambito della tutela da esso garantita è stato progressivamente esteso dalla dottrina e dalla giurisprudenza fino a comprendere anche il diritto alla salubrità dell’ambiente.

Le ragioni del collegamento tra le due disposizioni è agevolmente comprensibile tenendo conto dello stretto legame tra la persona e l’ambiente in cui vive, con la conseguenza che ogni attentato all’integrità e salubrità dell’ambiente incide inevitabilmente anche sugli aspetti relativi alla salute umana.

In dottrina si è cercato di fornire una lettura unitaria ed organica dei due commi che compongono l’articolo 9 sforzandosi così di individuare nelle nozioni di cultura, ricerca scientifica, paesaggio e patrimonio artistico un concetto unitario.

Tale lettura ha incontrato iniziali resistenze da parte della giurisprudenza costituzionale poi scemate dopo la promulgazione della legge 349\1986 la quale, fornendo alcune indicazioni (seppure vaghe), sulla scorta delle quali poteva essere individuato il concetto di ambiente, ha indotto la Corte a riconoscerne la rilevanza.

---

<sup>5</sup> M. CATENACCI “*La tutela penale dell’ambiente*” ,Padova 1996 cui si rinvia anche per i richiami alle diverse posizioni della dottrina.

In particolare, con riferimento alla legge predetta, la Corte<sup>6</sup> ha evidenziato lo sforzo del legislatore di dare un *“riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione”*, rilevando anche come sia riscontrabile una tendenza ad individuare una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali, specificando come in tale nozione siano comprese *“la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni”*.

Nella stessa decisione la Corte individua anche la definizione di *“danno ambientale”* che descrive come *“il pregiudizio arrecato da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente”*.

Successivamente<sup>7</sup> si è precisato anche che l'ambiente *“e' 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 e' necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; e' imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto”*.

Con altri interventi<sup>8</sup> la Corte Costituzionale ha anche evidenziato come il conseguimento delle finalità connesse con la tutela del paesaggio – intesa nel senso lato di tutela ecologica – siano affidate allo Stato ed alle Regioni secondo le rispettive competenze, precisando anche<sup>9</sup> che dalla giurisprudenza costituzionale è dato ricavare *“una configurazione dell'ambiente come “valore” costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea 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”*.

Va infine segnalato che, a seguito della riforma del titolo V con la legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, l'articolo 117, comma secondo, lettera S) riserva allo Stato la legislazione in materia di *“tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali”* considerando espressamente tali nozioni senza tuttavia fornirne una definizione.

Per concludere la breve disamina sulla nozione di ambiente (o meglio sulle difficoltà nell'individuare l'essenza), va pure richiamata l'attenzione sul fatto che l'ambiente, inteso come l'insieme degli elementi che lo compongono, è di per sé estremamente mutevole e risente del momento storico, del grado di sviluppo della società, della minore o maggiore sensibilità della comunità e del grado di incidenza dell'intervento umano in un determinato contesto.

## **5. L'atteggiamento del legislatore rispetto alla tutela dell'ambiente**

---

<sup>6</sup> Corte Cost. sent. n. 210 del 28 maggio 1987

<sup>7</sup> Corte Cost. sent. 641 del 17 dicembre 1987.

<sup>8</sup> V. ad es. Corte Cost. sent. 391 del 4 luglio 1989. Nello stesso senso le sentenze. n. 157 del 1998, n. 341 del 1996, n. 302 del 1988

<sup>9</sup> Corte Cost. sent. 407 del 26 luglio 2002

L'individuazione del principio di offensività nei reati ambientali così come operato dalla giurisprudenza e che verrà esaminato in seguito, presupporrebbe determinate caratteristiche nelle disposizioni che trattano la materia.

Esse dovrebbero avere come finalità – in particolare – la tutela dell'ambiente o di uno degli elementi che lo compongono poiché, diversamente, l'individuazione dell'offesa sarebbe estremamente difficoltosa.

Tale finalità, tuttavia, è in molti casi limitata ad una mera dichiarazione di intenti poiché la logica che ispira l'emanazione di alcune disposizioni o la loro successiva modifica, sembra essere del tutto diversa.

Non può quindi farsi a meno di rilevare tale contraddizione richiamando alcuni esempi concreti.

Infatti, dalla iniziale quasi totale inerzia del legislatore – che costringeva ad un uso talvolta troppo disinvolto delle disposizioni relative a reati comuni contemplati dal codice penale (es. danneggiamento, getto pericoloso di cose, etc.) - si è via via passati ad un iperattivismo (spesso determinato dall'esigenza di adeguarsi a direttive comunitarie) che ha determinato quello che è stato giustamente definito (AMENDOLA) “inquinamento da leggi” con l'emanazione di disposizioni che presentano caratteristiche comuni – per lo più negativamente valutate – quali, ad esempio:

- la mancanza di coordinamento (anche se va segnalato, è in corso l'iter parlamentare di approvazione di una legge delega al Governo per la redazione di testi unici ambientali);
- il rinvio a decreti attuativi successivi;
- la parcellizzazione delle competenze;
- il riferimento alla normativa regionale concorrente con conseguente adozione di soluzioni diverse in parti diverse del territorio nazionale che talvolta hanno occupato la Corte Costituzionale;
- un ricorso eccessivo alle sanzioni amministrative di minore efficacia rispetto a quelle penali.

Merita però di essere attentamente valutata la circostanza che, nella legislazione attuale, la effettiva tutela dell'ambiente è stata frequentemente sacrificata per garantire interessi politici ed economici i quali nulla hanno a che fare e che, anzi, talvolta contrastano con le esigenze di salvaguardia dell'ambiente.

Non sarebbero altrimenti spiegabili i motivi per i quali:

- la presenza di disposizioni emanate con il dichiarato intento di contrastare indirizzi giurisprudenziali consolidatisi dopo lunga e faticosa elaborazione come è avvenuto con legge 17 maggio 1995 n.172 in tema di inquinamento idrico (ora non più in vigore) con la quale è stato convertito il D.L. 79\95.
- la reiterazione di più interventi di modifica, in alcuni casi decisamente peggiorativi, a poco tempo dall'emanazione di leggi che regolano importanti settori, come è avvenuto con il D.Lv. 22\97 in materia di rifiuti, in meno di due anni, con il D.Lv. 389\97 e con la L.426\98;

- la promulgazione di disposizioni determinanti effetti di sanatoria generalizzata di situazioni antigiusuridiche (come è avvenuto in tema di condono edilizio con la L.724\94, articolo 39) e la Legge 30 aprile 1999 n. 136, articolo 29 riguardante “Norme per il sostegno ed il rilancio dell’edilizia residenziale pubblica e per interventi in materia di opere di carattere ambientale”, con la quale venivano riaperti i termini per l’adeguamento di alcune tipologie di scarichi nell’area della laguna di Venezia (disciplinati dalla legge 16 aprile 1973 n. 171) scaduti tre anni prima dopo ventitre anni di proroghe e, recentemente, di nuovo prorogati.
- la emanazione di disposizioni finalizzate a garantire, a determinati settori produttivi (peraltro ubicati in aree territoriali estremamente limitate), lo svolgimento delle attività in contrasto con la normativa vigente nel restante territorio nazionale, come è ad esempio avvenuto con il D.M.18\4\2000, avente ad oggetto la “*Proroga dei termini di adeguamento dei valori limite di emissione per gli impianti di produzione di vetro artistico situati sull’Isola di Murano*” inizialmente limitata ai soli impianti “esistenti” sulla base dei richiami contenuti nel decreto stesso e poi estesa, dopo le prime letture in tal senso da parte della giurisprudenza, anche agli impianti “nuovi” in base ad una interpretazione autentica contenuta nell’articolo 52, comma 12 della “Finanziaria 2002” (i valori limite sono quelli del D.p.r. 203\88 applicabili dal 1990 nel resto del Paese).
- L’emanazione di provvedimenti finalizzati a consentire la soluzione per via legislativa di procedimenti penali come è avvenuto, in tema di rifiuti, con:
  - a) le terre e le rocce da scavo (con la Legge 23 marzo 2001 n. 93 e la interpretazione autentica contenuta nella Legge 21 dicembre 2001 n.443) coincidenti con i rifiuti relativi agli scavi per i cantieri dell’”Alta velocità” sequestrati qualche tempo prima;
  - b) il coke da petrolio utilizzato come combustibile per uso produttivo (con Dl 7 marzo 2002, n. 22, convertito con modifiche nella legge 6 maggio 2002, n. 82) poco dopo il sequestro del Petrolchimico di Gela ove tale rifiuto veniva illecitamente smaltito
- L’emanazione di provvedimenti volti ad aggirare o eludere le disposizioni comunitarie come è avvenuto, sempre in tema di rifiuti, con il decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, recante: “*Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell’economia anche nelle aree svantaggiate*” e convertito nella L.8 agosto 2002, n. 178 che, nell’articolo 14, fornisce un’ interpretazione autentica della definizione di “rifiuto” di cui al citato articolo 6, comma 1, lettera a), D.Lv. 22\97 in contrasto con la normativa e la giurisprudenza comunitaria e come pure è accaduto con la legge 29 settembre 2000 n. 300, mediante la quale sono stati recepiti alcuni atti normativi emanati dall’Unione Europea delegando il governo a disciplinare la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica. Infatti, il D.Lv. 8\6\2001 n. 231, successivamente emanato, ha utilizzato solo in parte la delega non prevedendo la responsabilità amministrativa degli enti predetti per i reati in materia di tutela dell’ambiente e del territorio (e di quelli di cui agli artt. 589 e 590 c.p. commessi in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro ovvero di tutela dell’igiene e della salute sul lavoro).

## **6. L’ambiente nel diritto penale.**

Effettuato il necessario chiarimento sui frequenti atteggiamenti del legislatore rispetto all'ambiente e rappresentati gli sforzi di dottrina e giurisprudenza nell'individuare una nozione di ambiente non chiaramente indicata dal medesimo legislatore, occorre valutare il ruolo del bene - ambiente con riferimento al diritto penale chiarendo anche se possa dirsi esistente un "diritto penale ambientale".

A tale proposito va pure osservato, alla luce delle considerazioni innanzi esposte, che l'individuazione dell'oggetto della tutela non è agevole anche per la vastità della materia che riguarda, in sintesi, tanto il diritto *dell'ambiente* quanto, allo stesso tempo, il diritto *all'ambiente* poiché l'oggetto delle disposizioni attiene non solo alla tutela dell'integrità del bene-ambiente ma anche alla salvaguardia del diritto dei cittadini ad un vivere salubre in un contesto che rispetti l'equilibrio naturale. Tale ultimo aspetto coinvolge, direttamente o indirettamente, anche la tutela della salute.

Sintetizzando ulteriormente le singole componenti del bene-ambiente, seppure unitariamente considerato, riguardano:

- l'integrità delle sue componenti essenziali (aria, acqua suolo)
- l'assetto del territorio
- l'integrità del paesaggio e del patrimonio storico, artistico e architettonico
- la tutela della salute delle persone

La particolarità delle componenti essenziali del bene-ambiente, unitamente alla sua mutevolezza rispetto alla diversa sensibilità del legislatore ed al momento storico, rendono particolarmente difficoltosa la sua esatta individuazione come oggetto della tutela penale.

A tale proposito vanno brevemente ricordati alcuni aspetti del problema esaminati in sede dottrina.

Gran parte delle disposizioni penali in tema di protezione ambientale sono state promulgate, come si è prima ricordato, in attuazione di direttive CEE. A tale proposito si è osservato in dottrina<sup>10</sup> come la CEE abbia, attraverso i suoi interventi, preferito perseguire la protezione dagli impatti ambientali negativi, dovuti a diversi fattori, evitando le cause di alterazione dell'habitat piuttosto che combatterne successivamente gli effetti.

Si è però osservato che la confusa strutturazione dell'impianto normativo nazionale ha determinato - in più occasioni - non tanto la creazione di norme di tutela dell'ambiente così come normalmente individuato, bensì di un complesso di disposizioni finalizzate "*alla difesa di una sfera di liceità convenzionale di comportamenti di per sé offensivi, ma consentiti*" con la conseguenza che "*la punizione non colpisce ciò che è nocivo, ma ciò che è tale al di là di determinati parametri*"<sup>11</sup> tanto che, con riferimento a tale singolare situazione, si è giunti a parlare di "inquinamento residuale".<sup>12</sup>

Va poi ricordato che, secondo parte della dottrina<sup>13</sup>, la normativa penale ambientale è stata intesa come mero strumento per il conseguimento di una tutela dell'ambiente che sarebbe propria del diritto amministrativo.

---

<sup>10</sup> ANTOLISEI "Manuale di diritto penale. Leggi complementari I" cit. pag.421

<sup>11</sup> Così ANTOLISEI "Manuale di diritto penale. Leggi complementari I" cit. pag. 431

<sup>12</sup> LETTERA "Lo Stato ambientale" Milano 1990 pag. 92

<sup>13</sup> V. PATRONO "Inquinamento industriale e tutela penale dell'ambiente", Padova 1980 pag. 45 e ss.; PANAGIA "La tutela dell'ambiente naturale nel diritto penale d'impresa", Padova 1993 pag. 13 e ss.

Il fine specifico del legislatore sarebbe, dunque, quello di operare una protezione in sede amministrativa dell'ambiente nella quale il "*bene ambiente*" non assurge ad oggetto della tutela e viene posto in secondo piano giustificando così la presenza di numerosi reati formali che sanzionano la mera disobbedienza ad obblighi specifici come, ad esempio, quello di ottenere la preventiva autorizzazione per l'esercizio di determinate attività.

Dunque, secondo questa teoria, la tutela dell'ambiente sarebbe affidata al diritto amministrativo, mentre il diritto penale servirebbe esclusivamente a creare le condizioni necessarie per l'esercizio della stessa.

In altra occasione<sup>14</sup> è stata fornita una lettura parzialmente diversa di tale teoria rilevando come quei reati di mera disobbedienza siano comunque incidenti su una funzione amministrativa avente rilevanza costituzionale che legittimerebbe pertanto l'applicazione della sanzione penale<sup>15</sup>.

Le considerazioni svolte in dottrina e sopra richiamate, sebbene fondate su dati obiettivi riscontrabili nella legislazione vigente all'epoca della loro formulazione, sembrano tuttavia trovare un limite nella eccessiva fiducia mostrata nei confronti del legislatore cui viene attribuita la volontà (e la capacità) di operare sulla base di una visione generale delle esigenze effettive di tutela dell'ambiente, elaborando strategie di intervento finalizzate al conseguimento di scopi ben precisi.

Al contrario, anche in considerazione della legislazione più recente, la produzione normativa in materia sembra effettuata, come si è detto, in modo confuso e disordinato, senza tener conto delle esigenze di coordinamento tra diverse disposizioni e, peggio ancora, allo scopo di sopperire ad esigenze particolari o rimediare a non graditi indirizzi interpretativi della giurisprudenza.

In definitiva, sembra dunque possa affermarsi che l'unico elemento di coesione tra le diverse disposizioni è rappresentato dall'individuazione di criteri interpretativi comuni di principi generali del diritto penale applicabili ad una particolare categoria di disposizioni aventi in comune dichiarate finalità di tutela dell'ambiente.

Nonostante le diversità di vedute della dottrina, la mancanza di una legislazione coerente e la inesistenza di fatto di un diritto penale dell'ambiente, con specifico riferimento al principio di offensività va detto che la difficoltà nel definire esattamente l'oggetto della tutela - pur individuandolo nel complesso delle sue componenti la cui rilevanza viene di volta in volta valorizzata dal legislatore lasciando tutte le altre a costituire un necessario complemento della componente privilegiata - giustifica e rende evidente e logica la scelta dei reati contemplati dalle norme di tutela ambientale.

A tale proposito va preliminarmente richiamata l'attenzione, come è stato da più parti ed in più occasioni evidenziato, sulla necessità di introdurre nel codice penale i c.d. delitti contro l'ambiente che, rispetto alle contravvenzioni, presentano il duplice vantaggio di un termine di prescrizione maggiore e, tenuto conto della pena irrogabile, della possibilità di applicare misure cautelari personali ed utilizzare strumenti di indagine (ad esempio le intercettazioni telefoniche) altrimenti non consentite, come è stato dimostrato nella pratica dopo l'introduzione, nel D.Lv. 22/97, dell'articolo 53bis<sup>16</sup> che pure ha suscitato perplessità nella dottrina per come è strutturato<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> BAJNO "*La tutela penale del governo del territorio*", Milano 1980 pag.35. Dello stesso Autore si vedano anche "*Problemi attuali di diritto penale ambientale*" in Riv. It. Dir. Pen. Ec., 1988 pag. 445 e ss.; "*La tutela dell'ambiente nel diritto penale*", *ibid.*, 1990, pag. 341 e ss.

