

Il Merito

Reati ambientali – Particolare tenuità del fatto

La decisione

Inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nell'autorizzazione all'attività di gestione dei rifiuti – Elemento materiale dell'illecito – Individuazione del soggetto responsabile all'interno di organizzazioni complesse (art. 256, co. 4, D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152; art. 131 *bis* c.p.).

La contravvenzione di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, costituisce una fattispecie di reato autonomia, eventualmente permanente e di mera condotta, il cui elemento materiale è costituito dalla mera inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni alla gestione di rifiuti precedentemente conseguite, violazione in ogni caso imputabile proprio al soggetto cui tali autorizzazioni siano state in precedenza rilasciate (reato proprio), sì che anche l'inadempimento da parte di un terzo risulta in ogni caso imputabile al titolare dell'impresa, dovendosi qualificare quest'ultimo come garante delle prescrizioni medesime.

Inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nell'autorizzazione all'attività di gestione dei rifiuti – Applicabilità con effetto retroattivo della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto – Condizioni (art. 256, co. 4, D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152; art. 131 *bis* c.p.).

Alla contravvenzione di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, ricorrendo le condizioni richieste dall'art. 131-bis c.p., è applicabile la causa di esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto, istituito al quale va riconosciuta natura autenticamente sostanziale con conseguente applicabilità dello stesso anche con efficacia retroattiva ai sensi dell'art. 2, co. 4, c.p. A tal fine, al giudice è demandata una puntuale verifica in ordine all'offensività in concreto arrecata dalla condotta alla luce del bene giuridico protetto dalla norma (Fattispecie relativa alla gestione da parte del legale rappresentante di una S.p.A. di circa 92 tonnellate di rifiuti pericolosi destinati ad operazioni di recupero presso un impianto ubicato in Germania, in violazione del titolo abilitativo precedentemente conseguito).

TRIBUNALE PENALE DI MILANO, SEZIONE DECIMA, 4 maggio 2015 (ud. 2 aprile 2015) – FORMENTIN, *Giudice* – SESSA, *P.M.* (difforme) – S.S., imputato.

Il commento

I reati ambientali all'incrocio con l'incontenibile *vis expansiva* della nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*

1. La sentenza sottoposta a disamina in questa sede rappresenta probabilmente il primo tentativo in assoluto, registrato nella giurisprudenza di merito, finalizzato a verificare gli effettivi margini di operatività della neo-introdotta causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p.¹ anche con riguardo al c.d. diritto penale dell'ambiente.

Può risultare proficuo ripercorrere brevemente la vicenda posta all'origine del procedimento, soprattutto al fine di rendere maggiormente agevole la successiva analisi critica dei passaggi contenuti nelle motivazioni della sentenza del Tribunale di Milano e ritenuti di maggiore interesse in questa sede.

Il legale rappresentante di una società per azioni con sede legale nella città di Milano era stato tratto a giudizio per rispondere della contravvenzione di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; allo stesso, più nel dettaglio, veniva contestato di non aver osservato «con più azioni ed in tempi diversi» le prescrizioni contenute nell'autorizzazione rilasciata dalla Provincia di Milano a favore della suddetta società con la quale erano state assentite *esclusivamente* le operazioni di «deposito preliminare» e «raggruppamento preliminare» di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi, mentre nel caso *sub iudice* oltre 92 tonnellate di rifiuti pericolosi (denominati «altri solventi e miscele di solventi alogenati») risultavano essere state destinate ad operazioni di «recupero» – mediante spedizione transfrontaliera – presso un impianto specializzato ubicato in Germania.

Nel corso dell'istruttoria dibattimentale, più nel dettaglio, era stato accertato che tra il febbraio ed il maggio 2012 i Carabinieri del N.O.E. di Milano, nell'ambito di una più ampia attività di controllo sulle operazioni di spedizione dei rifiuti verso l'estero, avevano sottoposto a verifica la documentazione relativa alla spedizione transfrontaliera di rifiuti operata dalla società di cui l'imputato, all'epoca dei fatti, risultava essere amministratore unico e legale rappresentante. Tale verifica aveva consentito alla Polizia Giudiziaria di constatare un mutamento nella tipologia di operazione cui erano stati assoggettati taluni rifiuti, transitata dal canale di «smaltimento» (operazione con riferimen-

¹ Cfr. CORBO, FIDELBO, *Corte di Cassazione - Ufficio del Massimario, Settore penale - Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "Particolare tenuità del fatto"*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 e ss.

to alla quale, come ricordato, la società era stata senz'altro autorizzata al compimento dell'attività propedeutica di deposito e raggruppamento) a quella di "recupero" (attività per la quale, al contrario, la società *non* aveva mai ricevuto alcuna autorizzazione). Volendo sintetizzare una vicenda fattuale ben più complessa ed articolata, all'imputato veniva in definitiva contestato di aver violato *in più occasioni* le prescrizioni contenute nell'autorizzazione n. 205/2008 rilasciata dalla Provincia di Milano con la quale la società – della quale lo stesso era amministratore unico e legale rappresentante – era stata autorizzata unicamente ad operazioni di smaltimento, giammai a quelle di recupero concretizzate, secondo l'ipotesi accusatoria, dalla spedizione transfrontaliera in Germania con causale "R12" (causale che, in base alla normativa vigente, contraddistingue per l'appunto un'operazione di recupero).

2. Così compendiato il fatto storico posto all'origine del procedimento giudiziario qui sottoposto a disamina, occorre preliminarmente soffermarsi – con la necessaria sintesi espositiva – sulle più significative questioni la cui risoluzione era stata sollecitata nel processo da parte della difesa dell'imputato.

Quest'ultima aveva, in primo luogo, sostenuto l'insussistenza dell'*elemento materiale* dell'illecito. Tale assunto, secondo la tesi difensiva, risultava fondato sulla circostanza che la società dell'imputato aveva compiuto – peraltro in un'unica occasione – l'attività di spedizione transfrontaliera contestata sulla scorta di una puntuale autorizzazione in tal senso rilasciata dalla Regione Lombardia, peraltro dopo che con quest'ultima era stata avviata dalla società un'interlocuzione (puntualmente documentata in sede processuale), finalizzata a chiarire i termini esatti dell'operazione che si intendeva porre in essere. Il trasporto, inoltre, era stato effettuato avvalendosi di un operatore del settore particolarmente qualificato, peraltro nel pieno rispetto del regolamento UE 1013/2006 che prevede la stipula di una polizza fideiussoria a garanzia del trasporto con beneficiaria la stessa Regione.

Tali elementi, secondo la tesi difensiva, ben avrebbero consentito di concludere per l'insussistenza dell'elemento materiale del reato contestato; ed invece – alla stregua della normativa dell'Unione europea già richiamata nonché del chiaro disposto di cui all'art. 194 d.lgs. n. 152 del 2006 – si configurerebbe una competenza *esclusiva* delle Regione in ordine all'autorizzazione dell'attività di spedizione transfrontaliera di rifiuti, autorizzazione che – sempre secondo l'assunto difensivo – "terrebbe luogo" anche dell'autorizzazione della Provincia all'attività di recupero dei rifiuti in questione.