<sup>15</sup> Per una lettura critica delle teorie riportate si veda CATENACCI, op. cit. pag. 73 e ss.

<sup>16</sup> La legge 23 marzo 2001 n. 93 ("*Disposizioni in campo ambientale*") ha introdotto l'articolo 53-bis che contempla il delitto di "*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*"

Data tale premessa, la consistenza del bene-ambiente, la sua mutevolezza e, non ultimo, il delicato equilibrio delle sue componenti, chiariscono i motivi per i quali il ricorso ai reati di pericolo sia del tutto condivisibile. La tutela anticipata offerta risulta particolarmente efficace laddove si consideri che il danno arrecato da determinate condotte all'ecosistema è difficilmente riparabile e la sola previsione di reati di danno sarebbe, in definitiva, di scarsa utilità.

Per le stesse ragioni si giustifica l'esistenza di quelle violazioni formali a torto ritenute, talvolta, superflue e che, al contrario, consentono – o almeno dovrebbero consentire – un più accurato controllo di attività potenzialmente pericolose per l'intergità dell'ambiente e la salute delle persone.

Va ricordato, a tale proposito, che la Corte Costituzionale ha ripetutamente esaminato la questione relativa ai criteri di scelta utilizzati dal legislatore tra sanzioni penali ed amministrative, precisando, ad esempio, in materia di rifiuti (art. 52 D.Lv. 22\97 concernente gli obblighi di registrazione e comunicazione) che la norma in esame non concerne condotte direttamente pregiudizievoli per l'ambiente – diversamente da altre quali quelle che vietano 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 della sanzione amministrativa, anziché di quella penale. Né va trascurata la considerazione che la repressione penale non costituisce, di per se, l'unico strumento di tutela di interessi come quello ambientale, ben potendo risultare altrettanto e perfino più efficaci altri strumenti, anche sanzionatori, specialmente quando si tratti di regolare e di controllare, più che condotte individuali - le uniche assoggettabili a pena, in forza del principio di personalità della responsabilità penale - attività d'impresa”*<sup>18</sup>.

Le argomentazioni svolte dalla Corte, seppure siano astrattamente condivisibili, non hanno tuttavia alcun riscontro nella quotidiana realtà dove può constatarsi la sostanziale inefficacia delle sanzioni amministrative (quando e se vengono applicate), della quale si è peraltro detto in precedenza<sup>19</sup>.

Con specifico riferimento agli obblighi di comunicazione e registrazione dei rifiuti mi permetto inoltre di osservare come gli stessi siano caratterizzati da una particolare “mobilità” e che l'esame della relativa documentazione ed il suo confronto con altri documenti spesso costituisce l'unico strumento per ricostruire la provenienza e la destinazione finale del rifiuto.

---

<sup>17</sup> Estremamente critica nei confronti della norma risulta la lettura datane da VERGINE *“Sul delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”* (in Banca dati Lexambiente [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it)) con riferimento sia alla scelta del delitto a dolo specifico, sia all'improprio riferimento, nella rubrica, al concetto di traffico illecito del tutto diverso, sia alla vaghezza dell'espressione *“attività continuative e organizzate”* ed, inoltre, all'assoluta indeterminatezza del concetto di *“ingenti quantità”*. L'A. evidenzia anche le incongruenze contenute nel secondo comma, laddove viene fatto riferimento ai rifiuti radioattivi esclusi dal D.Lv. 22\97 (articolo 8, comma1, lettera a)) e la definizione di *“rifiuti ad alta radioattività”* non appartenente a classificazioni scientificamente accettate.

<sup>18</sup> Corte Cost. sent. 456\1998

<sup>19</sup> Si condivide appieno l'osservazione di AMENDOLA nel commento alla citata pronuncia in Dir. Pen. e proc. 1996 pag. 186

## 7. Il principio di offensività secondo la Corte Costituzionale.

E' stato ricordato<sup>20</sup> quale sia la mole delle decisioni della Corte Costituzionale in tema di principio di offensività e la varietà delle tematiche affrontate.

Non essendo dunque possibile effettuare, in questa sede, un esame approfondito della giurisprudenza costituzionale, mi limito a ricordare che, in una recente pronuncia, la Corte Costituzionale ha affermato come *“alla lesività in astratto, intesa quale limite alla discrezionalità del legislatore nella individuazione di interessi meritevoli di essere tutelati mediante lo strumento penale, suscettibili di essere chiaramente individuati attraverso la formulazione del modello legale della fattispecie incriminatrice, fa riscontro il compito del giudice di accertare in concreto, nel momento applicativo, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma”*<sup>21</sup>.

Con altra decisione, sempre recente, la Corte ha evidenziato che la offensività in astratto va intesa come *“limite di rango costituzionale alla discrezionalità legislativa in materia penale”* che spetta ad essa rilevare precisando che, una volta individuato il bene giuridico protetto è invece compito dell'autorità giudiziaria verificare se la condotta sia idonea a pregiudicare l'integrità del bene protetto ed abbia quindi carattere di offensività anche in concreto evidenziando una *“distribuzione dei poteri conformativi tra giudice delle leggi e autorità giudiziaria, alla quale soltanto compete di impedire, con un prudente apprezzamento della lesività in concreto, una arbitraria ed illegittima dilatazione della sfera dei fatti da ricondurre al modello legale”*<sup>22</sup>.

Con specifico riferimento, invece, ai reati di pericolo la Corte<sup>23</sup> ha osservato che gli stessi sono connotati dalla necessaria offensività proprio per il fatto che non è irragionevole la valutazione prognostica - sottesa alla astratta fattispecie criminosa - di attentato al bene giuridico protetto e che la previsione di reati di pericolo presunto non è incompatibile con il principio di offensività.

Per quanto riguarda, invece, l'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata, i giudici costituzionali rilevano che, qualora essa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, in quanto la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica, di riflesso, la necessità che, anche in concreto, la offensività sia ravvisabile, almeno in minimo grado, nella singola condotta dell'agente poiché, in difetto, la fattispecie è riconducibile alla figura del reato impossibile previsto dall'art. 49 cod. pen. Tuttavia la mancanza dell'offensività in concreto della condotta dell'agente non radica alcuna questione di costituzionalità implicando, al contrario, soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario.

Ancor prima la Corte<sup>24</sup>, sempre in tema di reato di pericolo, aveva precisato che il principio della necessaria offensività del reato, quale limite alla discrezionalità del legislatore penale, non viene leso quando l'apprezzamento dello stesso in ordine alla condotta prevista nella fattispecie penale astratta non sia né irrazionale, né arbitrario ed abbia fondamento nella necessità di perseguire

---

<sup>20</sup> NOVARESE, op. cit. pag. 51

<sup>21</sup> Corte Cost. sent. 519\200 (la questione trattata riguardava la legittimità costituzionale degli artt. 183 e 182 del codice penale militare di pace)

<sup>22</sup> Corte Cost. sent. 263\2000 (avente ad oggetto il giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 120 del codice penale militare di pace)

<sup>23</sup> Corte Cost. sent. 360\1995 (avente ad oggetto i giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 73 e 75 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in materia di stupefacenti)

<sup>24</sup> Corte Cost. sent. 133\1992 (avente ad oggetto i giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 73, 75 e 78 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in materia di stupefacenti). Analoghe considerazioni venivano svolte nella sentenza n. 333\1991

l'obiettivo di tutela di valori costituzionalmente rilevanti quali la salute pubblica, la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico.

Dall'esame delle decisioni richiamate in precedenza si ricava che la Corte rimette la valutazione del principio di offensività in concreto al giudice di merito il quale deve fornire una interpretazione della norma incriminatrice "*ancorché questa non preveda una soglia minima di punibilità*"<sup>25</sup>.

Analogo atteggiamento viene assunto con riferimento specifico alle disposizioni di tutela ambientale.

Vediamo, anche in questo caso, qualche esempio.

In **materia urbanistica** la Corte<sup>26</sup> - decidendo sulla legittimità costituzionale degli artt. 20, lettera c) e 22, ultimo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, nella parte in cui non prevedono che, anche per la lottizzazione abusiva negoziale, il rilascio di successiva autorizzazione, nella constatata conformità della lottizzazione stessa alle prescrizioni di legge ed agli strumenti urbanistici, estingua il relativo reato contravvenzionale - rilevava come il differente regime penalistico delle due fattispecie, delle quali una soltanto prevede la possibilità di sanatoria, si fonda sulla circostanza che la condotta posta in essere nel reato di lottizzazione è di gran lunga più grave di quella consistente nella realizzazione di un intervento in assenza o in difformità dalla concessione edilizia in quanto, per vastità ed ampiezza, incide in modo maggiormente rilevante sul territorio.

In altra occasione la Corte<sup>27</sup> ha ricordato, sempre con riferimento alla sanatoria urbanistica, come la stessa si risolva in un accertamento dell'inesistenza del danno urbanistico e, cioè, di mancanza *ex tunc* dell'antigiuridicità sostanziale e che la necessità di evitare che si possa fare a meno delle specifiche procedure (e relativa tutela penale) che prevedono la effettuazione di specifici controlli sulla idoneità statica per le opere in cemento armato o a struttura metallica e alle opere in zona sismica, giustifica la scelta del legislatore di non prevedere alcuna forma di sanatoria per tale tipologia di interventi.

Valutazioni analoghe, in materia di sanatoria urbanistica, si rinvengono in alcune tra le numerose decisioni che hanno avuto ad oggetto, nel corso degli anni, la tutela del paesaggio.

In tema di **tutela del paesaggio** ha pure osservato, premessa l'affermazione che l'integrità ambientale è un bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va pertanto salvaguardato nella sua interezza, che non è irrazionale la scelta legislativa di sanzionare penalmente tutte le modifiche e alterazioni attuate mediante opere non autorizzate, indipendentemente dalla presenza e dalla entità di un danno paesistico concretamente sussistente nel caso specifico in quanto il reato previsto (allora dall'art.1 – sexies L.431\85 ora confluito nel D.Lv. 490\99) ha carattere formale e di pericolo, proprio perché il vincolo posto su certe parti del territorio nazionale ha una funzione prodromica al suo governo e potendo comunque il giudice adeguare la pena al caso concreto<sup>28</sup>.

Sulla rilevanza del bene paesaggistico ha pure osservato<sup>29</sup> che la sua tutela concerne un complesso di beni e di aree individuate direttamente dal legislatore in forza del loro "particolare interesse ambientale" (dal titolo della legge) e che tale interesse "*si determina in ragione della loro*

---

<sup>25</sup> Corte Cost. sent. 144\1991

<sup>26</sup> Corte Cost. sent. 148\1994

<sup>27</sup> Corte Cost. Ord. 149\1999. V. anche sent. 370\1988, 475\1995, 85\1998, ord. 327\2000

<sup>28</sup> Corte Cost. sent. 67\1992. Principi ribaditi nelle sent. n. 122\93 e 431\1991

<sup>29</sup> Corte Cost. sent. 417\1995. V. anche sent. 153\1986

*singolarità geologica o ecologica - rilevante ai fini della storia naturale del Paese - connotando la struttura del territorio nazionale nella sua percezione visibile: detti beni fanno, pertanto, parte del patrimonio estetico - culturale della nazione e, conseguentemente, vanno difesi dai mutamenti, spesso irreversibili, che l'azione dell'uomo può causare. In questa prospettiva la legge n. 431 del 1985 sposta l'accento dalle bellezze naturali, intese come dimensione (solo) estetica del territorio, al bene ambientale come bene culturale, con ciò riconoscendo valore estetico - culturale a vaste porzioni del territorio nazionale: sicché rileverà come paesaggio da tutelare - secondo il disposto costituzionale dell'art. 9 - la forma del territorio che esprimerà detta qualità strutturale che è appunto estetico culturale”<sup>30</sup>.*

Sulla medesima materia la Corte ha esaminato la questione sotto il profilo dell'offensività della condotta richiamando i principi generali precedentemente espressi e ricordando, in particolare, come l'accertamento in concreto dell'offensività specifica della singola condotta, anche per i reati formali e di pericolo presunto, sia in ogni caso devoluta al sindacato del giudice penale, con la conseguenza che la mancanza di offensività in concreto non integra un potenziale vizio di costituzionalità ed implica una valutazione di merito rimessa al giudice<sup>31</sup>

La particolarità del bene – paesaggio è stata inoltre considerata dalla Corte – come si è già accennato - per ritenere giustificata e razionale la previsione legislativa di limitare l'effetto estintivo della sanatoria prevista dalla disciplina urbanistica alle sole violazioni in essa contemplate e non anche alle violazioni paesaggistiche essendo il regime più rigoroso giustificato soprattutto da fini di prevenzione generale<sup>32</sup>.

Sempre in tema di tutela del paesaggio va poi segnalata una singolare decisione che, pur conformandosi all'indirizzo sopra richiamato, faceva riferimento – nel commentare il regime sanzionatorio applicabile – ad un inesistente indirizzo giurisprudenziale della Cassazione, definito prevalente e secondo il quale le sanzioni di cui si tratta andrebbero individuate in tutto l'articolo 20 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, commisurandone la quantificazione “a seconda del tipo di intervento o di attività realizzata in contrasto con i vincoli, ovvero in totale difformità o senza autorizzazione o nulla osta previsti, ovvero con inosservanza delle prescrizioni o del contenuto della autorizzazione, alle lettere A), B) e C) dell'articolo 20 della legge n.47 del 1985”<sup>33</sup>.

Secondo la Corte una siffatta individuazione delle sanzioni applicabili risponderebbe ai precetti di determinatezza della sanzione penale, soddisfacendo anche le esigenze di adeguatezza e congruità della pena rispetto al caso concreto ed al bene tutelato dalla norma violata.

La soluzione adottata e subito acriticamente utilizzata da alcuni giudici di merito si scontra, però, con il prevalente e più convincente orientamento della Cassazione che ne ha ridimensionato la portata<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte Cost. sent. 151\1986

<sup>31</sup> Corte Cost. sent. 247\1997

<sup>32</sup> Corte Cost. ord. 327\2000 e ord. 46\2001

<sup>33</sup> Corte Cost. n. 247\1997

<sup>34</sup> Cass. Sez. III 15\6\2001, Visco precisa che la sentenza 247\97 della Corte Costituzionale non appare decisiva “in quanto conclude per l'applicabilità di tutte le previsioni della norma incidenter tantum, in modo meramente esplicativo, tenuto conto della diversità della questione sottoposta al suo vaglio” e ribadisce la applicabilità delle sole sanzioni contemplate dalla lettera c) dell'articolo 20 L.47\95. Analoga critica alla citata pronuncia del giudice delle leggi è contenuta in Cass. Sez. III 28\2\2001, Giannone in Rivistambiente n. 11\2001 pag.1198

## **8. La giurisprudenza ed il principio di offensività. Rinvio**

La nostra breve disamina dovrebbe ora spostare l'attenzione verso la giurisprudenza di legittimità e di merito.

Una tale indagine, tuttavia, risulterebbe necessariamente incompleta o, comunque, parziale in quanto non potrebbe prescindere dall'esaminare non solo le pronunce che hanno come oggetto le tematiche ambientali, ma anche quelle che – in linea generale – individuano l'ambito di applicazione del principio.

Ciò posto, se si tiene conto delle affermazioni contenute nelle decisioni della Corte Costituzionale che sono state in precedenza sommariamente richiamate, appare di tutta evidenza che il rinvio, operato dal giudice delle leggi, al giudice di merito per la valutazione della sussistenza dell'offensività in concreto della condotta ha fatto sì che si sia formata nel tempo una copiosa giurisprudenza che ha talvolta utilizzato tale criterio di valutazione (come è spesso avvenuto in materia di tutela del paesaggio) in modo estremamente “libero” per risolvere situazioni particolari che avrebbero comportato – applicando rigorosamente la normativa di settore – all'applicazione di sanzioni ritenute non proporzionate alla gravità del fatto. Sembra, cioè, che in alcuni casi siano state ritenuti come inoffensivi comportamenti che, seppure non estremamente gravi, meritavano di essere diversamente valutati.

Tale diffuso orientamento ha ripetutamente impegnato la Corte di cassazione nell'esatta individuazione del bene giuridico tutelato e nella verifica della corretta valutazione dell'offensività in concreto nei precedenti gradi di giudizio.

Un esame complessivo della notevole produzione giurisprudenziale risulterebbe, dunque, pressoché impossibile e comunque generico. Sembra pertanto più agevole procedere ad una disamina dell'approccio della giurisprudenza con riferimento alle principali pronunce sulle singole materie rimandando ad altri e più approfonditi lavori per un'analisi più dettagliata<sup>35</sup>.

## **9. La disciplina urbanistica**

La materia urbanistica è stata recentemente oggetto di attenzione da parte del legislatore attraverso l'emanazione del D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*”<sup>36</sup> che assume rilevanza fondamentale riunendo e coordinando, armonizzandole, le varie disposizioni vigenti prendendo in esame, nella prima parte, quelle sulla concessione edilizia e sugli altri atti di assenso in materia edilizia, nonché quelle in tema di

---

<sup>35</sup> Il rinvio è, ovviamente, all'ottimo lavoro di NOVARESE in precedenza citato. Per quanto riguarda, invece, l'eventuale approfondimento delle singole materie prese in esame (ed i richiami alla dottrina ed alla giurisprudenza) mi permetto di rinviare al mio Manuale di diritto penale dell'ambiente Padova, 2001 del quale è in corso di stampa la seconda edizione riveduta ed aggiornata e dal quale ho tratto parte delle considerazioni formulate in questa relazione.

<sup>36</sup> Occorre precisare che il D.p.r. (denominato anche “testo A”) è stato originariamente pubblicato nel supplemento ordinario n. 239/L alla G. U. serie gen. n. 245 del 20 ottobre 2001 unitamente al D.Lv. 6 giugno 2001 n. 378 (“testo B”) ed al D.p.r. 6 giugno 2001 n. 379 (“testo C”) cui hanno fatto seguito correzioni e rettifiche e, infine, la ripubblicazione con le relative note, ai sensi dell'art. 10, comma 3, del D.p.r. 28 dicembre 1985, n. 1092.

Il “testo A” (D.p.r. 380/2001), contiene l'insieme di tutte le disposizioni legislative e regolamentari e consente di apprezzare l'impianto normativo nel suo insieme e ad esso si farà in seguito riferimento; il “testo B” reca invece le sole norme di rango legislativo, mentre il “testo C” le sole disposizioni non legislative, ciò in quanto – come ricorda la relazione illustrativa - il T.U. contiene norme primarie (a contenuto sostanziale), norme primarie delegificate in secondarie (procedimentali e organizzative) e norme secondarie fin dall'origine e la suddivisione in più testi ne facilita la lettura consentendo anche di evitare l'indesiderata rilegificazione di norme secondarie altrimenti indotta dalla compresenza, in un medesimo atto, di disposizioni da collocare diversamente nella gerarchia delle fonti. La Legge 1 agosto 2002, n. 185, di conversione del D.L. n. 122/02, ha prorogato al 30 giugno 2003 l'entrata in vigore del testo unico in materia edilizia

abitabilità e agibilità degli immobili. Nella seconda parte, invece, è esaminata la normativa tecnica dell'attività edilizia.

Il T.U. va coordinato con la Legge 21 dicembre 2001, n.443 "*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive*" con la quale è stata prevista una semplificazione delle procedure autorizzatorie

Data la natura del T.U., il contributo interpretativo della giurisprudenza formatasi con riferimento alla legge 47\85 rimane comunque valido.

L'interesse protetto dalle disposizioni urbanistiche è stato da tempo individuato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione<sup>37</sup> precisando che il bene tutelato dalla disciplina in esame è quello relativo ad un corretto sviluppo del territorio in conformità alla normativa urbanistica e non più, come avveniva sotto la vigenza delle disposizioni in precedenza emanate, il semplice controllo dell'attività edificatoria da parte della pubblica amministrazione.

L'intervento delle Sezioni Unite, che ha trovato poi conferma in numerose successive decisioni ed è riconosciuto come pienamente valido dalla dottrina, consentiva di superare la precedente concezione formalistica degli illeciti urbanistici.

Ricordano le S.U., richiamando il complesso delle disposizioni succedutesi nel tempo, che dal coordinamento delle due disposizioni della legge n.1150 del 1942 appariva evidente che l'oggetto della tutela penale s'identificasse nel "bene strumentale" del controllo e della disciplina degli usi del territorio.

La configurazione normativa dell'interesse tutelato, ricorda ancora la Cassazione, è venuta a mutare nel tempo fino a giungere alla legge 47\85 la quale, nell'identificare – nell'articolo 6 - i responsabili delle opere di trasformazione del territorio soggette a concessione (ora permesso di costruire) definisce l'ambito della responsabilità per le violazioni con riferimento alla "conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché ... a quelle della concessione ad edificare e alle modalità esecutive stabilite dalla medesima".

Ulteriore conferma traggono le S.U. dall'art.13, che prevede la sanabilità degli interventi abusivi "formali" come atto dovuto da parte dell'autorità comunale, nonché dall'art.22, il quale prevede che l'assenso postumo alla compatibilità urbanistica dell'opera sanabile determina l'estinzione del reato e durante l'iter di perfezionamento della pratica, la sospensione dell'azione penale

Da tali considerazioni le S.U. traggono la conclusione che se l'urbanistica disciplina l'attività pubblica di governo degli usi e delle trasformazioni del territorio, lo stesso territorio costituisce il bene oggetto della relativa tutela, bene esposto a pregiudizio da ogni condotta che produca alterazioni in danno del benessere complessivo della collettività e delle sue attività, ed il cui parametro di legalità è dato dalla disciplina degli strumenti urbanistici e dalla normativa vigente.

Individuato con certezza l'oggetto della tutela, va ricordato che prima dell'adozione del Testo Unico, assumeva rilevanza particolare, con riferimento alla corretta applicazione delle sanzioni in materia di **costruzione in assenza di concessione edilizia (articolo 44 lettera B) T.U. Edil.)**, la preliminare individuazione degli interventi soggetti a tale titolo abilitativo e quelli che per la loro esecuzione non lo richiedono, come quelli che l'articolo 6 del T.U. classifica come rientranti nell'**attività edilizia libera**, ovvero richiedono un titolo diverso (d.i.a.).

---

<sup>37</sup> Cass. S.U. 12\11\1993, Borgia in Riv. Giur. Edil. 1994, I, pag. 405 e ss.

Sul punto il T.U. è intervenuto in maniera innovativa non solo riducendo i titoli abilitativi a due soltanto ed eliminando l'autorizzazione ma anche, come pure è ricordato nella relazione illustrativa, tenendo conto dell'evoluzione legislativa (che aveva previsto una progressiva riduzione degli interventi soggetti a concessione) ed operando una suddivisione tra gli interventi rilevanti sotto il profilo urbanistico ed edilizio, per i quali è necessario un controllo preventivo da parte dell'amministrazione comunale e gli interventi edilizi minori per i quali detto controllo non è necessario.

Il lodevole sforzo del legislatore non ha tuttavia eliminato alla radice il problema anche se ne ha ridotto la portata.

Da ciò consegue che sebbene l'elencazione dettagliata e le definizioni fornite dall'articolo 10 del T.U. eliminino in parte i dubbi interpretativi che in precedenza potevano essere risolti solo grazie al contributo di dottrina e giurisprudenza, è ancora necessario procedere ad una attenta verifica delle situazioni in concreto sottoposte all'attenzione del giudice.

La casistica è sterminata ed è impossibile organizzarla in modo esauriente. Vediamo quindi soltanto qualche esempio per fornire un'idea di quello che è, in media, il criterio di valutazione sulla rilevanza penale e, di conseguenza, sull'offensività in concreto di singoli comportamenti di volta in volta esaminati.

Va detto, preliminarmente, che le decisioni si basano prevalentemente sulla oggettiva natura dell'intervento prescindendo dalle caratteristiche costruttive del manufatto e dai materiali utilizzati nonché dalla tecnologia mediante la quale viene assicurato stabilmente il manufatto al suolo<sup>38</sup>.

Sono stati, quindi, ritenuti soggetti a concessione edilizia anche interventi riguardanti la realizzazione di campeggi con relative attrezzature<sup>39</sup>, campi da tennis con impianti tecnologici annessi<sup>40</sup>, verande e balconi<sup>41</sup>, porticati<sup>42</sup>, bungalows ed altri prefabbricati<sup>43</sup>, strade e piste sterrate<sup>44</sup>, impianti di radiotrasmissione con tralicci di rilevanti dimensioni<sup>45</sup>, parcheggi e autorimesse<sup>46</sup>, immobili in tutto o in parte interrati<sup>47</sup>, impianti di distribuzione di carburante<sup>48</sup>, sbancamento e scavo di terreno<sup>49</sup>, silos<sup>50</sup>, serre<sup>51</sup>, case su ruote<sup>52</sup>, fosse biologiche con opere accessorie<sup>53</sup> etc.

---

<sup>38</sup> Sul punto v. per tutte Cass. Sez. III 23 \3\1994

<sup>39</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 8\11\1984

<sup>40</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 24\1\1980

<sup>41</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 20\5\1988; Sez. III 5\6\1986; Sez. III n. 3879 del 27\3\2000

<sup>42</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 6\5\1994

<sup>43</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 8\11\1984

<sup>44</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 9\6\1994

<sup>45</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 22\6\1987. Sempre con riferimento agli impianti costituiti da strutture fisse, Cass. Sez. III n. 2770 del 22\8\2000, P.M. in proc. Migliorini e altro (in Riv. Pen. n. 7-8\2001 pag. 662 ha precisato che "*qualsiasi impianto costituito da strutture fisse, saldamente ancorate al suolo, la cui installazione comporta una indubbia modifica dell'assetto del territorio, necessita del rilascio della concessione edilizia, mentre a nulla rileva, in contrario, che tale impianto sia integrato o prevalentemente costituito da un macchinario semovente*")

<sup>46</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 18\12\1993

<sup>47</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 3\5\1978

<sup>48</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 26\1\1982

<sup>49</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 20\11\1987; Sez. III 1\3\1994

<sup>50</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 17\6\1980

<sup>51</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 16\6\1988; Sez. III 13\6\1990

<sup>52</sup> V. ad es. Cass. Sez. VI 22\4\1983

<sup>53</sup> Cass. Sez. III 5\2\2001, Degaludi

Parte di questi interventi, lo si sarà certamente notato, sono ora in parte espressamente contemplati nel testo unico che ha quindi tenuto conto dei vari indirizzi giurisprudenziali.

Il criterio di valutazione utilizzato è dunque quello di verificare se l'intervento oggetto di esame sia o meno idoneo ad incidere sull'assetto del territorio.

E proprio su tale criterio della rilevanza dell'opera sull'assetto territoriale ci si è basati nel considerare la inoffensività delle c.d. **opere precarie**.

Il concetto di "opera precaria" non è contemplato dalla normativa urbanistica se non con riferimento, ora, agli interventi descritti nell'articolo 3 comma primo, lettera e.5 che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee ed a quelli per attività di ricerca descritti nell'articolo 6 e dei quali si è già detto. Il maggiore contributo alla loro individuazione è stato fornito dalla giurisprudenza antecedentemente al T.U.

La precarietà dell'intervento non determina una trasformazione permanente dell'originario assetto del territorio cosicché il preventivo rilascio del titolo abilitativo non è ritenuto necessario.

Diverse decisioni della Corte di Cassazione consentono una precisa individuazione della nozione di "opera precaria" fornendo criteri interpretativi rigorosi atti ad impedire l'elusione della normativa e specificando che la verifica della natura precaria di un'opera deve avvenire secondo criteri obbiettivi: l'intervento edilizio deve essere destinato oggettivamente ad un uso temporaneo e limitato.

Sono state inoltre chiarite le differenze intercorrenti tra "precarietà" e "stagionalità" intesa, quest'ultima, come l'utilizzo annualmente ricorrente di una struttura rilevando come tali caratteristiche non possano essere tra loro confuse.<sup>54</sup>

La casistica, anche in questo caso, è variegata ma ispirata da criteri uniformi. Solo in un caso, con una isolata decisione, fortunatamente isolata e smentita da altre successive,<sup>55</sup> la Suprema Corte ha abbandonato il rigoroso indirizzo in tema di opere precarie escludendo che la realizzazione di manufatti prefabbricati, destinati ad alloggiare materiali ed operai impegnati in lavori di costruzione di una autostrada, possa comportare una trasformazione urbanistica del territorio e ciò nonostante l'installazione di tali opere (realizzate peraltro in zona sottoposta a vincolo paesaggistico), fosse stata preceduta da una considerevole attività di sbancamento e livellamento del terreno con conseguente eliminazione della vegetazione ivi esistente.

Altri esempi dell'ormai acquisito criterio di individuazione del bene giuridico protetto possono essere tratti dalle decisioni in materia di **modifica della destinazione d'uso degli immobili**.

La destinazione d'uso (residenziale, produttiva, direzionale, commerciale etc.) riguarda, come è noto, gli aspetti funzionali degli immobili secondo la loro concreta utilizzazione. Essa, come è facilmente intuibile, può incidere in modo rilevante sull'assetto urbanistico del territorio.

L'articolo 10, secondo comma del T.U. (riproducente il contenuto dell'ultimo comma dell'articolo 25 della legge 47/85) precisa che *"Le regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività"*.

---

<sup>54</sup> Cass. Sez. III 09/12/98, Colao ed altro; Sez. III 28/6/2000, Novetti

<sup>55</sup> Cass. Sez. III 17/10/1991, Caldart in Riv. Trim. di Dir. Pen. dell'Economia, 1992 pag. 543 con nota di CANOVA

In base alle elaborazioni della dottrina e della giurisprudenza, formulate con riferimento al citato articolo 25 L.47\85, vengono individuate due diverse ipotesi di modifica della destinazione d'uso degli immobili: la prima, meramente *funzionale*, attuabile attraverso la semplice modificazione dell'utilizzo, che non comporti trasformazioni materiali; l'altra, *materiale*, posta invece in essere attraverso l'esecuzione di opere.

Nel primo caso, qualora la modificazione della destinazione d'uso avvenga mediante l'attribuzione da parte del privato di funzioni diverse da quelle individuate dagli strumenti urbanistici, si è ritenuto applicabile l'articolo 20 lettera A) L.47\85 (ora articolo 44 lettera A) del T.U.)<sup>56</sup>; sempre alle medesime sanzioni è sottoposto l'intervento eseguito mediante opere che non determinino la realizzazione di un organismo edilizio del tutto diverso, mentre per il mutamento della destinazione d'uso materiale il regime sanzionatorio applicabile è quello previsto dall'articolo 20 lettera B) L.47\85 (ora articolo 44 lettera B) del T.U.)<sup>57</sup>.

Sempre secondo il predetto orientamento interpretativo si applicano invece le più gravi sanzioni previste dall'articolo 20 lettera C) L.47\85 (ora articolo 44 lettera C) del T.U.) qualora l'intervento di modifica della destinazione d'uso sia eseguito in zona sottoposta a vincolo.

I medesimi criteri hanno infine guidato numerose decisioni nel valutare la rilevanza penale delle due diverse ipotesi di **realizzazione di opere con permesso decaduto ovvero con permesso illegittimo o illecito**.

Senza addentrarsi in una questione complessa che parte dalla non sempre corretta lettura della nota ed ormai superata sentenza "Giordano" delle Sezioni Unite<sup>58</sup> per giungere alle più recenti pronunce della Corte sul punto e che qui non assume particolare rilevanza, occorre ricordare come la sentenza "Borgia" in precedenza citata abbia fornito altre indicazioni utili precisando, nell'esaminare la questione relativa all'applicabilità dell'articolo 20 lettera a) L.47\85, che "*...l'accertamento attribuito al giudice penale, nella materia in esame consiste nel procedere ad esatta e concreta verifica tra opera in corso di esecuzione o realizzata (con riguardo anche alla sua funzione, oltre che alle caratteristiche fisiche, strutturali, planovolumetriche e tipologiche) e fattispecie legale, quale descrittivamente risulta dagli indicati elementi extrapenalici, cioè di natura amministrativa.*

*Sicché gli strumenti normativi urbanistici (ed in particolar modo le norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale) nonché il regolamento edilizio, la concessione edilizia costituiscono l'organico parametro per l'accertamento della liceità o meno dell'opera edilizia. La concessione edilizia - nei limiti del suo contenuto provvedimentale di esternazione formale dell'assenso comunale a costruire -, con le sue eventuali prescrizioni sempreché compatibili con il progetto approvato, integra la fattispecie penale in esame, e di questa specifica i connotati, in vista della salvaguardia dell'interesse tutelato: il tutto con riguardo ad attività comportanti trasformazione urbanistica del territorio.*

*Al giudice penale non è affidato, in definitiva, alcun c.d. sindacato sull'atto amministrativo (concessione edilizia), ma - nell'esercizio della potestà penale- è tenuto ad accertare la conformità tra ipotesi di fatto (opera eseguenda o eseguita) e fattispecie legale, in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela, nella quale gli elementi di natura extrapenale suddetti convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo".*

---

<sup>56</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 20\11\1991 e Cass. Sez. III 14\10\1992

<sup>57</sup> Per un'attenta disamina delle disposizioni in materia v. per tutte Cass. Sez. III 19\12\2000, Muccio in Rivistaambiente n. 11\2001 pag.1201.