Tale conclusione è stata respinta con fermezza dal Tribunale di Milano.

In motivazione, invero, si dà sinteticamente atto del differente ambito di applicazione delle due normative, l'una (quella dell'Unione europea) finalizzata

esclusivamente ad assicurare la tracciabilità del rifiuto con attribuzione alla Regione di ogni verifica in punto di regolarità della procedura, l'altra (disciplinata dagli artt. 208 e ss. d.lgs. n. 152 del 2006) funzionale al rilascio - sempre da parte della Regione, salvo delega alla Provincia - delle autorizzazioni necessarie per lo svolgimento dell'attività di recupero o di smaltimento dei rifiuti. Un così netto riparto di competenze tra Provincia e Regione, in definitiva, non consentirebbe in alcun modo di ritenere - diversamente da quanto opinato dalla difesa - che il rispetto della disciplina relativa al trasporto transnazionale dei rifiuti esaurisse il novero degli adempimenti spettanti all'imputato nel caso di specie: quest'ultimo, infatti, avrebbe dovuto attivarsi anche presso la Provincia per ottenere l'estensione dell'originario provvedimento di autorizzazione anche con riferimento all'attività di recupero, mai precedentemente assentita.

Una seconda censura difensiva - peraltro condivisa in sede di discussione dallo stesso pubblico ministero - si era appuntata sui criteri finalizzati all'individuazione del soggetto responsabile all'interno di organizzazioni complesse, in presenza di un riparto di competenze tra i diversi soggetti dell'organigramma aziendale. La società coinvolta nella vicenda era infatti una multinazionale operante nel settore della distribuzione di prodotti chimici a livello mondiale, con circa duecento dipendenti nella sola filiale italiana ed oltre diecimila in tutto il mondo; nell'organigramma aziendale, inoltre, accanto all'imputato risultavano inseriti una nutrita serie di responsabili di funzione. L'attività di spedizione transfrontaliera dei rifiuti, da ultimo, esulava completamente dal *core business* della società dell'imputato: tale servizio, come accertano in dibattimento, era stato svolto per la prima volta per un corrispettivo finale non superiore ai diecimila euro, a fronte di un fatturato annuo complessivo pari a circa 180 milioni di euro.

L'imputato infine, a ben vedere, si era occupato soltanto della parte contrattualistica collocata a monte della procedura, mentre gli aspetti più propriamente operativi dell'operazione erano stati assolti da altri soggetti della compagine societaria.

Anche tale censura, al pari della precedente, è stata ritenuta priva di pregio da parte del Tribunale di Milano. Ad avviso del decidente, più nel dettaglio, gli approdi giurisprudenziali in punto di riparto di responsabilità all'interno delle organizzazioni complesse risulterebbero del tutto inconferenti con la contestazione mossa all'imputato. Ed invero, la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 oggetto di contestazione andrebbe qualificata alla stregua di un reato proprio nell'economia del quale «il soggetto autorizzato è il responsabile ed il garante (unico, *ndh*) dell'adempimento delle prescrizioni dell'autorizzazione, così che anche l'inadempimento da parte di

un collaboratore risulta imputabile al titolare»². In ossequio al c.d. “principio dell’immanenza” a più riprese affermato dalla giurisprudenza di legittimità, del resto, potrebbe comunque concludersi per una responsabilità di natura concorsuale in capo a ciascun amministratore della società ogniqualvolta quest’ultimo, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli – come accertato nel caso di specie – non si sia attivato per impedire il compimento ovvero per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Orbene – ad avviso del Tribunale – nel caso *sub iudice* non solo non risultava processualmente accertata l’esistenza di una delega valida ed efficace da parte dell’imputato nei confronti dei livelli inferiori dell’organizzazione aziendale con riferimento alla *specifica* attività contestata, ma lo stesso – oltre ad essere risultato l’unico responsabile della parte contrattualistica – aveva personalmente sottoscritto le fideiussioni poste a garanzia della spedizione transfrontaliera con correlativo onere finanziario a carico della società; tutti elementi, questi ultimi, ritenuti distintamente sintomatici della circostanza che l’imputato fosse senz’altro consapevole dello svolgimento di un’attività di recupero dei rifiuti, ancorché non fosse stato a ciò autorizzato dall’ente territoriale competente (*id est*, in esito alla “determina amministrativa” più volte richiamata, la Provincia).

La difesa aveva infine sostenuto la sostanziale “buona fede” dell’imputato.

Come attestato dalla deposizione dibattimentale del consulente della società per la gestione delle merci pericolose, infatti, non solo la Regione era stata messa al corrente della specifica attività che la società dell’imputato si accingeva a compiere, ma nell’ambito del procedimento finalizzato all’ottenimento dell’autorizzazione al compimento della spedizione transfrontaliera era stata puntualmente prodotta l’autorizzazione n. 205 del 2008 rilasciata dalla Provincia di Milano, dalla quale si evinceva chiaramente che la società era stata abilitata alle sole operazioni di smaltimento dei rifiuti. Nel corso dell’interlocuzione avviatasi tra imputato e Regione, inoltre, quest’ultima non aveva mai sollevato alcuna riserva in ordine alla legittimità dell’attività di spedizione transfrontaliera con riferimento alla quale era stato avviato l’intero procedimento, procedimento peraltro conclusosi con un’autorizzazione senza condizioni dell’attività suddetta, in tal modo ingenerando nell’imputato la legittima convinzione circa la regolarità del proprio operato.

Nel rigettare anche tale censura, il Tribunale ha ritenuto che la condotta dell’imputato non presentasse alcun elemento dal quale desumere l’inevitabilità dell’errore sulla legge penale secondo i crismi enunciati nella fondamentale sentenza 364 del 1988 della Corte costituzionale. Ed invero, a

² Così testualmente, Trib. Milano, Sez. X, 2 aprile 2015, S.S. imputato, in www.archiviopenale.it, p. 5.

fronte di un dato normativo puntuale ed inequivoco, la Regione non aveva posto in essere alcun contegno positivo in tesi idoneo ad ingenerare uno stato soggettivo di buona fede, essendosi limitata a non rilevare (con condotta, pertanto, meramente “omissiva”)³ l’inosservanza delle prescrizioni impartite con l’autorizzazione provinciale, il tutto in assenza di un formante giurisprudenziale particolarmente ondivago in materia.

3. Prima di soffermarsi sul profilo di maggior interesse - quantomeno nell’economia del presente contributo - contenuto nella sentenza sottoposta a disamina (*id est*, l’affermata applicabilità *anche* nei riguardi di un reato ambientale della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto), può risultare proficuo un inquadramento sistematico della fattispecie incriminatrice oggetto di contestazione.

Come è noto, l’art. 256, co. 4⁴, del d.lgs. n. 152 del 2006⁵ costituisce un’autonoma fattispecie incriminatrice⁶ - ancorché descritta *per relationem* con riferimento ai tre precedenti commi del medesimo articolo - concretata tra l’altro dall’inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate in un precedente provvedimento autorizzatorio all’attività di gestione dei rifiuti⁷. Si noti che, per lungo tempo, uno dei principi cardine in materia di gestione dei rifiuti era rappresentato proprio dalla necessità del previo rilascio di

³ Così testualmente, Trib. Milano, Sez. X, 2 aprile 2015, S.S. imputato, cit., p. 8.

⁴ Cfr. sul punto BERNASCONI, art. 256, in *Comm. breve Codice Ambiente Costato, Pellizer*, Padova, 2007, 676 e ss.

⁵ L’art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 così dispone: «Le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni e le comunicazioni». Sulla parificazione della “carenza” dei requisiti e delle condizioni all’inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni cfr., in senso critico, VERGINE, *Rifiuti e scarichi: i profili sanzionatori*, in *Commento al testo unico ambientale*, a cura di Giampietro, Milano, 2006, 209 e ss. il quale ha rimarcato il problema interpretativo innescato da tale equiparazione nella parte in cui sembra dar luogo ad una fattispecie del tutto sovrapponibile a quella descritta nel co. 1 (che punisce la gestione di rifiuti senza la prescritta autorizzazione o comunicazione). Nello stesso senso cfr. SALOMONE, *La gestione dei rifiuti: i reati*, in *Trattato di diritto penale dell’impresa*, a cura di D’Agostino, Salomone, XI, *La tutela dell’ambiente. Profili penali e sanzionatori*, Padova, 2011, 478 e ss. con particolare riguardo ai contrasti rilevati sul punto nella giurisprudenza di legittimità: l’A. afferma che per assegnare uno spazio applicativo alla contravvenzione del co. 4 si deve ritenere che il termine “carenza” vada interpretato come in precedenza (*id est*, con riferimento all’art. 51, co. 4, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22) ossia come mera inosservanza delle modalità e dei limiti previsti nella gestione dei rifiuti. Cfr. ancora BERNASCONI, Sub art. 256, co. 2, c.p., in *Codice comm. reati e illeciti ambientali*, Giunta, Padova, 2007, 298 e ss. il quale propone di distinguere tra requisiti e condizioni suscettibili di incidere sull’*an* del titolo legittimante da quelli afferenti, invece, solo al *quomodo* dell’esercizio dell’attività autorizzata.

⁶ Così testualmente Cass., Sez. III, 28 settembre 2011, *Rossetti*, in *Mass. Uff.*, n. 251425.

⁷ Cfr. sul punto PIETRINI, *L’ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 29 e ss.

un'autorizzazione *specificata ed espressa* da parte dell'ente territorialmente competente (soltanto negli ultimi anni affiancato, specie al ricorrere di attività connotate da profili di minima pericolosità, da moduli procedurali differenti, quali quello del silenzio assenso ovvero della dichiarazione o segnalazione di inizio attività)⁸: all'atto del rilascio di tale autorizzazione, la pubblica amministrazione era facoltizzata ad inserire all'interno di essa tutte le disposizioni di dettaglio necessarie per regolamentare la gestione dei rifiuti e funzionali a garantire la più ampia tutela dell'ambiente⁹.

Come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, tale ipotesi contravvenzionale – punita indifferentemente a titolo di dolo o colpa secondo gli ordinari criteri di cui all'art. 42, ult. co., c.p. – ha natura di *reato formale di pericolo astratto*¹⁰, non essendo richiesto alcun tipo di accertamento da parte del giudice in ordine alla concreta lesione del bene giuridico¹¹ protetto dalla norma¹² (per la tesi tradizionale di natura meramente strumentale e da individuarsi nel “mero controllo amministrativo” da parte dell'ente territoriale competente)¹³. Meno pacifica risulta la natura permanente della fattispecie in questione, pure talvolta affermata dalla giurisprudenza di legittimità sull'assunto che l'antigiuridicità della condotta sarebbe destinata a permanere sino alla cessazione dell'inosservanza delle prescrizioni¹⁴. Alcuni interpreti – forse più condivisibilmente – hanno osservato che l'art. 256, co. 4, d.lgs. 152 del 2006 configurerebbe una fattispecie solo eventualmente permanente¹⁵ (*rectius*, abituale), profilo quest'ultimo da verificarsi di volta in volta alla stretta del contenuto *effettivo* delle prescrizioni contenute all'interno del prov-

⁸ Cfr. NITTI, *La gestione dei rifiuti*, in AA. VV., *Diritto penale dell'ambiente*, Bari, 2006, 239 e ss..

⁹ Cfr. sul punto SALOMONE, *La gestione dei rifiuti: i reati*, cit., p. 476 e ss..

¹⁰ Così anche SALOMONE, *La gestione dei rifiuti: i reati*, cit., p. 484.

¹¹ Cfr. anche FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente dopo il d.lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008, *passim*.

¹² Cfr. sul punto SALOMONE, *Principi generali del diritto penale ambientale*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, a cura di D'Agostino, Salomone, XI, cit., 182 e ss.

¹³ Cfr. sul punto Cass., Sez. III, 14 marzo 2007, Andreani, in *Mass. Uff.*, n. 236342, inedita nonché, più di recente, Id., Sez. III, 2 febbraio 2011, Mariottini e altro, *ivi*, n. 249577, inedita. Parla correttamente di “amministrativizzazione del diritto penale” cioè dell'apprestamento di una sanzione penale per la violazione di disposizioni o prescrizioni amministrative di particolare rilevanza Trib. Milano, Sez. X, 2 aprile 2015, S.S. imputato, cit., 10 e ss.

¹⁴ Cfr. sul punto PIETRINI, *L'ambito di applicazione della disciplina sui rifiuti*, cit., 37 e relativi riferimenti giurisprudenziali indicati in nota.

¹⁵ È dello stesso avviso anche SALOMONE, *La gestione dei rifiuti: i reati*, cit., 484 il quale, in maniera senz'altro condivisibile, ha rimarcato come per affermare la natura istantanea ovvero permanente della singola violazione occorra aver riguardo alle caratteristiche strutturali della prescrizione non rispettata, non rilevando in alcun modo che la p.a. abbia fissato un termine per l'adempimento delle prescrizioni perché ad essere punita è la protrazione della specifica condotta di gestione dei rifiuti senza l'osservanza delle stesse.

vedimento autorizzatorio asseritamente violato¹⁶.

Talune riserve, infine, sono state avanzate in dottrina in ordine alla stessa classificabilità della contravvenzione in questione alla stregua di un *reato proprio*, su cui pure la giurisprudenza di legittimità si è talvolta espressa in termini positivi¹⁷ (similmente a quanto peraltro accaduto nella sentenza qui sottoposta a disamina¹⁸). In assenza di specifici contributi sul punto tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, particolarmente proficuo si rivela il confronto con la fattispecie - per taluni versi strutturalmente omologa - di cui all'art. 44 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380¹⁹. Il problema, come è evidente, si pone in ragione del "rinvio secco" operato dall'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 alle previsioni di cui ai precedenti tre commi, fattispecie queste ultime solo in parte qualificabili, a loro volta, alla stregua di reati propri²⁰.