<sup>58</sup> S.U. 31 gennaio 1987, Giordano in Cass. Pen. 1987, p. 878 con note di L. VIGNALE (p. 1711) e A. ALBAMONTE (p.2095). Per alcune considerazioni critiche v. BRESCIANO "I reati edilizi ed urbanistici", Milano 1993 pp.193 e ss.

Ed ancora, si è osservato<sup>59</sup> che l'interesse protetto dall'articolo 20 della L. 28\2\1985 n. 47 non è *“quello del rispetto delle prerogative della P.A. nel controllo dell'attività edilizia e perciò della regolarità delle procedure di concessione, ma quello sostanziale della protezione del territorio in conformità alla normativa urbanistica, perciò non si pone un problema di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, quanto di controllo della legittimità di un atto amministrativo che costituisce un elemento costitutivo o un presupposto del reato”*.

In materia di **interventi in difformità dal titolo abilitativo (art. 44 lettera B) T.U. Edil.)** si è pure ricordato che nel concetto di costruzione rientra ogni intervento avente rilevanza urbanistica perché incidente sull'assetto del territorio<sup>60</sup>, individuando quindi un criterio certo per la verifica della rilevanza penale dell'intervento come è avvenuto, ad esempio, nei casi in cui la giurisprudenza ha ritenuto configurabile l'ipotesi di totale difformità nel caso di trasformazione del sottotetto in mansarda<sup>61</sup> e di diversa collocazione di uno stabile<sup>62</sup>.

Per quanto riguarda invece la violazione contemplata dall'**articolo 44 lettera A) T.U. edilizia** può dirsi che tale residuale ipotesi contravvenzionale consente di completare l'esame dei criteri di individuazione del bene tutelato dalla normativa urbanistica. Come infatti osservato dalla Cassazione, l'oggetto della tutela penale apprestata dall'art.44 lettera A) si estende *“alla complessiva disciplina degli usi del territorio in senso sociale, economico e culturale, nonché alle relazioni che devono instaurarsi tra gli elementi del territorio medesimo e non soltanto nell'abitato”*<sup>63</sup>.

Tralasciando di trattare gli aspetti concernenti l'esecuzione di interventi edilizi in aree vincolate, dei quali si dirà allorché verranno esaminate le disposizioni in tema di tutela del paesaggio, occorre prendere in considerazione l'articolo 44 lettera C) con riferimento alle ipotesi, in esso contemplate, di lottizzazione abusiva.

Anche in questo caso la giurisprudenza ha confermato che l'oggetto della tutela della disciplina urbanistica è la corretta gestione del territorio e che la condotta criminosa si esplica nella lottizzazione attraverso attività dirette a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale<sup>64</sup>.

Ed ancora si è osservato che *“...l'espressione, "trasformazione urbanistica o edilizia" e' utilizzata dal legislatore per escludere la possibilità di configurare il reato di lottizzazione abusiva attraverso un intervento singolo afferente ad una sola costruzione di non elevata volumetria, giacché anche una sola costruzione e/o concessione edilizia può comportare il mutamento dell'assetto del territorio ma postula che un intervento articolato su più costruzioni, di cui modifica le destinazioni di uso in contrasto con le norme tecniche di attuazione del p.r.g., muti l'assetto urbanistico della zona. La contravvenzione, poi, può configurarsi anche con un'attività negoziale, purché, sulla base di elementi indiziari, indicati in modo non tassativo dalla disposizione, venga accertato l'elemento teleologico, descritto nell'ultima parte del primo comma dell'art. 18 della l. n.47 del 1985 cioè la destinazione, non equivoca, a scopo edificatorio”*<sup>65</sup>.

Sempre sullo stesso argomento si è osservato che il termine *opere* utilizzato dal legislatore nel definire la lottizzazione materiale deve essere inteso come riferito a qualsiasi intervento edilizio

<sup>59</sup> Cass. Sez. III sent. n. 1756 del 30\6\95 ed altre successive conformi.

<sup>60</sup> Cass. Sez. III 14\7\1997, Ciotti

<sup>61</sup> Cass. Sez. III 23\4\1990,

<sup>62</sup> Cass. Sez. III 28\4\1987

<sup>63</sup> Cass. Sez. III 10\06\97, Pellagrosi in Riv. Pen. 7\1997 pag.704

<sup>64</sup> Così Cass. S.U. 2820 del 28\2\1990, Cancilleri

<sup>65</sup> Cass. Sez. III sent. n. 812 del 29\2\2000, Pennelli

idoneo ad arrecare pregiudizio al potere pubblico di programmazione territoriale, mentre si è escluso che la semplice modificazione della destinazione d'uso degli edifici possa configurare un'ipotesi di lottizzazione, atteso che l'intervento di trasformazione edilizia ed urbanistica deve riguardare esclusivamente i terreni e non anche gli edifici<sup>66</sup>.

## **10. Beni culturali ed ambientali**

La materia dei beni culturali ed ambientali è ora disciplinata dal D.L.vo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo Unico sui Beni Culturali e Ambientali) con il quale si è provveduto, in base alla Legge 8 ottobre 1997 n. 352 (articolo 1, comma primo), alla riunione ed al coordinamento di tutte le disposizioni vigenti in materia di beni culturali ed ambientali allo scopo di realizzare un testo organico e sistematico.

Anche in questa materia non mancano riflessioni della giurisprudenza sull'argomento in esame, avendo il T.U. considerato, tra le altre, anche le disposizioni già contenute nella legge 1 giugno 1939 n.1089 e nelle leggi 29 giugno 1939 n.1497 e 8 agosto 1985 n.431 (per quanto attiene alla tutela del paesaggio). Su tale ultima, in particolare, si è soffermata più volte, come vedremo, l'attenzione dei giudici di legittimità.

Iniziamo la nostra sommaria rassegna considerando, in materia di beni culturali, il reato di esecuzione di **opere illecite** di cui si occupa l'articolo 118 del T.U. Esso sanziona, come è noto, chiunque:

- senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero, senza approvazione, esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'articolo 2, comma 1, dichiarati, se appartenenti a privati, a norma dell'articolo 6;
- procede al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, senza l'autorizzazione del soprintendente, anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'articolo 6;
- esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati nell'articolo 2, comma 1, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti dei lavori definitivi per l'approvazione.
- non osserva l'ordine di sospensione lavori impartito dal Sovrintendente nei casi previsti dal T.U.

Con riferimento a tale disposizione la giurisprudenza della Cassazione ha evidenziato come l'intervento abusivamente eseguito non deve necessariamente consistere nella realizzazione di opere murarie, essendo sufficiente la predisposizione di qualsiasi manufatto, anche precario o di limitate dimensioni, purché idoneo a ledere il bene tutelato<sup>67</sup>.

Il reato, considerata la sua natura, è stato collocato tra i reati formali di pericolo presunto, che si perfeziona con la sola realizzazione degli interventi non autorizzati, indipendentemente dal pregiudizio arrecato al bene tutelato e dal conseguimento della prescritta autorizzazione in un momento successivo all'esecuzione delle opere<sup>68</sup> sempre, però, che sussista un minimo di idoneità

---

<sup>66</sup> Cass. Sez. III 8\5\1991, Ligresti

<sup>67</sup> V. Cass. Sez. III n. 682 del 22\1\1985 ; Sez. III 28\10\1997, Taddei in Riv. Giur. Edil. 5\1998, I, pag.1276; Sez. III n. 2733 del 7\3\2000, Gajo.

<sup>68</sup> Vedi Cass. Sez. III n.6421 del 25\6\1993; Sez. III 20\11\1998, Ferrari ; Sez. III 10\5\1999, Buono in Riv. Giur. Ed. 5\2000 pag.986; Sez. III n. 3770 del 23\12\1999, Mariani

offensiva della condotta tale da incidere sul bene tutelato nel senso della diminuzione del godimento estetico complessivo<sup>69</sup>.

La Corte ha, in particolare, precisato<sup>70</sup> come pur trattandosi, nel caso in esame, di reato di pericolo astratto o presunto, anche con riferimento a tale tipologia di reato *“occorre pur sempre un minimo di idoneità offensiva della condotta, ossia che sussista in concreto l'idoneità della condotta posta in essere a ledere il bene giuridico tutelato dalla norma”*. Ciò anche sulla base dell'obbligo del giudice di *“preferire per qualsiasi disposizione una interpretazione adeguatrice, dal momento che se non vi fosse la possibilità di superare la presunzione, i c.d. reati di pericolo presunto sarebbero sicuramente in contrasto con fondamentali principi costituzionali”*.

Nel richiamare la giurisprudenza costituzionale (in precedenza esaminata) la Corte osserva anche come per i reati di pericolo, presunto od astratto, sia sempre necessario, per la configurabilità del reato stesso, che sussista l'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata, dal momento che ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta, proprio perché la indispensabile connotazione di offensività in generale di quest'ultima implica di riflesso la necessità che, anche in concreto, la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente, in difetto di ciò venendo la fattispecie a rifluire nella figura del reato impossibile (art. 49 cod. pen.)<sup>71</sup>.

Ed inoltre, si afferma, nella citata pronuncia che *“nel nostro ordinamento, quindi, vige il principio di offensività, alla cui luce - sia esso, o meno, di rango costituzionale - ogni interpretazione di norme penali va condotta. Pertanto, e' compito del giudice, e non obbligo del legislatore, stabilire, valendosi degli strumenti ermeneutici che il sistema offre e, primo fra tutti, dell'art. 49, comma secondo, cod. pen. (cd. reato impossibile), se una concreta fattispecie sia idonea o meno ad offendere i beni giuridici tutelati dalle normative in discussione, al fine di determinare, in concreto, la soglia del penalmente rilevante (sent. n. 62 del 1986). Sicché, anche nei reati di pericolo presunto od astratto, la mancanza dell'offensività in concreto della condotta dell'agente non radica alcuna questione di costituzionalità, ma implica soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario che dovrà in tal caso ritenere che non si siano integrati gli estremi per la sussistenza del reato”*.

Con riferimento alla decisione in esame va rilevato che la Corte, nel ritenere corretta la valutazione del giudice di primo grado, indicava i parametri di riferimento utilizzati nella decisione e tra i quali venivano evidenziati non solo la concreta entità delle opere e le pregresse condizioni dell'immobile oggetto dell'intervento, ma anche la rimozione delle opere e la positiva valutazione postuma sulla compatibilità delle opere da parte del Sovrintendente. Tali ultimi riferimenti suscitano tuttavia qualche perplessità in quanto, come già osservato relativamente al parere successivo<sup>72</sup>, vengono a far assumere rilevanza a provvedimenti che seguono la commissione del reato e non incidenti sulla sua configurabilità e dovrebbero, quindi, almeno concorrere con l'effettiva mancanza di una lesione del bene protetto. Aggiungerei anche che, considerata la prassi diffusa di rilasciare provvedimenti postumi frutto di valutazioni sommarie o, peggio ancora, strumentali ad una rapida soluzione della vicenda in sede amministrativa e penale, la utilizzabilità di una tale evenienza quale strumento di valutazione dell'offensività della condotta appare particolarmente rischiosa. Altrettanto evidente mi pare la scarsa utilità di valorizzare la rimozione delle opere successiva alla commissione del reato

<sup>69</sup> Così Cass. Sez. III n. 22733 del 7/3/2000, Gajo cit; Sez. III 1/6/2001, P.M. in proc. Pinarello

<sup>70</sup> Cass. Sez. III n. 22733 del 7/3/2000, Gajo la vicenda riguardava l'apertura sul muro di cinta di un immobile vincolato di una nicchia delle dimensioni di cm. 40 x 40 x 15 per l'installazione di una centralina di derivazione ENEL ritenuta dal giudice, con valutazione di merito ritenuta corretta dalla Corte, inidonea ad offendere l'interesse tutelato.

<sup>71</sup> Il riferimento è a Corte Cost. n. 360/1995.

<sup>72</sup> NOVARESE op. cit. pag. 79

che può essere effettuata per i motivi più disparati e, forse, andrebbe meglio considerata in sede di quantificazione della pena secondo i criteri indicati dall'articolo 133 c.p.

La decisione richiama la copiosa giurisprudenza in tema di beni ambientali, sviluppatasi sotto la vigenza della c.d. legge Galasso e che verrà in seguito esaminata. Del resto, la posizione evidenziata nella decisione richiamata si limita a riaffermare alcuni concetti già ripetutamente esplicitati in precedenza con riferimento alla fattispecie in esame precedentemente contemplata, lo si ricorda, dagli articoli 18 e 59 della legge 1089\39, sostenendo, ad esempio, che la predetta disposizione si riferisce alle "opere di qualunque genere", comprendendo con tale espressione qualsiasi manufatto, anche se di limitata entità volumetrica ed a carattere precario, purché idoneo ad arrecare pregiudizio all'interesse tutelato<sup>73</sup> e che la violazione predetta può configurarsi anche nella realizzazione di una struttura provvisoria, purché idonea ad incidere sulla integrità ed unitarietà dell'uso del bene immobile ad interesse storico- artistico, nel senso della diminuzione del godimento estetico complessivo<sup>74</sup>.

A conclusioni analoghe la Corte è giunta anche con riferimento al reato di **uso illecito di beni culturali**, sanzionato dall'articolo 119, laddove si è osservato che il danno implicito nel reato può consistere anche in una diminuzione del godimento estetico realizzato mediante opere non compatibili con la struttura esistente e ciò anche in caso di destinazione provvisoria del bene ad usi incompatibili<sup>75</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il reato di **omessa denuncia di beni archeologici rinvenuti fortuitamente** (di cui all'articolo 124 del T.U.) dando atto che il reato in questione è di pericolo presunto e che, conseguentemente, l'obbligo di denuncia scaturisce dal casuale rinvenimento di oggetti di interesse archeologico, indipendentemente dalle prescrizioni impartite dalla Sovrintendenza, si è ritenuto che la responsabilità penale discende semplicemente dalla omessa segnalazione, indipendentemente dal danno arrecato al bene<sup>76</sup> pur dovendosi, ovviamente, tenere presente la qualità della cosa rinvenuta che deve possedere un obiettivo valore culturale, indipendentemente dalla valutazione da parte dell'autorità amministrativa. Tale qualità, considerata la natura della cosa e le circostanze del rinvenimento, deve ritenersi come immediatamente percepibile dall'agente salva l'ipotesi, residuale, in cui possa essere addotto l'errore incolpevole come, ad esempio, qualora si tratti di oggetti di larga diffusione in una determinata zona frutto di una generalizzata scoperta<sup>77</sup>.

In tema di **contraffazione di opere d'arte** l'articolo 127 del Testo Unico raggruppa alcune ipotesi delittuose già contemplate dalla legge 20 novembre 1971 n.1062 (avente ad oggetto "Norme penali sulla contraffazione od alterazione di opere d'arte" e prese in esame dagli articoli 3,4,5, 6 e 7 della legge medesima). La giurisprudenza formatasi sotto la vigenza della legge predetta aveva evidenziato che nella disposizione in esame viene fatto riferimento all'opera d'arte come espressione di attività creativa prescindendo, quindi, da ogni considerazione in merito al pregio artistico ed al valore dell'opera stessa<sup>78</sup> e che, con riferimento al bene giuridico tutelato, sembra possibile ricondurre i reati contemplati dall'articolo 127 tra quelli plurioffensivi<sup>79</sup>.

---

<sup>73</sup> Cass. Sez. III 23\11\1984, Fardelli,

<sup>74</sup> Sez. III, 14\2\1996, Marini.

<sup>75</sup> Si vedano, ad es. Cass. Sez. III 13/03/1996 in Giust. Pen. 11\1996, II, pag. 630 relativa alla sistemazione di un chiosco per la vendita di souvenir in una parte del portico della Basilica di Aquileia.

<sup>76</sup> V. Cass. Sez. III 12\12\1995, P.G. in proc. Beretta e Sez. III 12\12\1997, Rizzo ed altri.