Due le impostazioni registrate nel dibattito dottrinale: ad avviso dei fautori della tesi che afferma la natura "propria" della contravvenzione di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 soltanto il "soggetto autorizzato" risulterebbe garante dell'adempimento delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione medesima, di modo che anche l'inadempimento del collaboratore risulterebbe sempre imputabile al titolare²¹. Alla stregua di una seconda e differente impostazione, al contrario, risulterebbe più corretta la qualificazione della maggior parte delle ipotesi contemplate dalla contravvenzione di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 alla stregua di "*reati comuni*"²²: a tanto con-

¹⁶ Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il provvedimento di autorizzazione alla gestione dei rifiuti preveda un adempimento meramente formale da compiersi al termine dell'attività assentita (comunicazione dell'avvenuta movimentazione dei rifiuti all'ente deputato al controllo, annotazione nel registro di carico/scarico dell'impresa del quantitativo di rifiuti trattati pur a fronte dell'esplicita autorizzazione del trattamento in concreto praticato, ecc.)

¹⁷ Cfr. sul punto, tra le altre, Cass., Sez. III, 28 febbraio 2002, Fregoli, in *Mass. Uff.*, n. 221570.

¹⁸ Così testualmente, Trib. Milano, Sez. X, 2 aprile 2015, S.S. imputato, cit., p. 5.

¹⁹ Cfr., sul punto, GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, 2011, 1310 e ss.

²⁰ Ed invero, mentre non vi è dubbio che vada qualificato come proprio l'illecito di cui all'art. 256, co. 2, d.lgs. n. 152 del 2006, qualche legittima riserva - nonostante il diverso avviso talvolta espresso dalla Suprema Corte di cassazione - potrebbe avanzarsi con riferimento alle ulteriori ipotesi di cui ai commi 1 e 3, anche in ragione dell'assenza nelle contravvenzioni da ultimo richiamate di qualsivoglia qualificazione del soggetto agente.

²¹ Salvo, ovviamente, l'eventuale concorso di altre persone secondo i principi che regolano la partecipazione dell'*extraneus* al reato proprio commesso da chi riveste la qualifica richiesta dalla norma incriminatrice. Cfr., sul punto, GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 1311. Due gli argomenti principali posti a sostegno della tesi della c.d. *soggettività ristretta*: in primo luogo, soltanto il soggetto qualificato risulterebbe individuato dal legislatore quale garante del bene giuridico tutelato da tale specifico reato ambientale; solo al medesimo soggetto agente, inoltre, risulterebbe possibile aggredire il bene suddetto in modo significativo, ovvero con modalità che a soggetti sprovvisti della relativa qualifica risulterebbero semplicemente inaccessibili.

²² Cfr. sul punto SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007 79 e ss.

durrebbe sia la formulazione impersonale della maggior parte delle fattispecie richiamate (peraltro, come noto, quasi mai risolutiva), sia un diverso approccio con riferimento all'oggettività giuridica della norma in questione, da ritenersi più correttamente posta a salvaguardia non solo e non tanto dell'interesse strumentale della p.a. al controllo delle attività di gestione dei rifiuti quanto, più correttamente, del bene sostanziale della salvaguardia del paesaggio e dell'ambiente *ex art. 9 Cost.*²³.

Le coordinate ermeneutiche sin qui tracciate consentono di procedere speditamente a qualche osservazione critica con riguardo ad alcuni passaggi contenuti nella sentenza qui sottoposta a disamina, pur nella sostanziale condivisibilità della decisione annotata.

Un primo e delicatissimo profilo assai ricorrente nella prassi applicativa in materia di reati ambientali - di sicuro interesse per la vicenda qui analizzata - concerne la frequente delega da parte della Regione a favore delle Province di numerose prerogative autorizzatorie (tra cui quelle di cui agli artt. 208 e ss. d.lgs. n. 152 del 2006) in contesto normativo nel quale, peraltro, il legislatore sembrerebbe aver attribuito in via esclusiva tale potere - quantomeno ai limitati effetti delle conseguenze di natura penale - proprio al primo dei due enti territoriali richiamati.

Su tale profilo assume rilevanza centrale la peculiare tecnica legislativa di incriminazione impiegata dal legislatore: ed invero - diversamente da quanto accade nell'ambito di altre fattispecie incriminatrici contemplate dalla legislazione speciale ove pure è previsto un intervento di natura autorizzatoria della p.a. non ulteriormente caratterizzato quanto all'individuazione dell'ente titolare del relativo potere - nell'economia dell'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 «è la stessa norma penale incriminatrice ad individuare (seppur attraverso la tecnica del rinvio multiplo o c.d. "a cascata") l'ente territoriale deputato al rilascio del titolo abilitativo» individuandolo agli artt. 208 e ss. - e salve le ipotesi di procedura semplificata di cui agli artt. 214 e ss., pacificamente non ricorrenti nel caso *sub iudice* - esclusivamente in capo alla Regione, senza alcuna previsione in ordine alla possibilità di una delega a favore di altri enti territoriali.

Non si vuole certo porre in discussione il potere delle singole Regioni di delegare talune funzioni amministrative ad esse originariamente attribuite dal legislatore, demandandone l'esercizio a Comuni e Province in perfetta osservanza, a tacer d'altro, del Titolo V della Costituzione. Ciò che, al contrario,

²³ Cfr. per un approccio di questo tipo ancorché in materia edilizia, Cass., Sez. III, 30 novembre 2006, Roberto e altri, in Mass. Uff., n. 236183, nonché, nella stessa prospettiva, GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 1312 e ss.

meriterebbe un maggiore approfondimento teorico da parte della dottrina e della giurisprudenza – sin qui radicalmente assente – è l’attitudine di tali provvedimenti di delega – talvolta, come nel caso di specie, aventi la veste di una mera “*determina amministrativa*” – ad incidere sulla struttura di una fattispecie incriminatrice puntualmente descritta dal legislatore (*anche* con riguardo all’ente territoriale deputato al rilascio del titolo), in tal modo ampliandone o comunque modificandone inevitabilmente l’ambito applicativo²⁴.

Nel caso di specie l’imputato, già titolare di un’autorizzazione rilasciata dalla Provincia di Milano concernente le sole attività di deposito e raggruppamento preliminari finalizzate al successivo smaltimento, si era successivamente rivolto alla Regione Lombardia per ottenere l’autorizzazione all’esportazione²⁵ in Germania di alcuni rifiuti speciali pericolosi (operazione concretante un’attività finalizzata al recupero dei rifiuti in questione), ottenendo infine il titolo abilitativo richiesto.