<sup>77</sup> Così Cass. Sez. III 17\7\1997, P.M. in proc. Leonelli . V. anche Cass. Sez. III 12\2\1997, Rizzo

<sup>78</sup> Cfr. Cass. Sez. II 22\03\79, Varini ; Cass. Sez. V 20\4\1983, Malaguti; Cass. Sez. III 17\11\95, Bevilacqua.

<sup>79</sup> V. Cass. Sez. III n. 4084 del 31\3\2000, Ginori ove viene specificato che l'oggetto della tutela penale è non solo il mercato delle opere d'arte, ma anche il patrimonio artistico e la pubblica fede. V. anche Cass. Sez. III 17\11\1995, Bevilacqua cit. In

Completano questa breve disamina in materia di beni culturali, oltre all'articolo 733 c.p. di cui si dirà subito dopo, le disposizioni in tema di **tutela del patrimonio storico della Grande guerra** contenute nella legge 7 marzo 2001 n. 78 che riguarda, come correttamente osservato<sup>80</sup>, "*beni culturali minori*", assoggettati ad un regime meno rigido rispetto a quello imposto per i beni culturali propriamente detti e tale da consentire una più agevole esecuzione degli interventi mediante l'utilizzazione di una procedura non complessa.

L'articolo 10 della legge prevede sanzioni amministrative e penali.

In particolare, il primo comma prende in esame, prevedendo l'applicazione di sanzioni amministrative, l'ipotesi dell'esecuzione di interventi di modifica, restauro e manutenzione di forti, fortificazioni permanenti e altri edifici e manufatti militari; fortificazioni campali, trincee, gallerie, camminamenti, strade e sentieri militari, cippi, monumenti, stemmi, graffiti, lapidi, iscrizioni e tabernacoli, archivi documentali e fotografici, pubblici e privati, senza osservare l'obbligo di comunicazione alla Soprintendenza.

Tale fattispecie va correlata con quella contenuta nel successivo secondo comma che prevede, invece, una più grave condotta penalmente sanzionata.

Come emerge dal confronto tra le due fattispecie, la violazione amministrativa di cui al primo comma sanziona esclusivamente l'inadempimento formale dell'obbligo di comunicazione la sussistenza del quale determina di per sé il perfezionarsi della violazione. Diversamente, nel caso in cui l'esecuzione dell'intervento, ancorché eseguito previa effettuazione della comunicazione, determini la perdita o il danneggiamento irreparabile delle cose ovvero l'alterazione delle loro caratteristiche materiali o storiche, si configura la violazione penale.

Con riferimento a quest'ultima deve osservarsi che la condotta è chiaramente descritta e riguarda ipotesi in cui, a seguito dell'intervento sulla cosa soggetta a tutela, vengano meno le particolari caratteristiche che ne giustificavano la sottoposizione alla normativa in esame. In tal senso vanno interpretati le espressioni "perdita", "danneggiamento irreparabile" e "alterazione delle caratteristiche materiali e storiche" utilizzate dal legislatore.

Non ogni intervento dannoso è dunque penalmente sanzionato, bensì esclusivamente quello che determina l'impossibilità di recuperare il bene alle sue caratteristiche originarie. Non risulta, al momento, che le disposizioni richiamate siano state oggetto di valutazione da parte della giurisprudenza di merito o di legittimità.

Altra disposizione avente funzione di chiusura del sistema di norme poste a tutela dei beni culturali è **l'articolo 733 c.p.** con riferimento al quale la giurisprudenza ha ricordato entro quale ambito deve essere valutato il necessario requisito del nocimento al patrimonio nazionale, rilevando come non possa farsi a meno di motivare sulla rilevanza "nazionale" del bene, "*non solo per il valore comunicativo spirituale di ogni opera culturale, ma anche per requisiti peculiari attinenti alla tipologia, alla localizzazione, alla rarità e ad altri analoghi criteri. L'interesse all'applicazione di una sanzione penale riservata allo Stato si giustifica infatti non per ogni pregiudizio ai valori culturali, ma per quelli che rivestono una certa rilevanza generale, fermi rimanendo altri strumenti giuridici applicabili nelle ipotesi minori (sanzioni amministrative, civili od anche penali ex legge n. 1089 del 1939)*"<sup>81</sup>

---

dottrina D'ONOFRIO "Falsificazione dell'opera d'arte" in Riv. Pen., 7\8- 1995 pag.865; GIRALDI "Il falso d'arte: dalla "fede pubblica" alla trasparenza del mercato" in Riv. Dir. Ind. 1997 II pag. 322

<sup>80</sup> G. SEVERINI "La legge sul patrimonio storico della grande guerra" in Lexambiente (www.lexambiente.com), maggio 2001

<sup>81</sup> Cass. Sez. III 12\4\1995 in Il Nuovo Diritto n. 9\1995 pag.727 e ss.

Trattando invece dei beni ambientali, la giurisprudenza della cassazione si è a lungo soffermata sulla corretta valutazione del principio di offensività con specifico riferimento alle violazioni contemplate dalla legge 8 agosto 1985 n. 431 ed ora confluite nell'articolo 163 del T.U.

Si tratta di un numero copioso di pronunce alla luce delle quali possono essere tratte alcune conclusioni.

Occorre preliminarmente ricordare come, sotto la vigenza della c.d. legge Galasso, si era in più occasioni osservato che lo scopo perseguito dal legislatore è quello di assicurare un'adeguata e rigorosa tutela dell'integrità del paesaggio, in alcuni casi eliminando del tutto la possibilità di intervenire nelle zone vincolate, in altri subordinando tali interventi alla preventiva approvazione dell'autorità.

Al reato in esame era stata riconosciuta la natura di reato formale e di pericolo che si perfeziona, indipendentemente dal danno arrecato al paesaggio, con la semplice esecuzione di interventi non autorizzati idonei ad incidere negativamente sull'originario assetto dei luoghi sottoposti a protezione rilevando, altresì, come anche nella individuazione delle eccezioni ai principi generali<sup>82</sup> il legislatore si sia ispirato a criteri di rigore, perseguendo l'evidente intento di impedire qualsiasi equivoco nell'applicazione della disciplina (delimitandone l'ambito di applicazione) e di evitare che interventi di diversa natura possano essere collocati tra quelli sottratti al regime autorizzatorio aggirando così le disposizioni contenute nella legge.

La Corte di Cassazione ha in più occasioni evidenziato, prima dell'entrata in vigore del T.U. ma con argomentazioni tuttora valide, come debba ritenersi soggetto ad autorizzazione ogni intervento astrattamente idoneo ad incidere, modificandolo, sull'originario assetto del territorio sottoposto a vincolo paesaggistico.

Le ragioni di una siffatta valutazione trovavano sostegno nello stesso contenuto della norma che veniva applicata.

Infatti l'art. 7 L.1497\39 faceva riferimento ad interventi atti a determinare la distruzione del bene protetto ovvero a modificarlo arrecando pregiudizio al suo aspetto esteriore, mentre la legge 431\85, nel prevedere le due eccezioni sopra richiamate, faceva pure riferimento ad attività che non rientrano nel regime previsto dalla legge a condizione che non determinino una alterazione o comunque un mutamento dell'originario stato dei luoghi.

Che dunque l'attività soggetta ad autorizzazione fosse solo quella idonea ad incidere in modo apprezzabile sull'assetto paesaggistico del territorio è sempre stato chiaro al legislatore ed ai giudici di legittimità e di merito che lo hanno ribadito anche dopo l'entrata in vigore del D.Lv. 490\99<sup>83</sup>.

La casistica, sul punto, è particolarmente vasta e dall'esame della stessa si evince la sostanziale uniformità dell'indirizzo suggerito<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Ci si riferisce agli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; per l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi per costruzioni edilizie od altre opere civili e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio e, infine, per il taglio culturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione, previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia, da eseguirsi nei boschi e nelle foreste già indicati alla lettera G) dell'articolo 1 legge 431\85 ed ora dalla lettera G) dell'articolo 146 T.U.

<sup>83</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 28\5\2001, Gavagnin

<sup>84</sup> V. ad es. Cass. Sez. III 13\3\1990, Serraglini; Cass. Sez. III 24\10\1990, Pacifico; Cass. Sez. III 30\1\1991, Iannarone; Cass. Sez. III 1\3\1991, Zona in Cass. Pen. 1991 pag.1612; Cass. Sez. III 14\3\1992, Martinelli in Riv. Pen. 6\1993, pag. 732; Cass. Sez. III 22\2\1993, Lawley in Riv. Pen. 12\1993 pag. 1263; Cass. Sez. III 28\4\1993, Lotti; Cass. Sez. III 14\5\1993, P.M. in

Vengono infatti ritenute insuscettibili di essere sanzionate penalmente tutte quelle opere che non rappresentino un potenziale pericolo di lesione dell'integrità dell'ambiente.

Per l'individuazione delle stesse dovrà pertanto procedersi, secondo i criteri adottati dalla Cassazione, ad una valutazione *ex ante* della loro potenzialità lesiva.

Resta da aggiungere che tale valutazione dovrà, necessariamente, essere effettuata mediante ricorso a criteri oggettivi e non soggettivi e tenendo presente non solo l'aspetto "quantitativo" dell'intervento (dimensioni, estensione dell'area interessata etc.) ma anche quello "qualitativo" inerente, cioè, alle caratteristiche intrinseche dell'intervento rapportate al contesto in cui lo stesso si colloca.

Nel valutare, infatti, la astratta idoneità dei singoli interventi ad incidere negativamente sull'originario assetto del territorio la Corte si è attenuta a principi di estremo rigore.

E' stata riconosciuta, ad esempio, la necessità della preventiva autorizzazione per la realizzazione di piste e strade<sup>85</sup> ovvero per l'abbassamento del preesistente piano stradale<sup>86</sup>, per l'abbattimento di piante e ceppaie e per il disboscamento di terreni<sup>87</sup>, per la costruzioni di pontili che sottraggono terraferma al mare<sup>88</sup>, per la sostituzione di un lastrico solare con un tetto a falde<sup>89</sup> o la costruzione di una soletta in cemento armato<sup>90</sup>, per l'asfaltatura di un piazzale<sup>91</sup>, per interventi consistenti nell'accumulo di inerti a ridosso della vegetazione arborea<sup>92</sup>.

Sono state prese ripetutamente in considerazione, inoltre, le questioni attinenti alla rilevanza, ai fini della applicazione della legge Galasso, della coltivazione delle cave e torbiere<sup>93</sup>.

Per quanto riguarda, invece, i casi in cui la Corte ha escluso la rilevanza penale degli interventi eseguiti, va detto che si è immediatamente sgombrato il campo da equivoci con una prima decisione nella quale si evidenziava chiaramente che gli interventi suscettibili di essere penalmente sanzionati sono soltanto quelli incidenti in senso fisico ed estetico sui beni protetti, escludendo così che potesse costituire reato la violazione di semplici prescrizioni esecutive.<sup>94</sup>

---

proc. Giglio in Riv. Pen. 1\1994 pag. 31; Cass. Sez. III 23\7\1993, Loiacono in Riv. Pen. 6\1994, pag. 642; Cass. Sez. III 16\4\1994, Capparelli; Cass. Sez. III 26\5\1994, Spampinato in Riv. Pen. 1\1995 pag. 58; Cass. Sez. III 21\6\1994, Vitolo in Arch. Locaz. e Condom. 1995 pag. 101 Cass. Sez. III 23\7\1994, Standing; Cass. Sez. III 12\5\1994, Mastellone; Cass. Sez. III 1\6\1994, P.M. in proc. Bedogné; Cass. Sez. III 4\11\1995, Giacomelli; Cass. Sez. III 23\1\1996, Consolati; Cass. Sez. III 7\8\1996 Rao; Cass. Sez. III 2\4\1997, Moretti; Cass. Sez. III 19\6\1997, Piras; Cass. Sez. III 12\5\1997, P.M. in proc. Naldoni ed altro.; Cass. Sez. III n.2337 del 22\6\1999, Capocelli

<sup>85</sup> Cass. Sez. III 24\10\1990, Pacifico, cit. Cass. Sez. III 1\3\1991, Zona cit.; Cass. Sez. III 27\7\1995, Carnevale

<sup>86</sup> Cass. Sez. III 2\4\1997, Moretti, cit.

<sup>87</sup> Cass. Sez. III 22\5\1991, Paddeu; Cass. Sez. III 14\3\1992, Martinelli, Cass. Sez. III 11\6\1992, Ferrero, Cass. Sez. III 13\11\1992, Pavese; Cass. Sez. III 23\7\1993, Loiacono; Cass. Sez. III 16\4\1994, Capparelli; Cass. Sez. III 19\6\1997, Piras.

<sup>88</sup> Cass. Sez. III 28\4\1993, Lotti, cit.

<sup>89</sup> Cass. Sez. III 21\6\1994, Vitolo, cit..

<sup>90</sup> Cass. Sez. III 12\5\1994, Ma stellone, cit..

<sup>91</sup> Cass. Sez. III 4\11\1995, Giacomelli, cit.

<sup>92</sup> Cass. Sez. III 12\5\1997, P.M. in proc. Barbero.

<sup>93</sup> Per una disamina della questione vedi M. SANTOLOCI, S. MAGLIA "Le cave illecite: la Cassazione ripropone indirettamente il sistema di perseguibilità penale" in Riv. Pen. N. 2\1998 p. 173. V. anche GALLUCCI "Sulle condizioni di liceità della coltivazione di cave" (nota a Cass. S.U. n.30 del 31\10\2001, De Marinis) in Cass. Pen. n. 4\2002 pag.1333

<sup>94</sup> Cass. Sez. III 13\3\1991, Rascioni.

Tale concetto è stato poi ribadito quando si è esclusa la sussistenza del reato in un caso in cui un fabbricato era stato realizzato in misura inferiore, sotto il profilo planovolumetrico, da quanto originariamente autorizzato<sup>95</sup>.

Si è anche voluto precisare che tra gli interventi determinanti una apprezzabile alterazione dei luoghi non devono essere compresi quelli che non siano visibili perché eseguiti su “*pareti che prospettino su cortili o aree interne agli edifici e chiuse su ogni lato*”<sup>96</sup>.

Inoltre, con riferimento a casi specifici, si è ritenuta non rilevante l’attività di pioppicoltura di ripa<sup>97</sup> ed il transito e l’ormeggio in acque protette<sup>98</sup>, la realizzazione di lavori di sistemazione di una recinzione di un cancello e di alcuni pali per la collocazione di una tenda.<sup>99</sup>

Come dunque si è visto, l’orientamento della Corte di Cassazione appare indirizzato in modo univoco nel valutare in modo attento e rigoroso il concetto di alterazione dello stato dei luoghi, limitando a casi sporadici ed effettivamente irrilevanti le ipotesi di esclusione della sussistenza della violazione paesaggistica.

Mancava tuttavia nella normativa, come si è accennato, una indicazione precisa dei criteri di valutazione della rilevanza della condotta che potevano essere soltanto desunti sulla base delle pronunce in precedenza richiamate.

Il vuoto, che determinava notevoli oscillazioni nella giurisprudenza di merito, è stato in parte colmato da un successivo intervento della Corte di cassazione<sup>100</sup> nel quale viene stabilito che deve essere presa in considerazione l’incidenza complessiva dell’intervento sull’area soggetta a protezione tenendo conto del contesto ambientale in cui la stessa si colloca.

Tale valutazione deve essere completata tenendo anche in considerazione il pericolo che può essere determinato dalla reiterazione di un intervento, anche se modesto (quello preso in considerazione dalla Corte riguardava lo spostamento di una canna fumaria e la installazione di una unità di raffreddamento di un sistema di condizionamento).

Il principio così fissato potrà dunque trovare applicazione in tutte quelle zone sottoposte a vincolo densamente abitate e, per tale motivo, esposte non solo ad interventi obiettivamente valutabili come rilevanti, ma anche dall’esecuzione di opere che, sebbene intrinsecamente modeste, se reiterate da soggetti diversi possono avere una incidenza notevole sull’assetto del territorio.

Sempre sul medesimo argomento la Corte ha ritenuto di precisare che “*il riferimento al criterio di concreta offensività può essere accettato solo in ambiti estremamente marginali che, secondo*

---

<sup>95</sup> Cass. Sez. III 25\3\1998, Vercellone

<sup>96</sup> Cass. Sez. III De Luca in Cass. Pen. 1993 n.412 pag. 666 con nota di R. MENDOZA. Vedi anche, per un caso analogo, Cass. Sez. III 23\7\1994, Standinger

<sup>97</sup> Cass. Sez. III 22\2\1993., Lawley cit.

<sup>98</sup> Cass. Sez. III 18\3\1993, P.M. in proc. Petrocchi; Cass. Sez. III 14\5\1993, P.M. in proc. Giglio in Riv. Pen. 1\1994, pag. 31; Cass. Sez. III 8\9\1993, P.M. in proc. Penta. Con riferimento ai rapporti tra norme di tutela del paesaggio e tutela delle acque va anche richiamato il contenuto di Cass. Sez. III 6\12\1989 in Riv. Pen. 1\1990, pag. 23 che ha riconosciuto l’applicabilità delle disposizioni in esame anche in caso di mutamento dell’aspetto estetico e biologico di un corso d’acqua a causa di mutamenti di colore del liquido dovuti a scarichi inquinanti. Successivamente (Sez. III n. 5062 del 21\04\1999 in Riv. Pen. 7\1999 pag.672) la Corte ha precisato che può ritenersi integrato il reato di cui all’art 1-sexies quando l’intervento immuti in modo rilevante e apprezzabile, anche sotto il profilo temporale, le caratteristiche del luogo sottoposto alla speciale tutela, escludendo che possa assumere rilievo il cambiamento di colorazione di limitata durata temporale conseguente allo sversamento di fanghi .

<sup>99</sup> Cass. Sez. III 26\5\1994, Spampinato, cit. Per un caso analogo v. Cass. Sez. III 7\8\1996, Rao, cit.

<sup>100</sup> Cass. Sez. III 11\12\1998, Zane; Cass. Sez. III 16\2\2000 P.M. in proc. Roglioni ed altro

*l'elaborazione giurisprudenziale, possono riguardare casi in cui l'assenza di pericolo di lesione del bene tutelato sia verificabile ictu oculi e, cioè, al di là di ogni ragionevole dubbio. Sicché non può apparire compatibile con la rigorosa disciplina normativa, appena richiamata, il riconoscimento di inoffensività, sul piano concreto, di una nuova opera, che, in quanto tale, al di là delle dimensioni, per il solo fatto di essere introdotta in un paesaggio rigorosamente tutelato nella sua integrità, ne determina inevitabilmente una modifica e, quindi, un "pericolo di alterazione"; pericolo che, con riferimento alla sua sussistenza, al momento della consumazione dell'abuso, non può ritenersi vanificato da successiva autorizzazione in sanatoria"*<sup>101</sup>.

Sempre in tema di inefficacia della sanatoria, la Corte, fornendo una interpretazione rigorosa del principio di offensività ha in altra occasione affermato che *"...la sanzione penale è posta in riferimento a condotte che violino l'interesse pubblico a che l'autorità deputata alla tutela dei beni ambientali possa valutare previamente (i.e. prima della realizzazione dell'opera) il suo possibile impatto ambientale. Questo interesse pubblico, che è sotteso strumentalmente a quello avente ad oggetto direttamente la tutela del paesaggio, è leso - ed in ciò risiede l'offensività della condotta - quando non viene resa possibile questa valutazione preventiva. In tal caso la lesione del bene tutelato e l'offensività della condotta sussistono anche ove ex post la stessa autorità amministrativa possa verificare che l'opera non comportava alcun impatto ambientale negativo"*<sup>102</sup>.

Individuati tali elementi fondamentali, restano da fornire ulteriori indicazioni in merito alla rilevanza dei c.d. interventi precari

La Corte di cassazione pur prendendo più volte in esame la questione attinente a tale tipologia di interventi non ha, se non raramente, affrontato l'argomento con riferimento alla applicabilità della legge 431\85 giungendo, in alcune occasioni, a conclusioni non condivisibili.

A tale proposito va rilevato ad esempio, che in un caso, peraltro isolato e del quale si è fatto cenno in precedenza, la Corte è giunta a ritenere che la installazione (in zona vincolata e senza la prescritta autorizzazione) di manufatti adibiti a baracche da cantiere, seppure preceduta da consistenti opere di sbancamento e livellamento del terreno con eliminazione della vegetazione esistente non fosse idonea a configurare ipotesi di reato<sup>103</sup>.

Successivamente la Corte ha invece ritenuto configurabile il reato previsto dall'articolo 1-sexies della legge 431\85 nel caso in cui si proceda alla costruzione, anche provvisoria, di una struttura idonea ad *"alterare lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici"* (nella fattispecie trattavasi della realizzazione, sull'isola di Capri, di una struttura costituita da un palcoscenico sorretto da cassoni in cemento armato collegati tra loro da un cordolo perimetrale e da una platea per posti a sedere montata su traverse ed altre strutture in cemento armato e sormontato da *"tubi innocenti"* e traverse in legno, destinata allo svolgimento di rappresentazioni teatrali)<sup>104</sup>.

La Corte, che ha peraltro escluso la natura precaria dell'intervento realizzato, ha precisato in tale occasione che l'art. 1 della l. 431\85 prevede che siano realizzabili strutture precarie in zone soggette a vincolo solo con riferimento a quelle strumentali all'esercizio di attività agro-silvo-pastorali, evidenziando come nessun riferimento alla provvisorietà venga effettuato con riguardo agli interventi urbanistico-edilizi di diversa natura.

---

<sup>101</sup> Cass. Sez. III n.1401 del 31\5\2000, P.M. in proc. Padovan. La vicenda riguardava la realizzazione in zona vincolata di un gazebo con formazione di lastricato con quadroni di ghiaio e copertura in P.V.C.

<sup>102</sup> Cass. Sez. I n. 35527 del 28\9\2001, Fontana ed altri

<sup>103</sup> Cass. Sez. III 17\10\1991, Caldart in Riv. Trim. di Dir. Pen. dell'Economia, 1992 pag. 543 con nota di O.CANOVA

<sup>104</sup> Cass. Sez. III 7\3\1997, Arcucci in Riv. Pen. 10\1997 pag.937.

In altra occasione la Corte ha nuovamente ribadito la irrilevanza della precarietà dell'intervento ai fini della configurazione del reato osservando, tra l'altro, come la preventiva autorizzazione sia comunque richiesta non solo perché possa verificarsi la effettiva temporaneità dell'intervento, ma anche per un necessario controllo circa l'adozione delle dovute cautele nella fase della esecuzione e della rimozione<sup>105</sup>.

Dall'esame, sicuramente incompleto, della giurisprudenza in tema di beni paesaggistici, sembrano emergere con maggiore evidenza tutte le difficoltà in cui inevitabilmente si imbatte il giudice nel valutare la offensività della condotta in concreto, traspare anche, talvolta, l'esigenza di utilizzare tale valutazione per mitigare gli effetti delle rigorose disposizioni riguardo a casi concreti che pur presentando l'idoneità offensiva richiesta dalla legge appaiono di minore entità.

Non meno rigorose appaiono le disposizioni finalizzate alla **tutela delle "aree protette"** contenute nella L.6 dicembre 1991, n. 394<sup>106</sup>

La legge prevede, nell'articolo 30, alcune fattispecie costituenti reato. In particolare, è penalmente sanzionata l'inosservanza delle misure di salvaguardia stabilite nell'articolo 6 e la violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 13 che richiede il preventivo "nulla osta" dell'Ente Parco per il rilascio di concessioni ed autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco da emanarsi secondo la procedura descritta nell'articolo medesimo<sup>107</sup>.

Il riferimento a "*interventi, impianti ed opere*" sembra estendere la necessità del nulla osta non solo a gli interventi rientranti nell'attività edilizia propriamente detta, ma a tutti quelli la cui realizzazione possa incidere in modo significativo sull'originario assetto dell'area protetta.

La seconda parte dell'articolo 30, comma primo contempla altre violazioni penali ritenute meno gravi di quelle appena esaminate. In particolare, sono sanzionate la violazione del divieto – previsto dall'articolo 11 comma terzo – di attività ed opere che possano compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati, con particolare riguardo alla flora ed alla fauna protette ed ai relativi habitat. La disposizione in esame vieta inoltre espressamente: a) la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta ed il danneggiamento delle specie vegetali (salvo nei territori ove sono consentite le attività agro-silvo-pastorali) e l'introduzione di specie estranee, vegetali o animali che possano alterare l'equilibrio naturale; b) l'apertura e l'esercizio di cave miniere e discariche e l'asportazione di minerali; c) la modificazione del regime delle acque; d) lo svolgimento di attività pubblicitarie al di fuori dei centri urbani non autorizzate dall'Ente Parco; e) l'introduzione e l'impiego di qualsiasi mezzo di distruzione o di alterazione dei cicli biogeochimici; f) l'introduzione da parte dei privati di armi, esplosivi, e qualsiasi mezzo distruttivo e di cattura, se non autorizzati; g) l'uso di fuochi all'aperto; h) il sorvolo di velivoli non autorizzato, salvo quanto stabilito dalle leggi sulla disciplina del volo.

Dalla semplice lettura della disposizione appare di tutta evidenza l'intento del legislatore di assicurare la massima tutela delle aree protette, impedendo o limitando tutte le attività che anche solo potenzialmente rappresentino un pericolo per la integrità delle stesse.

Analoghe violazioni sono previste per lo svolgimento di attività vietate poste in essere nelle aree protette marine. L'articolo 19, comma terzo vieta, infatti, in generale tutte le attività che possano compromettere la tutela delle caratteristiche delle aree e, segnatamente: a) la cattura, la raccolta ed il danneggiamento delle specie animali e vegetali nonché l'asportazione di minerali e reperti

---

<sup>105</sup> Cass. Sez. III n.13716 del 15\10\1999, Di Tommaso

<sup>106</sup> Pubblicata sulla G. U. n. 83 del 13 dicembre 1991.

<sup>107</sup> In dottrina v. DI PLINIO "*Il nullaosta dell'Ente Parco*" in Rivistambiente n. 1\2002 pag. 17 e ss.

archeologici; b) l'alterazione dell'ambiente geofisico e delle caratteristiche chimiche ed idrobiologiche delle acque; c) lo svolgimento di attività pubblicitarie; d) l'introduzione di armi, esplosivi ed ogni altro mezzo di cattura o distruzione; e) la navigazione a motore; f) ogni forma di discarica di rifiuti solidi e liquidi.

In materia di divieto di sorvolo di cui alla lettera h) si è ad esempio precisato che lo stesso è riferito non a tutti i voli civili e militari svolgentisi con modalità ordinarie, ma a tutte quelle attività di volo che per le loro caratteristiche quali, ad esempio, il luogo di decollo ed atterraggio, quota e percorsi adottati, possano rappresentare un pericolo per l'integrità dell'ecosistema ritenuto degno di particolare protezione<sup>108</sup>.

## **11. La disciplina dei rifiuti**

La materia è disciplinata da diverse disposizioni tra le quali assume particolare rilevanza il D.Lv. 22\97 conosciuto anche come "Decreto Ronchi" il quale, nel corso degli anni, ha subito modifiche, talvolta peggiorative, alle quali si è pure fatto cenno in precedenza.

Dal D.Lv. 22\97 sono ricavabili indicazioni sulle finalità della normativa di settore e per l'individuazione del bene giuridico protetto.

L'articolo 2, in particolare, ricorda come l'attività di gestione dei rifiuti debba essere effettuata con modalità tali da preservare l'integrità dell'ambiente e la salute umana e, segnatamente, senza *"determinare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora; senza causare inconvenienti da rumori o odori; senza danneggiare il paesaggio e i siti di particolare interesse, tutelati in base alla normativa vigente"*.

A tale scopo viene prevista (articolo 3) l'adozione di specifiche iniziative finalizzate alla prevenzione ed alla riduzione della produzione dei rifiuti nonché della pericolosità dei rifiuti medesimi.

Nello stesso tempo viene ricordato che lo smaltimento dei rifiuti deve costituire la fase residuale della gestione, mentre va privilegiato il recupero, il riciclaggio ed il riutilizzo.

Non ci si limita, dunque, a regolamentare un'attività necessaria ed inevitabile nell'attuale contesto economico-sociale quale la gestione dei rifiuti, cercando di favorire al massimo tutte le attività alternative allo smaltimento puro e semplice e determinanti un minore impatto ambientale.

Nella complessa disciplina dei rifiuti la giurisprudenza ha più volte considerato il principio di offensività o l'individuazione del bene giuridico protetto per finalità diverse.

Ciò è avvenuto, ad esempio per la soluzione di problemi applicativi e coordinamento della disciplina in tema di rifiuti con le altre normative vigenti. Come è avvenuto in tema di **oli usati** (disciplinati dal D.Lv 27 gennaio 1992 n.95) laddove si è ritenuto che *"gli oli usati sono a tutti gli effetti dei rifiuti, sicché vige per essi un principio di prevenzione e di speciale prudenza, dovendo obbligatoriamente essere raccolti e destinati all'apposito Consorzio. In questo contesto anche una quantità limitata di materiale oleoso sparsa su terreno non asfaltato integra il reato di cui*

---

<sup>108</sup> In questo senso Cass. Sez. III 27\7\1995, Carlino

*all'art. 14 del D.Lgs. 27 gennaio 1992 n. 95 e non e' richiesta la prova di un concreto danno al suolo ed all'ambiente in genere*<sup>109</sup>.

Analoga situazione si è verificata con riferimento ai rifiuti di origine animale esclusi dall'applicazione della disciplina in tema di rifiuti in base all'articolo 8 lett. c) e per i quali opera uno specifico Decreto legislativo (14 dicembre 1992 n. 508) avente ad oggetto *“attuazione della Dir. CEE 90\667 del Consiglio del 27 novembre 1990, che stabilisce le norme sanitarie per l'eliminazione, la trasformazione e l'immissione sul mercato di rifiuti di origine animale e la protezione dagli agenti patogeni degli alimenti per animali di origine animale o a base di pesce e che modifica la direttiva 90\425\CEE”*.

Con una condivisibile lettura delle disposizioni del D.Lv. 22\97 e del D.Lv. 508\92, la giurisprudenza<sup>110</sup> ha fornito i criteri per l'individuazione dell'ambito di applicazione della materia, precisando che la disciplina speciale dettata per i rifiuti animali *“...pur contenendo alcune norme tecniche circa il trasporto e lo smaltimento, regola in modo completo soltanto gli specifici profili sanitari e di polizia veterinaria (finalità di distruggere ed impedire la propalazione di agenti patogeni) della fase di trasformazione, mentre gli altri profili di gestione non sono coperti dalla disciplina speciale”*.

Nel richiamato contributo interpretativo viene così precisato che, con riferimento alle attività di recupero dei rifiuti animali, devono applicarsi congiuntamente i due decreti legislativi aventi finalità diverse; che gli scarti animali sono classificabili quali rifiuti speciali, per la gestione dei quali vanno applicate le disposizioni del D.Lv. 22\97; che gli impianti di recupero per tale tipologia di rifiuti devono essere autorizzati secondo le prescrizioni di entrambi i testi normativi e che per il recupero di detti rifiuti può essere fatto ricorso alle c.d. procedure semplificate solo se lo stesso è rivolto alla produzione di fertilizzanti, mentre in caso di trattamento finalizzato alla produzione di mangimi è richiesta l'autorizzazione ordinaria di cui all'articolo 28 del D.Lv. 22\97.

Altre considerazioni sono state effettuate per analizzare la portata di interventi normativi finalizzati a sottrarre determinati materiali dal novero dei rifiuti, come è avvenuto con le modifiche apportate dalla Legge 23 marzo 2001 n. 93 recante *“Disposizioni in campo ambientale”* all'articolo 8 del D.Lv. 22\97 e la successiva interpretazione autentica fornita dalla Legge 21 dicembre 2001 n.443, in materia di **terre e rocce da scavo**. A tale proposito la Corte di Cassazione<sup>111</sup> ha comunque specificato che, anche dopo l'entrata in vigore delle disposizioni appena richiamate, continuano a costituire rifiuti speciali i materiali provenienti dalla attività di costruzione e demolizione in quanto detta attività - che incide su edifici - è strutturalmente diversa da quella di scavo che incide su terreni. Per le stesse ragioni la Corte ha escluso la fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla citata normativa sul presupposto di una possibile disparità di trattamento tra il regime giuridico delle terre e rocce da scavo e quello dei materiali da demolizione. V. anche Sez. III n. 16383 del 6\5\2002, Li Petri.

Altre volte, infine, il ricorso al principio di offensività è stato utilizzato per chiarire la portata o il senso di singole disposizioni.