Il Tribunale di Milano, come anticipato, ha ritenuto non decisiva l’intervenuta autorizzazione dell’imputato al trasporto transfrontaliero²⁶ da parte della Regione, evidenziando che per effetto della delega approvata nel 2002 dalla Giunta della Regione Lombardia, a tale provvedimento avrebbe dovuto affiancarsi un’ulteriore e distinta autorizzazione all’operazione di recupero dei rifiuti da parte della Provincia di Milano²⁷.

Tale conclusione, nella sua perentorietà, suscita qualche perplessità sotto molteplici profili. In primo luogo, come anticipato, a fronte di una norma penale incriminatrice che individua espressamente nella Regione l’ente territoriale competente al rilascio delle autorizzazioni all’attività di gestioni di rifiuti, avrebbe meritato forse un approfondimento ulteriore la ritenuta irrilevanza della circostanza che l’imputato, in perfetta osservanza – si noti – del precetto contenuto nella norma incriminatrice, aveva effettivamente intavolato con la Regione la procedura finalizzata al rilascio dell’autorizzazione al compimento della specifica attività contestata, autorizzazione che era stata infine concessa.

²⁴ Si esprime efficacemente in termini di “legalità affievolita” MUSCATIELLO, *La tutela penale dell’ambiente (il diritto e il rovescio)*, in AA. VV., *Diritto penale dell’ambiente*, Bari, 2006, 35 e ss..

²⁵ Cfr. sul punto GUZZI, *Spedizione transfrontaliera di rifiuti: tra esigenze imperative e normativa armonizzata*, in *Riv. amb.*, 2002, 819 e ss. nonché GRATANI, *L’errore sulla qualificazione delle operazioni dei rifiuti impedisce la loro spedizione all’interno e all’esterno del territorio comunitario*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 87 e ss..

²⁶ Cfr. NITTI, *La gestione dei rifiuti*, cit., 222 e ss..

²⁷ Più nel dettaglio, con determinazione n. 7851 del 22 gennaio 2002 la Giunta della Regione Lombardia aveva delegato alle Province, *inter alia*, le funzioni amministrative «in materia di approvazione dei progetti ed autorizzazione alla realizzazione degli impianti ed all’esercizio delle inerenti operazioni di recupero (R1, R3, R4, R5) e smaltimento (D15, D 13, D 14) limitatamente allo stoccaggio e/o cernita di rifiuti speciali non pericolosi e di rifiuti speciali pericolosi».

La conclusione del Tribunale di Milano, inoltre, avrebbe dovuto confrontarsi con la natura (“sostanzialmente amministrativa”) dell’atto in base al quale tale trasferimento di funzioni si asseriva perfezionato (*id est*, una mera “determina” della Giunta Regionale) e della sua attitudine ad incidere, in chiave sostanzialmente estensiva della punibilità, nella struttura normativa della fattispecie contestata, valutandone al contempo la compatibilità con il principio di stretta legalità vigente in materia penale²⁸. Si aggiunga, infine, che – anche a voler ritenere effettivamente sussistente una delega di funzioni amministrative valevole anche ai fini penali con riguardo alla fattispecie di cui all’art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 (soluzione ritenuta poco convincente, per le ragioni già indicate) – si sarebbe probabilmente dovuto chiarire per quale ragione un provvedimento autorizzatorio promanante dal “titolare originario”²⁹ della funzione amministrativa non risultasse idoneo ad integrare anche l’autorizzazione asseritamente ritenuta di competenza esclusiva dell’ente delegato: il tutto, si noti, a fronte di un dibattito tra i più controversi nella dottrina amministrativistica circa l’attitudine della “delega intersoggettiva” a determinare l’insorgenza di una legittimazione esclusiva ovvero soltanto concorrente in favore del soggetto delegato (con conseguente competenza concorrente, aderendo a tale seconda opzione interpretativa, anche in capo al soggetto delegante nell’esercizio del potere autorizzatorio precedentemente delegato)³⁰. Ai profili sin qui sinteticamente richiamati, in ultima analisi, avrebbe forse potuto assegnarsi valenza liberatoria quantomeno sotto il profilo del difetto di colpevolezza. Ed invero, in disparte i profili di possibile tensione con riguardo

²⁸ Sembrerebbero invero innegabili le ricadute *in malam partem* dell’opzione ermeneutica accolta anche dal Tribunale di Milano quantomeno ogniqualvolta il soggetto richiedente si sia rivolto per il conseguimento dell’autorizzazione proprio all’ente territoriale a ciò deputato in base alle puntuali previsioni legislative di rango primario in vigore al momento di formalizzazione dell’istanza; non potrebbe invece dubitarsi, *a contrario*, dell’attitudine di un’eventuale autorizzazione rilasciata dall’ente delegato (ad es. la Provincia) a spiegare effetti *in bonam partem* nell’ambito della fattispecie di cui all’art. 256 d.lgs. n. 152 del 2006. Con maggiore impegno esplicativo, nessuno potrebbe dubitare che l’intervenuto rilascio da parte della Provincia (a ciò delegata dalla Regione) di un provvedimento di autorizzazione alla gestione dei rifiuti consenta di escludere senz’altro la configurabilità dell’illecito di cui all’art. 256, co. 1, d.lgs. 152 del 2006 tutte le volte in cui l’attività in concreto svolta coincida con quella effettivamente assentita, così come non potrebbe ritenersi configurata la più grave contravvenzione da ultimo richiamata ogniqualvolta di discuta dalla mera *inosservanza* delle prescrizioni impartite dalla Provincia all’interno della propria autorizzazione e ciò – si noti – pur a fronte di un dato normativo *apparentemente univoco* nel rimettere *esclusivamente* in capo alla Regione la potestà autorizzatoria più volte evocata.

²⁹ Profilo quest’ultimo di cui pure si dà atto in Trib. Milano, Sez. X, 2 aprile 2015, S.S. imputato, cit., 10, senza peraltro trarne le conseguenze qui ritenute percorribili.

³⁰ Cfr., sul punto, GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2010, 114 e ss.; opzione ermeneutica, in adesione alla quale si noti, ben avrebbe potuto concludersi nel senso per cui l’autorizzazione rilasciata dalla Regione Lombardia rilevasse – al contempo – ai sensi e per gli effetti non soltanto dell’art. 194 d.lgs. n. 152 del 2006 bensì anche degli artt. 208 e ss. del medesimo Testo Unico, con evidenti ricadute proprio in punto di configurabilità della contravvenzione contestata.

al principio di stretta legalità cui pure si è fatto riferimento, l'autorizzazione conseguita dall'imputato da parte della Regione avrebbe forse consentito di essere valorizzata attribuendole quantomeno valenza scusante ai sensi dell'art. 5 c.p. Ancorché l'imputato avesse già ottenuto il rilascio di una precedente autorizzazione da parte della Provincia di Milano e risultasse pertanto perfettamente edotto dell'esistenza di una specifica delega in materia, risulta difficilmente contestabile che la Regione Lombardia, con la propria autorizzazione concernente "l'identica condotta" successivamente contestata dal pubblico ministero, abbia posto in essere un contegno che lungi dal potersi derubricare come meramente omissivo (*id est*, l'omessa constatazione dell'inosservanza delle prescrizioni precedentemente impartite dalla Provincia) presentava al contrario tutti i caratteri del "comportamento positivo degli organi amministrativi" che per consolidata giurisprudenza – come correttamente affermato nella sentenza esaminata – consente di qualificare come inevitabile l'errore sulla legge penale³¹. Aderendo all'impostazione sin qui suggerita, del resto, avrebbe dovuto giocoforza concludersi per l'insussistenza dello stesso elemento soggettivo colposo, sia pur di natura lieve: il contenuto del provvedimento della Regione, anche alla luce di tutte le ulteriori considerazioni già svolte, sembrerebbe suscettibile di assumere valenza determinante ed assorbente rispetto ad ogni ulteriore profilo di negligenza individuato dal Giudice del merito nell'omesso avvio dell'*iter* amministrativo finalizzato all'estensione dell'originaria autorizzazione rilasciata dalla Provincia anche alle operazioni di recupero dei rifiuti.