E così, in materia di ordinanze **contingibili ed urgenti** (articolo 13 D.Lv. 22\97), trattando della legittimità dell'ordinanza si è fatto riferimento al rispetto non solo dei presupposti della necessità, urgenza, temporaneità e tutela degli interessi, per la cui protezione è stato attribuito il relativo

<sup>109</sup> Cass. Sez. III n. 13346 del 18\12\1998

<sup>110</sup> Cass. Sez. III n. 8520 del 4\3\2002, Leuci in Riv. Pen. n. 5\2002 pag. 463 e Rivistambiente n. 8\2002 pag.839

<sup>111</sup> Cass. Sez. III 28\2\2002, Dessena in Ambiente Consulenza e pratica per l'impresa n.6\2002 pag. 571 con nota di BELTRAME

potere, ma anche alla valutazione della prevedibilità e prevedibilità del danno o del pericolo alla salute ed all'ambiente "in una visione sostanziale ed attiva della protezione di questi beni..."<sup>112</sup>.

Con riferimento ad ipotesi di **gestione non autorizzata** si sono invece richiamate le finalità delle disposizioni in tema di rifiuti evidenziando come le stesse siano volte ad assicurare che ogni fase si svolga in assoluta sicurezza per la salute e l'ambiente, sulla base di prescrizioni puntuali e specifiche dell'autorizzazione<sup>113</sup>.

Sempre con riferimento alle attività di gestione e, in particolare, in tema di **gestione non autorizzata di discarica** si è affermato, invece, con una discutibile lettura della norma, che ai fini della configurabilità del reato non è sufficiente l'accumulo, più o meno sistematico, di rifiuti in un'area controllata, ma occorre l'ulteriore elemento costituito dal degrado, quanto meno tendenziale, dello stato dei luoghi, per effetto della presenza dei materiali destinati all'abbandono<sup>114</sup>.

In materia di **omessa bonifica dei siti inquinati** (reato previsto dall'articolo 51bis del D.Lv. 22\97) la Corte<sup>115</sup>, riconoscendo la validità di una tra le varie letture che sono state date in dottrina alla disposizione predetta e, segnatamente, quella che evidenzia la natura di reato omissivo di pericolo presunto della violazione, la quale si configura ove non si proceda alla bonifica secondo le scadenze previste dall'articolo 17 del medesimo D.Lv., ha rilevato come tale interpretazione sia "...più rispondente ai principi di offensività e di proporzionalità della pena, perché, attraverso il rafforzamento penalistico dell'effettività delle misure reintegratorie del bene offeso, si fa assumere all'interesse pubblico alla riparazione una connotazione particolare, che permea di sé il precetto e diviene esso stesso bene giuridico protetto. L'esegesi avanzata è, infine, più consona alla limitatezza delle risorse ambientali ed all'irreversibilità di alcuni danni, a volte incommensurabili, ed ai connotati propri del diritto penale ambientale, nel quale l'apprestamento di una serie di reati di pericolo presunto "di scopo" e di un modello di tutela c.d. ingiunzionale risponde in via immediata alla tutela dell'ambiente".

## **12. disciplina in tema di tutela delle acque**

Anche con riferimento all'inquinamento idrico la normativa di riferimento è quella generale introdotta con il D.Lv. 11 maggio 1999 n. 152 ("Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91\271\CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91\676\CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole") successivamente oggetto di interventi correttivi da parte del legislatore<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Cass. Sez. III n.2927 del 25\10\2000, Bartone

<sup>113</sup> Cass. Sez. III 15\4\1991, Randelli. V. anche Sez. III 9\1\2002, Francavilla.

<sup>114</sup> Cass. Sez. III 20\2\2002, Garzia

<sup>115</sup> Cass. Sez. III sent. 1783 del 28\4\2000, Pizzuti (in Ambiente consulenza e pratica per l'Imp. N. 11\2000 pag. 1041 con nota di PRATI "Il reato di omessa bonifica: primi rilievi della cassazione". V. anche – *ibid.* n. 9\2000 pag. 805 – F. GIAMPIETRO "Bonifica dei siti contaminati: la prima decisione della suprema corte", nonché le osservazioni di BELTRAME "L'art. 51bis del decreto Ronchi: reato di danno o reato di pericolo?" *ibid.* n.9\2001 pag. 843 e ss.)

<sup>116</sup> Ci si riferisce all' Avviso di Rettifica denominato "Comunicato relativo al decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, recante: "Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della direttiva 91\271\CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91\676\CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole" ed al D.Lv. 18 agosto 2000 n.258 recante "Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento a norma dell'articolo 1 comma 4, della legge 24 aprile 1998 n.128" pubblicato sulla G.U. Supp. Ord. n. 153\L del 18\9\2000

Il richiamo alla rilevanza del bene giuridico tutelato, in materia di acque, si rinviene in alcune pronunce antecedenti all'entrata in vigore del D.Lv. 152/99 o che si riferiscono a disposizioni speciali ma comunque utilizzabili perché contenenti principi di carattere generale.

In particolare, con riferimento alle violazioni già contemplate dalla ormai abrogata "Legge Merli" si è rilevato che la violazione allora prevista dall'articolo 21 deve ritenersi integrata dal semplice **superamento dei limiti** in quanto un danno all'ambiente è presunto per legge, con la conseguenza che non è logicamente possibile - senza scardinare il sistema, aprendolo a possibili gravi oscillazioni operative con diversità di trattamento tra operatori - dedurre la non offensività della trasgressione in concreto basata sulla natura limitata o temporanea della violazione<sup>117</sup>.

Nella medesima pronuncia viene inoltre esclusa l'applicabilità della teoria dell'**inesigibilità** (mai ammessa dalla giurisprudenza anche con riferimento ad altre materie) sostenendo che, in considerazione del fatto che la tutela delle acque attiene ad interessi primari della società, deve essere esclusa la possibilità di considerare applicabile tale teoria facendo riferimento a difficoltà tecniche (comprese quelle attinenti al processo di depurazione, integrativo di quello di produzione) ed economiche nell'osservanza delle norme<sup>118</sup>. Con riferimento, invece, alla legislazione speciale su Venezia la Corte ha altresì precisato che la non configurabilità della inesigibilità tecnica ed economica trova giustificazione nel fatto che l'inquinamento determina una lesione di beni fondamentali aventi rilevanza costituzionale (salute ed ambiente) e riconducibili ai requisiti di "*dignità umana*" e "*utilità sociale*" cui la costituzione condiziona la libera attività economica, con la conseguenza che a fronte di difficoltà nel rispettare i limiti di accettabilità, l'imprenditore deve interrompere l'attività o dotarsi degli strumenti di prevenzione necessari indipendentemente dal loro costo economico<sup>119</sup>.

La corretta individuazione del bene giuridico tutelato può essere desunta anche da alcune pronunce che, nel giustificare il possibile concorso tra le violazioni contemplate dalla legislazione in materia di inquinamento idrico ed il reato di danneggiamento (articolo 635 c.p.) hanno evidenziato, dopo qualche incertezza, che il reato di danneggiamento ha un oggettività giuridica più ampia rispetto alle disposizioni contemplate dalla legge 319/76<sup>120</sup> in quanto tali ultime attengono alla tutela delle acque e, più in generale, alla tutela dell'ambiente del quale le acque costituiscono elemento essenziale, mentre il reato di danneggiamento ha come oggetto la tutela del patrimonio e, con particolare riferimento alle acque, il "*bene acqua nel suo valore patrimoniale e nelle sue molteplici utilizzazioni economiche*"<sup>121</sup>.

Va aggiunto, per completezza, che i termini della questione non sono ovviamente mutati con l'entrata in vigore del D.Lv. 152/99 e che ulteriori elementi significativi e chiarificatori si rinvengono anche nelle considerazioni svolte dalla giurisprudenza con riferimento al danno conseguente alla condotta penalmente sanzionata laddove si è sostenuto, in una tra le prime decisioni, che un durevole deterioramento delle acque, rappresentato anche dal semplice intorbidamento delle stesse, configura il reato di danneggiamento, in riferimento al quale il danno è rappresentato non solo dalla ridotta utilizzazione del corso d'acqua in conformità alla sua destinazione, ma anche dal costo che si rende necessario per le eventuali spese di bonifica e

---

<sup>117</sup> Cass. Sez. III n. 10578 del 20/11/1993

<sup>118</sup> Cass. Sez. III n. 16816 del 21/12/1990. Nello stesso senso Sez. III n. 10578 del 20/11/1993, cit.

<sup>119</sup> Così Cass. Sez. III n. 771 del 24/01/1995 in Giur. It. 12/1995, II, pag. 675 con nota di MONTAGNA

<sup>120</sup> V. ad es. Cass. Sez. II n. 7555 del 30/6/88 ed altre prec. conf.

<sup>121</sup> Così Sez. II 19/6/1981, Barro. Nella medesima pronuncia si richiama l'attenzione anche sul fatto che la legge 319/76 si applica a tutte le violazioni del piano amministrativo di regolamentazione delle acque, indipendentemente dal fatto che tali violazioni determinino un peggioramento qualitativo delle stesse o altre conseguenze dirette.

depurazione per ricondurre le acque in condizioni di normalità<sup>122</sup>. Nella medesima decisione veniva evidenziato, altresì, che ai fini della sussistenza del reato non è necessario che il danno prodotto sia irreversibile, mentre successivamente<sup>123</sup> veniva preso in considerazione il danno come alterazione dell'equilibrio biologico delle acque tale da impedirne anche in parte la loro utilizzabilità, ovvero come pregiudizio all'aspetto, alla composizione, alle risorse biologiche ed alle ricchezze ittiche delle acque<sup>124</sup>.

### **13. Inquinamento atmosferico**

La disciplina dell'inquinamento atmosferico trova una fondamentale regolamentazione attraverso il D.p.r. 24 maggio 1988 n. 203 avente ad oggetto "*Attuazione delle direttive CEE numeri 80\779, 82\884, 84\360 e 85\203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'articolo 15 della legge 16 aprile 1987 n.183*" che si è sostituito, per ciò che qui interessa, alla Legge 13 luglio 1966 n.615 "*Provvedimenti contro l'inquinamento atmosferico*" ed al quale hanno fatto seguito numerosi altri provvedimenti normativi "di contorno" che hanno integrato e reso applicabile in concreto la complessa disciplina.

Con riferimento, dunque, al D.p.r. in esame occorre ricordare che, con riferimento all'ipotesi contravvenzionale contemplata dal **primo comma dell'articolo 25**, la Corte di cassazione si è interrogata sulla natura del reato rilevando come la mancata presentazione della domanda di autorizzazione alla Regione competente costituisce reato formale di pericolo in quanto prescindente dall'effettiva produzione di un evento dannoso ed in quanto l'autorizzazione è finalizzata a realizzare un controllo anticipato da parte delle autorità competenti anche per le emissioni degli impianti esistenti con evidente scopo di prevenzione<sup>125</sup>. Ciò in quanto il D.p.r. 24 maggio 1988 n. 203 assume un concetto ampio di inquinamento atmosferico, con la conseguenza della sottoposizione alla disciplina normativa di tutte le attività da cui derivi anche soltanto uno degli effetti contemplati: alterazione delle normali condizioni ambientali, alterazione della salubrità, pericolo o danno alla salute, alterazione di risorse biologiche ed ecosistemi, compromissione di usi legittimi da parte di terzi. Pertanto, si conclude, per aversi inquinamento atmosferico non è necessario il pericolo di danno alla salute dell'uomo, per la presenza di sostanze inquinanti o tossiche o nocive, ma è sufficiente che l'alterazione dell'atmosfera incida negativamente sui beni naturali o anche semplicemente sull'uso di essi<sup>126</sup>.

L'individuazione del bene tutelato si persegue anche in altra pronuncia ove si precisa che il D.p.r. è ispirato alla "*protezione della risorsa naturale in sé, nella sua specificità naturale, attraverso la prevenzione, in quanto si tenda ad evitare non solo il danno rilevante, ma anche la semplice "modificazione" od "alterazione" del normale stato fisico naturale, per il pericolo di negativi effetti sull'uomo e sulla natura*"<sup>127</sup>.

---

<sup>122</sup> Così Sez. II n.12383 del 20\12\75. Nella sentenza veniva tra l'altro precisato che, oltre al semplice intorbidamento delle acque, configurano il danneggiamento anche la distruzione di microrganismi (microflora e microfauna, plancton animale e vegetale), l'alterazione morfologica e termica delle acque ed altri fenomeni analoghi.

<sup>123</sup> Cass. Sez. II n.9425 del 24\10\81

<sup>124</sup> Cass. Sez. II n.5485 del 12\06\84

<sup>125</sup> Cass. Sez. III n. 2321 del 3\3\1992, Forte. Si veda anche Cass. Sez. III n. 12220 del 12\12\1995, Candeloro e Cass. Sez. III n. 5702 del 7\6\1996, Mazzi

<sup>126</sup> Così Cass. Sez. III n. 2321 del 3\3\1992, Forte cit.

<sup>127</sup> Cass. Sez. III n. 7692 dell'11\7\1995, P.M. in proc. Vinella

In altre pronunce il bene giuridico tutelato viene considerato per analizzare il ruolo svolto dall'**autorizzazione** precisando che la stessa ha lo scopo evidente di consentire la verifica della rispondenza dell'intervento eseguito con le finalità di tutela dell'ambiente perseguite dalla legge. Essa deve intervenire prima dell'esecuzione dell'intervento ed è escluso, proprio in considerazione delle finalità che essa persegue, che il rilascio di un'autorizzazione postuma possa avere efficacia sanante della violazione<sup>128</sup>. In modo più dettagliato in altra sentenza si afferma che *“nel settore ambientale, l'autorizzazione svolge non solo una funzione abilitativa, cioè di rimozione di un ostacolo all'esercizio di alcune facoltà, ma assume anche un ruolo di controllo del rispetto della normativa e dei correlati standards e consente il cosiddetto monitoraggio ecologico, sicché la mancanza di detto provvedimento incide su alcuni interessi protetti dal precetto penale. Perciò l'omessa valutazione della P.A. impedisce quella conoscenza ed informazione ambientale e quel controllo sull'attività cui sono deputati il procedimento autorizzatorio e le relative sanzioni in caso di disobbedienza a questi precetti, comportando perciò una effettiva conseguenza pericolosa, in quanto conoscenza ed informazione sono strumenti necessari per la prevenzione”*<sup>129</sup>.

Un preciso riferimento al principio di offensività si rinviene, infine, in materia di **prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento** di cui al D.Lv. 4 agosto 1999 n. 372<sup>130</sup> e con il quale è stata recepita la direttiva CEE 96\61\CE laddove viene precisato che *“il reato contravvenzionale di mancata osservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione alle immissioni nell'atmosfera (art. 13, comma 1, del D.L.G. 4 agosto 1999 n. 372), in particolare per omessa o irregolare tenuta del "registro di autocontrollo", e' configurabile anche se gli autocontrolli siano stati regolarmente effettuati alle date previste, atteso che allo stato attuale della legislazione, in specie in quella ambientale, non può farsi validamente richiamo al cd. principio di offensività per escludere la configurabilità del suddetto reato, sulla sola base del rilievo della mancanza di offesa concreta all'ambiente”*.

Aggiunge la Corte<sup>131</sup>, dopo aver sintetizzato i vari aspetti del problema, che *“...anche alla luce del principio di offensività non limitato solo ai reati che presentino nella loro struttura normativa un evento offensivo, la contravvenzione contestata appare sussistente, giacché la voce dottrinale, non esperta del settore, la quale ritiene 'l'interesse ambientale' neppure definito, attesi i suoi contorni poliedrici e sfumati, costituire 'l'oggetto ultimo della condotta criminosa' e, quindi, il bene protetto, non considera che in materia ambientale, nel momento normativo attuale, si ha 'una sorta di formale pluri-offensività disomogenea' che 'comporta necessariamente la predisposizione di una tecnica di tutela anticipata che prescinde, anche a livello sanzionatorio dall'offesa ad un concreto bene giuridico': 'tutela di funzioni e non di beni', nonostante un simile modello non appaia soddisfacente e sia oggetto di serrate e reiterate critiche”*

#### **14. Inquinamento di origine fisica (acustico ed elettromagnetico)**

Anche con riferimento a quelle che fino a poco tempo fa erano le “cenerentole” dell'inquinamento, perché scarsamente considerate e cioè i fenomeni di origine fisica, si rinvengono alcune pronunce di interesse.

<sup>128</sup> In tal senso Cass. Sez. III n. 11836 del 18\12\97, Pasini

<sup>129</sup> Cass. Sez. III n. 3589 13\4\1996, Sacerdote

<sup>130</sup> Pubblicato sulla G.U. n. 252 del 26 ottobre 1999. Esso prevede misure atte ad evitare o ridurre le emissioni di determinate attività (descritte nell'allegato 1) nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti e per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente, nel suo complesso, adottando le migliori tecnologie disponibili. In dottrina v. GABRIOTTI “L'autorizzazione integrata ambientale” in Ambiente consulenza e pratica per l'impresa n.5\2000 pag. 425 e MEDUGNO “Ancora sull'IPPC” *ibid.* n. 8\2000 pag. 763

<sup>131</sup> Cass. Sez. III n.44181 del 10\12\2001, Zucchini in Rivistambiente n. 3\2002 pag. 325

Per quanto riguarda l'inquinamento acustico che, anche successivamente all'emanazione della legge quadro n. 447 del 26 ottobre 1995, continua ad essere disciplinato esclusivamente, per quanto riguarda gli aspetti penali, dall'articolo 659 C.P., va ricordato che in più occasioni si è precisato che esso prevede due distinte ipotesi di reato: una, contemplata dal primo comma, che punisce il disturbo della pubblica quiete da chiunque determinato e cagionato con modalità espressamente e tassativamente determinate; l'altra, disciplinata dal secondo comma, che punisce le attività rumorose, industriali o professionali, esercitate in difformità dalle prescrizioni di legge o dalle disposizioni dell'autorità<sup>132</sup>.

Si è anche osservato<sup>133</sup> che, affinché possa ritenersi integrata la fattispecie contravvenzionale prevista dal primo comma, deve accertarsi in concreto il disturbo al riposo o alle occupazioni delle persone, mentre l'esercizio di mestieri o professioni rumorose determina l'applicazione delle sanzioni previste dal secondo comma<sup>134</sup> prescindendo dall'effettivo disturbo, in quanto il reato si configura ogni volta che tali attività siano esplicate contravvenendo ai limiti imposti dai regolamenti o dagli altri provvedimenti adottati dall'Autorità.

Altrettanto pacifica, secondo la giurisprudenza, è la natura di reato di pericolo della contravvenzione prevista dall'articolo 659 c.p., tanto che la violazione può configurarsi anche in assenza di offesa a soggetti determinati quando venga posta in essere una condotta idonea ad arrecare disturbo ad un numero indeterminato di persone<sup>135</sup>.

La Corte di cassazione ha anche fornito ulteriori indicazioni sulle modalità di accertamento del reato, ricordando che per l'ipotesi contravvenzionale contemplata nel primo comma è necessario fornire la prova dell'idoneità del rumore a cagionare turbativa della quiete pubblica, mentre con riferimento al reato previsto dal secondo comma dell'articolo 659 l'evento perturbante deve ritenersi presunto "iuris et de iure".<sup>136</sup>

Sempre con riferimento alla violazione prevista dal primo comma, la Corte ha precisato che "la valutazione circa l'entità del fenomeno rumoroso va fatta in rapporto alla media sensibilità del gruppo sociale in cui tale fenomeno si verifica"<sup>137</sup> non essendo peraltro sufficiente l'effettivo disturbo ad un numero di persone limitato, poiché è necessario constatare l'effettiva attitudine ad arrecare disturbo ad un numero indeterminato di persone<sup>138</sup>.

Più interessante è invece l'elaborazione giurisprudenziale in materia di **inquinamento elettromagnetico** argomento di estrema attualità e che ha avuto solo di recente l'attenzione del legislatore, attraverso l'emanazione della legge quadro n. 36/2001 - di fatto inapplicabile per la mancata emanazione dei decreti attuativi - e della giurisprudenza di legittimità dopo alcune decisioni dei giudici di merito aventi ad oggetto l'applicabilità dell'articolo 674 c.p. in tema di getto pericoloso di cose.

---

<sup>132</sup> Cass. Sez. I 28\11\1996, P.M. in proc. Tornei; Cass. Sez. I 28\4\1997, Cavallini in *Cons. Impr. Comm. Ind.* 1997, 11, pag. 2111; Cass. Sez. I n. 1012 del 19\11\1999, Piccioni

<sup>133</sup> V. Cass. Sez. I 20\1\1995, Amato ed altre prec. conf.

<sup>134</sup> Ometto volutamente, perché non rilevante in questa sede, ogni riferimento ai problemi affrontati e solo in parte risolti dalla giurisprudenza in tema di rapporti tra la legge quadro e l'ipotesi contravvenzionale di cui al secondo comma dell'articolo 659 c.p.

<sup>135</sup> V. Cass. Sez. I 17\12\1994, Belloni ed altre conf. V. anche Cass. Sez. I 13\2\1997, Calabria ed altro; Cass. Sez. I 5\2\1998, Costantini

<sup>136</sup> Così Cass. Sez. I 22\6\1996, Bedin; Cass. Sez. I 11\9\1998, Basile

<sup>137</sup> Cass. Sez. I 4\7\1996, Rinolfi

<sup>138</sup> Cass. Sez. I 7\6\1996, Scola

La Corte di cassazione ha preso dunque in esame la questione relativa all'applicabilità dell'articolo 674 C.P. alle ipotesi di inquinamento elettromagnetico riconoscendo, in astratto, la riconducibilità del fenomeno alla fattispecie prevista dalla norma citata<sup>139</sup>.

La Corte ha però ritenuto inapplicabile la contravvenzione predetta per la mancanza di uno degli elementi essenziali della fattispecie criminosa rappresentato dalla non accertata idoneità del fenomeno a produrre effetti sulla salute delle persone. L'affermazione dei giudici di legittimità è fondata sul presupposto che la comunità scientifica internazionale non abbia ancora raggiunto la dimostrazione di una effettiva potenzialità offensiva dell'esposizione a campi elettromagnetici.

Con riferimento ai rapporti intercorrenti tra l'articolo 674 C.P. ed il contenuto della legge quadro e delle altre normative precedentemente emanate, va rilevato quanto osservato in dottrina circa la configurabilità dell'ipotesi contravvenzionale citata in caso di superamento dei limiti imposti da altra disposizione.

La giurisprudenza di merito, infatti, ha ritenuto tale evento sufficiente a configurare la violazione penale<sup>140</sup> ma la successiva previsione di un illecito amministrativo da parte della legge-quadro (articolo 15) ha indotto ad osservare che si è venuta a determinare una situazione analoga a quella già affrontata da dottrina e giurisprudenza in tema di inquinamento acustico<sup>141</sup> che come questa deve essere risolta nel senso che il mero superamento dei limiti di legge configura un semplice illecito amministrativo, mentre in presenza di prova specifica (non necessariamente acquisita tramite consulenza o perizia) circa la sussistenza di un apprezzabile fastidio o disturbo o disagio ai soggetti esposti, rimane applicabile l'articolo 674 C.P.<sup>142</sup>.

La interpretazione fornita appare condivisibile anche se pare opportuno precisare che nel caso in esame non sembra operare alcun rapporto di specialità tra la disposizione penale e l'illecito amministrativo, trattandosi di fattispecie tra loro autonome e non coincidenti. In tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione precisando che si tratta “...di norme non solo dirette alla tutela di beni giuridici diversi, ma che presuppongono anche il verificarsi di eventi diversi. Infatti nel primo caso la condotta è punita con sanzione amministrativa solo se sono superati i limiti previsti dalla legge, mentre nel secondo caso la condotta è punibile a prescindere dal superamento dei predetti limiti per il solo fatto di aver cagionato offesa o molestia alle persone”<sup>143</sup>.

Il superamento dei limiti, ritenuto dalla Cassazione – seppure in modo non esplicito - sufficiente ad integrare la violazione dell'articolo 674 C.P. anteriormente all'entrata in vigore della legge-quadro<sup>144</sup> è stato considerato invece inidoneo, in mancanza della prova concreta circa la potenzialità offensiva delle emissioni in una sentenza successiva all'entrata in vigore della legge nella quale,

---

<sup>139</sup> Cass. Sez. I 29\11\1999, Cappellieri in Il Nuovo Diritto n. n. 1\2000; Cass. Sez. I 11\11\1999, Pareschi in Riv. Penale 3\2000 pag. 239 (e, con commento di AMENDOLA “*Inquinamento elettromagnetico, D.M. 381\98 e art. 674 C.P.*” in Foro It. 1\2001, II, pag.28) In altra occasione (Cass. Sez. I n. 4102 del 4\8\2000 in Rivistaambiente n. 1\2000 pag. 72 ed in Ambiente - Consulenza e pratica per l'impresa n. 1\2001 pag. 80 con nota di BELTRAME) la Corte, pur ribadendo che i possibili effetti nocivi per la salute umana non sono ancora definiti con dati certi (ma riconoscendo anche che le preoccupazioni destinate dal fenomeno sono state recepite dalla normativa di carattere precauzionale) ha affermato, con riferimento alle emissioni elettromagnetiche, che assumono rilevanza per l'art. 674 c.p. anche “*gli effetti di semplice molestia, da intendersi come apprezzabile fastidio o disturbo*” ed ha ritenuto configurabile la violazione dell'art. 650 c.p. in caso di inottemperanza ad un'ordinanza sindacale con la quale veniva imposto, per ragioni di salvaguardia della salute pubblica, di disattivare un sistema di antenne per la telefonia cellulare le cui emissioni superavano i limiti cautelativi fissati dal D.M. 381\1983. Nello stesso senso Cass. Sez. I 12\3\2002, Fantasia ed altri in Ambiente Consulenza e pratica per l'impresa n.5\2002 con nota di BELTRAME e in Riv. Pen. n. 5\2002 pag. 455.

<sup>140</sup> Ad es. Trib. Roma 8\3\2000 e Trib. Roma Ord. 657\2000 dell' 11 gennaio 2001

<sup>141</sup> Sul punto v. *supra* Parte II, cap.VII par. 3

<sup>142</sup> AMENDOLA, op. cit. pag. 50

<sup>143</sup> Cass. Sez. I 12\3\2002, Fantasia ed altri cit. Nello stesso senso Sez. I 14\6\2002, Rinaldi

<sup>144</sup> Cass. Sez. I 29\11\1999 cit.

peraltro, è stata esclusa la configurabilità della contravvenzione in esame con argomentazioni diametralmente opposte a quelle sulle quali si fondava il precedente orientamento<sup>145</sup>.

La pronuncia è rimasta tuttavia isolata avendo successivamente la Corte nuovamente riconosciuto la applicabilità dell'articolo 674 C.P. ricordando come il concreto pericolo di nocività delle emissioni deve ritenersi sussistente per il fatto stesso che i limiti siano stati superati<sup>146</sup>.

### **15. Caccia e tutela animali.**

Un cenno meritano, per concludere, alcuni riferimenti giurisprudenziali a disposizioni, quali quelle in materia di caccia ed animali, che pure riguardano una componente essenziale del bene-ambiente come la fauna, peraltro specificamente tutelato da altre disposizioni, quali quelle sulle aree protette di cui si è detto in precedenza.

L'esercizio dell'attività venatoria, come è noto, è disciplinato dalla legge 11 febbraio 1992 n. 157 con la quale sono state introdotte specifiche fattispecie contravvenzionali ed esclusa l'applicabilità delle disposizioni in tema di furto precedentemente utilizzate dalla giurisprudenza per contrastare il fenomeno della caccia di frodo.

La rilevanza della disciplina della caccia sotto il profilo della tutela ambientale è rinvenibile nei due importanti principi generali fissati dalla legge predetta che riguardano, da un lato, l'appartenenza della fauna selvatica al patrimonio indisponibile dello Stato (articolo 1, comma primo) e, dall'altro, la necessità che l'esercizio dell'attività venatoria avvenga nel rispetto dell'ambiente (articolo 1, comma secondo).

Ulteriori elementi sono inoltre ravvisabili, ad esempio, nella violazione prevista dall'**articolo 30, comma primo, lettera B)** che sanziona con pena alternativa l'abbattimento la cattura e la detenzione di mammiferi ed uccelli appartenenti alle specie particolarmente protette dettagliatamente elencate nell'articolo 2, comma secondo. Come può agevolmente notarsi dalla terminologia utilizzata dal legislatore, la condotta vietata non riguarda esclusivamente l'uccisione dell'animale, ma anche l'apprensione di animali vivi e la loro detenzione. La Corte di Cassazione ha escluso che possa configurare illecita detenzione il possesso di un esemplare protetto, abbattuto da terzi e rinvenuto morto, sul presupposto che la tutela legislativa introdotta dalla legge 157/92 sia limitata alla salvaguardia della selvaggina intesa come essere vivente<sup>147</sup>.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento all' **articolo 30, comma primo lettera E)** che sanziona l'esercizio dell'uccellazione che, come è noto, consiste nella predisposizione di reti o complessi di reti, anche rudimentali e di limitata grandezza, finalizzata alla cattura indiscriminata di avifauna<sup>148</sup> (la cattura, inoltre, non deve avere come scopo esclusivo l'abbattimento dell'esemplare catturato, rientrando comunque nella pratica vietata anche la cattura finalizzata alla successiva detenzione<sup>149</sup>). La Corte di cassazione ha precisato, con riferimento a tale violazione, quale sia la "linea di demarcazione" tra l'esercizio dell'uccellazione e quello della caccia con mezzi vietati, ricordando che essa è rappresentata "*dalla possibilità, insita nella prima, che si verifichi un*

<sup>145</sup> Cass. Sez. I 30/1/2002, Suraci in Riv. Pen. n. 5/2002 pag. 455

<sup>146</sup> Cass. Sez. I 31/1/2002, Arcucci; Sez. I 12/3/2002, Fantasia ed altri cit. V. anche Sez. I n. 15717 del 24/04/2002, Pagano ed altri. V. anche Sez. I 14/6/2002, Rinaldi, cit.

<sup>147</sup> Così Cass. Sez. III n.3980 del 12/4/1995

<sup>148</sup> V. Cass. Sez. III n.2064 del 2/6/1999, Baire in Riv. Pen. 1999, pag. 857

<sup>149</sup> Così Cass. Sez. III n.8698 del 26/9/1996 in Riv. Pen. 11/1996 pag. 1213. V. anche Sez. III n. 2111 del 26/2/1996

*indiscriminato depauperamento della fauna selvatica a cagione delle modalità dell'esercizio venatorio e in considerazione della particolarità dei mezzi adoperati*"<sup>150</sup>

Possono concorrere con le disposizioni in materia di caccia anche quelle riguardanti il maltrattamento di animali (art. 727 c.p. e disposizioni "di contorno" quali il D.Lv. 26 marzo 2001, n.146 "Attuazione della direttiva 98/58/CE relativa alla protezione degli animali negli allevamenti"<sup>151</sup>; il D.L.vo 27 gennaio 1992, n. 116 e la circolare 14 maggio 2001, n.6 del Ministero della sanità in materia di uso sperimentale degli animali e il **D.Lv. 20 ottobre 1998, n. 388 in materia di protezione degli animali durante il trasporto**; la legge 7 febbraio 1992 n. 150 disciplina i reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione internazionale sul commercio delle specie animali e vegetali in via di estinzione firmata a Washington il 3 marzo 1973). Ciò in quanto il citato articolo 727 mira a tutelare gli animali in considerazione della loro natura, riconoscendo ad essi una sensibilità psico-fisica tenendo peraltro conto di un diffuso senso di pietà verso gli stessi e della ripugnanza per determinati atti compiuti nei loro confronti<sup>152</sup>.

Dalla verifica - lo si ripete ancora una volta - sicuramente sommaria dell'atteggiamento della giurisprudenza riguardo al principio di offensività sembrano emergere, in conclusione, tutte le incertezze che si è cercato di evidenziare nel segnalare la mancanza di una individuazione certa del bene giuridico tutelato, con utilizzazione del principio in esame da parte della giurisprudenza di legittimità, cui la Corte costituzionale rimette ogni decisione circa la valutazione della offensività in concreto, talvolta oscillante tra un corretto rigore e l'esigenza di ridimensionare l'oggetto dell'esame di fronte ad una severità del legislatore ritenuta eccessiva, mettendo però in serio pericolo l'equilibrata valutazione del caso concreto.

---

<sup>150</sup> Cass. Sez. III 28\4\2000, Baroni in Riv. Pen. 12\2000 pag. 1173. Nello stesso senso v. anche Sez. III 27\7\1999, Baire cit., Sez. III 13\11\2000, Moreschi in Riv. Pen. 2\2002 pag.145

<sup>151</sup> Il decreto non si applica (articolo 1, ultimo comma) agli animali che vivono in ambiente selvatico, a quelli destinati a partecipare a gare, esposizioni, manifestazioni, attività culturali o sportive; a quelli da sperimentazione o da laboratorio ed agli invertebrati.

<sup>152</sup> V. ad es. Cass. Sez. III n. 11301 del 25\11\1982 ; Sez. II n. 3565 del 21\3\1987 ; Sez. III n. 6122 del 27\4\1990