4. Le considerazione che precedono – che vorrebbero rappresentare null'altro che uno spunto di riflessione su alcuni profili inopinatamente lasciati in ombra dalla dottrina nel dibattito sin qui sviluppatosi in materia di diritto penale dell'ambiente – non scalfiscono minimamente la complessiva condivisibilità della pronuncia in questa sede sottoposta a disamina, che rappresenta anzi un tentativo quasi "*pionieristico*" di far dialogare tra loro i reati ambientali e la nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* del c.p.

Prima di esaminare *ex professo* anche in questa sede tale complessa tematica (anche a seguito dell'introduzione nel codice penale di un nuovo titolo – il VI *bis* – intitolato proprio «Dei delitti contro l'ambiente» ad opera della l. 22 maggio 2015, n. 68)³², può rivelarsi proficua qualche rapida considerazione in

³¹ Cfr. sul punto, tra le altre, Cass., Sez. un., 10 giugno 1994, Calzetta, in *Mass. Uff.*, n. 197885.

³² Come è noto, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, co. 1, lett. m), l. 28 aprile 2014, n. 67 il legislatore ha recentemente provveduto al conio di un'inedita causa di non punibilità introdotta

ordine ai profili maggiormente caratterizzanti l'istituto introdotto con l. 16 marzo 2015, n. 28, con particolare riferimento a quelli sinora meno approfonditi nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

La dottrina e la giurisprudenza si sono sin da subito mostrate concordi nel ritenere che la nuova fattispecie di cui all'art. 131 *bis* c.p. - la cui introduzione nel nostro ordinamento, a ben vedere, rappresenta un autentico adempimento da parte del legislatore ordinario di un preciso obbligo costituzionale³³ in questo senso³⁴ - configuri una causa di non punibilità in senso stretto di diritto penale sostanziale³⁵. Maggiori incertezze hanno invece caratterizzato il dibattito dottrinale nella successiva individuazione delle ricadute, in punto di disciplina "sostanziale", che da tale inquadramento sistematico conseguono.

Il problema, come è noto, risulta legato a filo doppio alla discutibile tecnica legislativa impiegata nella formulazione dell'art. 59 c.p.: in tale norma, invero, anziché operare una doverosa distinzione tra cause di giustificazione in senso

ad opera del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 64 del 18 marzo 2015 e in vigore, pertanto, a far data dal 2 aprile 2015.

La disciplina dell'istituto in questione risulta compendiate in un solo articolo del codice penale, il quale dispone testualmente: «Art. 131-bis - (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto). Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, co. 1, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del co. 1, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

³³ Sembra dello stesso avviso LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, in *Giust. pen.*, 2015, 271 e ss. Cfr. sul punto anche STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, 1 e ss.

³⁴ Il riferimento, come è evidente, è al principio costituzionale di offensività; proprio su tale profilo sia consentito rinviare a LOSCHI, "Diritto penale 'del fatto' e diritto penale 'd'autore'. Lettura costituzionalmente orientata del principio di offensività. L'aggravante della 'clandestinità' ex art. 61 n. 11-bis c.p. e le conseguenze della declaratoria di illegittimità costituzionale", in *Le nuove tracce penale*, a cura di Garofoli, Roma, 2012, 144 e ss.

³⁵ Cfr., sul punto, PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 15, 2015, 19.

tecnico (o scriminanti), scusanti e cause di non punibilità in senso stretto, il legislatore ha fatto impiego dell'espressione estremamente atecnica di "circostanze di esclusione della pena". A dispetto di una disciplina apparentemente unitaria (quella recata, appunto, dall'art. 59 c.p.), di non poco momento risultano le ricadute applicative derivanti dalla classificazione di una determinata fattispecie nei termini di autentica scriminata, causa di esclusione della colpevolezza ovvero causa di esclusione della punibilità in senso stretto: si pensi, solo per limitarsi agli aspetti maggiormente significativi, alla possibilità di un'estensione analogica delle differenti "circostanze di esclusione della pena", all'estensione soggettiva ex art. 119 c.p. ai concorrenti eventuali nel reato per l'ipotesi di realizzazione plurisoggettiva del fatto contestato, alla rilevanza del putativo e dell'errore ex art. 59, ultimo comma, c.p., alla persistenza di eventuali profili di illiceità alla stregua di differenti settori dell'ordinamento (primo tra tutti, quello della responsabilità civile) nonché, da ultimo, all'individuazione della formula assolutoria («perché il fatto non costituisce reato» ovvero «perché l'autore del fatto non è punibile») e conseguente efficacia extra penale della sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 652 c.p.p.³⁶.

Orbene, non vi è dubbio - nonostante alcune voci di segno contrario pure autorevolmente registratesi nel dibattito dottrinale³⁷ - che la neo-introdotta causa di non punibilità in senso stretto di cui all'art. 131-*bis* c.p. non risulti suscettibile di applicazione analogica o anche solo meramente estensiva, non si comunichi *ipso facto* a ciascuno dei concorrenti - taluno dei quali potrebbe, ad esempio, averne già fruito in precedenza - come accadrebbe per l'ipotesi di un'autentica scriminante, non risulti destinataria della disciplina recata dall'art. 59 c.p. ai fini della rilevanza del putativo e dell'errore, lasci intatti i profili di illiceità alla stregua di differenti settori dell'ordinamento consentendo - in particolare - il permanere di una responsabilità civile del fatto esentato da pena ed imponga, da ultimo, un'assoluzione al termine del dibattimento con la formula ordinariamente impiegata al ricorrere di una causa di non punibilità in senso stretto (come, ad esempio, quella di cui all'art. 649 c.p.).

La ragione che giustifica il differente trattamento della fattispecie di cui all'art. 131-*bis* c.p. rispetto alla cause di giustificazione in senso tecnico di cui agli artt. 50 e ss. c.p. è presto detta: mentre la prima si limita a rendere non punibile un fatto tipico, colpevole ed antigiuridico³⁸ per ragioni di pratica conve-

³⁶ Cfr., sul punto, GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 645 e ss.

³⁷ Cfr. in particolare GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 e ss. nonché LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 271 e ss.

³⁸ Cfr. sul punto TAVASSI, *I primi limiti giurisprudenziali alla "particolare tenuità del fatto"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 e ss.

nienza politico-criminale³⁹ (dando luogo, pertanto, ad una norma all'evidenza "eccezionale"⁴⁰), le seconde – lungi dal rappresentare norme di carattere eccezionale – rappresentano, al contrario, "autentici principi generali dell'ordinamento" dimodoché il fatto scriminato è lecito non solo alla stregua dell'ordinamento penale bensì dell'intero ordinamento giuridico (con l'unica "eccezione" – che tale a ben vedere non è – rappresentata dall'art. 2045 c.c. che non a caso fa salvo il mero indennizzo per l'ipotesi di ricorrenza dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.).

La sostenuta irrilevanza del putativo e dell'errore – in apparente contrasto con l'ambigua espressione contenuta nell'art. 59 c.p. – deriva, a ben vedere, dalla circostanza che le cause di non punibilità in senso stretto si appuntano (contrariamente a quanto accade per le scriminanti in senso tecnico) su elementi del tutto estranei al reato, dimodoché mentre il soggetto che ritiene erroneamente sussistenti cause di giustificazione "vuole un fatto che non crede reato", il soggetto che per errore o supposizione si ritenga assistito da una causa di non punibilità in senso stretto "vuole un fatto che sa perfettamente essere reato" pur nell'erronea convinzione di dover andare esente da pena, con ciò giustificando – secondo l'impostazione qui condivisa – un differente trattamento sanzionatorio⁴¹.

Alla luce delle considerazioni che precedono non può che ritenersi sostanzialmente ultronea la previsione contenuta nell'art. 651-*bis* c.p.p., limitandosi tale norma a ribadire – come già rimarcato – le ordinarie conseguenze derivanti dall'intervenuto proscioglimento per la ricorrenza di una causa di non punibilità in senso stretto, salva la limitatissima valenza innovativa rappresentata dall'esplicito riconoscimento del valore di cosa giudicata, nel successivo giudizio civile o amministrativo⁴², «quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso».

La natura giuridica dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. ha sin da subito as-

³⁹ Cfr. sul punto GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 518 il quale afferma condivisibilmente che il fatto non punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. dovendosi ritenersi "impedibile" ai sensi dell'art. 52 c.p. per definizione non può essere considerato un fatto lecito per l'ordinamento.

⁴⁰ Con evidenti ricadute, appunto, in punto di estensibilità analogica, a tacer d'altro, in base al disposto dell'art. 14 disp. att. c.c.

⁴¹ Cfr. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 645 e ss. oltre ai riferimenti dottrinali indicati in nota.

⁴² Condivisibilmente critico con riguardo alla sopravvalutazione dell'interesse della persona offesa in tale contesto è BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 670 il quale evidenzia come condizionare l'applicazione di una causa di non punibilità ad un giudizio a cognizione piena trova la propria *unica* giustificazione ai soli fini del successivo (e peraltro meramente eventuale) giudizio civile sul risarcimento del danno da reato.

sunto rilevanza centrale anche con riferimento al distinto profilo dell'individuazione della disciplina intertemporale destinata a regolare le condotte poste in essere antecedentemente al 2 aprile 2015⁴³. Con maggiore impegno esplicativo, l'assenza di qualsivoglia disciplina transitoria all'interno del d.lgs. n. 28 del 2015 ha finito con l'assegnare all'interprete il compito di verificare la possibilità o meno che l'istituto in questione trovi applicazione anche con riguardo a fatti di reato commessi antecedentemente alla data di entrata in vigore del nuovo istituto.

La dottrina pressoché unanime, anche sulla scorta di alcune recenti pronunce della Suprema Corte di cassazione⁴⁴, dopo aver rimarcato la natura *autenticamente sostanziale* – e non già meramente processuale⁴⁵ – dell'istituto in questione ha individuato nell'art. 2, co. 4 c.p.⁴⁶ il referente normativo destinato a regolare i profili intertemporali della fattispecie⁴⁷ (in luogo del diverso principio del *tempus regit actum* di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. destinato a regolamentare, come anticipato, la successione di leggi di natura processuale)⁴⁸.

Ad avviso di una seconda e minoritaria impostazione – talvolta sostenuta in dottrina⁴⁹ ed affacciata in chiave problematica anche nel dibattito giurisprudenziale⁵⁰ – risulterebbe preferibile la sussunzione del fenomeno successorio sin qui richiamato nell'ambito dell'art. 2, co. 2, c.p. e ciò con la

⁴³ Cfr. CORBO, FIDELBO, *Corte di cassazione – Ufficio del Massimario, Settore penale – Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "Particolare tenuità del fatto"*, cit., 3 e ss..

⁴⁴ Il riferimento è a Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, Mazzarotto, in *Mass. Uff.*, n. 263308, con motivazione peraltro di natura prevalentemente assertiva, con nota di GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 bis c.p.)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 e ss. nonché ALBERTI, *Particolare tenuità del fatto: le Sezioni Unite non si pronunceranno (per ora)*, *ivi*, *passim*, con particolare riguardo ai riferimenti giurisprudenziali citati.

⁴⁵ Ha pacificamente natura *processuale* l'istituto, per certi versi omologo, dell'esclusione della *procedibilità* nei casi di particolare tenuità del fatto previsto dalla normativa in materia di giudizio penale innanzi al giudice di pace; cfr. sul punto CESARI, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 727 e ss.

⁴⁶ Dello stesso avviso si è mostrato Trib. Milano, G.i.p., 28 maggio 2015, in *www.questionegiustizia.it*, con nota di PICCICHÉ, *Inammissibile la richiesta di revoca della sentenza per abolizione del reato in conseguenza della sopravvenuta causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto*.

⁴⁷ Cfr. PICCICHÉ, *La prima pronuncia della Cassazione sulla particolare tenuità del fatto*, in *Riv. pen.*, 2015, 531 e ss..

⁴⁸ Cfr. sul punto TAVASSI, *I primi limiti giurisprudenziali alla "particolare tenuità del fatto"*, cit., 1 e ss.

⁴⁹ Cfr., per tutti, GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 bis c.p.)*, cit., *passim* nonché DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 e ss.

⁵⁰ Cfr. in particolare, Trib. Perugia, 14 aprile 2015, C.C. imputato, inedita, 1 e ss., la quale non si schiera a favore della tesi dell'*abolitio criminis* ma la espone in chiave problematica; cfr. per un'esplicita adesione alla tesi dell'*abolitio criminis* le *Linee guida della Procura di Lanciano*, in *www.penalecontemporaneo.it*, *passim*.

dichiarata finalità di rendere applicabile il nuovo istituto, ricorrendone i presupposti, «anche con riguardo a condotte già giudicate con sentenza divenuta irrevocabile». A favore di tale opzione ermeneutica si è osservato che al ricorrere di *tutti* i requisiti richiesti dal neo-introdotta art. 131 *bis* c.p. (*id est*, limiti edittali, particolare tenuità dell'offesa alla luce delle modalità della condotta ed esiguità del danno, non abitudine della condotta, ecc.) ci si troverebbe al cospetto di un'autentica ipotesi di *abolitio criminis* per così dire “*pro quota*” o parziale (riguardante cioè, con riferimento a ciascuna delle diverse fattispecie incriminatrici potenzialmente ricomprese nell'ambito di operatività del nuovo istituto, tutte e soltanto le fattispecie in concreto caratterizzate dai requisiti richiesti dall'art. 131-*bis* c.p.), con il risultato, appunto, di una parziale *abolitio* e limitata continuità come in altre occasioni ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità. L'impostazione minoritaria sin qui richiamata, si è inoltre osservato, risulterebbe l'unica in grado di scongiurare possibili profili di incostituzionalità ai sensi dell'art. 3 Cost. della disciplina contenuta nel nuovo art. 131-*bis* c.p.⁵¹: ed invero, risulterebbe all'evidenza irragionevole una disciplina legislativa che da un lato consenta il superamento del giudicato ogniqualvolta si tratti di *sostituire* una pena detentiva con una pena pecuniaria (art. 2, co. 3 c.p.) e dall'altro assegni valenza irretrattabile a quello stesso profilo nelle ipotesi in cui la pena detentiva inflitta con sentenza passata in giudicato risulti *ex post* sostanzialmente del tutto “illegittima” o quantomeno non necessaria⁵² alla stregua della disciplina successivamente entrata in vigore⁵³ (e ciò, si noti, a fronte di una conclamata, progressiva

⁵¹ In effetti, che non vi sia spazio alcuno per ritenere sussistente un'ipotesi di *abolitio criminis* in senso tecnico alla stregua degli ordinari referenti normativi di diritto interno *nulla quaestio*; i fautori dell'impostazione qui dichiarata minoritaria, tuttavia, ritengono che a tale soluzione potrebbe in ogni caso correttamente pervenirsi attraverso un approccio in termini di giustizia dichiaratamente sostanziale, da condurre peraltro alla luce di quella giurisprudenza, nazionale e sovranazionale, che ha progressivamente mostrato di accogliere una nozione sempre più ampia di “*pena illegale*”, con ogni conseguente necessità di porvi rimedio *in executivis*. È dello stesso avviso anche DIES, *Giudicato penale ed incostituzionalità della pena. Limiti e poteri della rideterminazione della pena in executivis in materia di stupefacenti*, cit., 16 e ss. il quale parla ancor più significativamente di «tendenza giurisprudenziale ad incrementare i casi di *abolitio criminis*», fattispecie quest'ultima «meno univocamente definita di quanto non sembri a prima vista e suscettibili di estensioni interpretative».

⁵² Cfr. PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 19, il quale assai condivisibilmente osserva che il fondamento della previsione normativa si coglie sul piano della “*necessità di pena*” e non su quello della “*meritevolezza di pena*”: il possesso - chiosa l'Autore - deve essere protetto anche se si tratta di una mela, ma punire il furto di una mela può risultare in concreto incongruo e controproducente. Ci si troverebbe invero al cospetto di «un meccanismo sanzionatorio costoso per la collettività ed impegnativo per il reo a fronte di una ‘posta in gioco’ di esigua consistenza e non idonea, quindi, a giustificare il ricorso a un apparato repressivo sproporzionato per eccesso».

⁵³ Cfr. sul punto, DIES, *Giudicato penale ed incostituzionalità della pena. Limiti e poteri della rideterminazione della pena in executivis in materia di stupefacenti*, cit., 1 e ss. Tale problematica, con ogni evidenza, è destinata a riemergere in tutta la sua drammaticità ogniqualvolta i fatti già coperti da giudica-

erosione⁵⁴ del c.d. “mito del giudicato”⁵⁵).

Non mancano, peraltro, vistose aporie nella disciplina dell’istituto anche con riguardo ai presupposti in senso tecnico cui risulta condizionato l’ambito di operatività della nuova fattispecie.

Il riferimento, in primo luogo, è alla discutibile tecnica impiegata dal legislatore per individuare il margine superiore di operatività della neo-introdotta causa di non punibilità (*id est*, pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni ovvero pena pecuniaria di qualsiasi entità, sola o congiunta a pena detentiva). Ed invero, come è stato efficacemente evidenziato⁵⁶, nella comminatoria edittale è il minimo sanzionatorio ad esprimere la “soglia di indefettibilità della tutela” mentre al massimo della cornice edittale è assegnato, più semplicemente, il compito di arginare verso l’alto la reazione dell’ordinamento per una determinata fattispecie di reato.

Alla luce delle considerazioni che precedono la scelta operata dal legislatore sembra innescare una singolare eterogenesi dei fini, foriera peraltro di ricadute applicative a dir poco irrazionali⁵⁷. L’intima contraddittorietà del profilo da ultimo richiamato è destinata ad aggravarsi per effetto dell’assenza di qualsiasi previsione normativa per l’ipotesi in cui il reato contestato si sia arrestato alla “soglia del tentativo”: circostanza, quest’ultima, che abilita senz’altro l’interprete - anche in considerazione della minore idoneità lesiva propria del

to ed astrattamente riconducibili nell’ambito di operatività della nuova causa di non punibilità, risultino suscettibili di produrre *concretamente* la privazione della libertà del soggetto interessato. Si pensi, ad esempio, ad una condanna a pena sospesa riguardante fatti di particolare tenuità successivamente posta in esecuzione a seguito della revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena ai sensi dell’art. 168 c.p.

⁵⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 26 febbraio 2015, Sonny, n. 37107, in www.cortedicassazione.it, ove del tutto condivisibilmente si afferma che anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 210 del 2013, ha messo in luce come pur dovendo attribuirsi indubbio valore al giudicato - espressione dell’esigenza di certezza del diritto e di stabilità nell’assetto dei rapporti giuridici - tuttavia l’ordinamento conosce casi in cui l’intangibilità della condanna irrevocabile può subire “flessioni” determinate dalla necessità di bilanciare il valore costituzionale del giudicato con “prevalenti opposti valori”, primo tra tutti quello della tutela della libertà personale, con ciò attribuendo al giudice in sede di incidente di esecuzione ampi margini di operatività ogniquale volta ciò ridondi a vantaggio del condannato (c.d. permeabilità del giudicato *in bonam partem*).

⁵⁵ Così RICCARDI, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., 15 e ss. nonché DIES, *Giudicato penale ed incostituzionalità della pena. Limiti e poteri della rideterminazione della pena in executivis in materia di stupefacenti*, cit., 16-17.

⁵⁶ Così PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 20.

⁵⁷ Alcune delle quali evidenziate da PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 20 e ss., il quale fa l’esempio del delitto di sottrazione e trattenimento di minore all’estero ex art. 574-bis c.p. (che essendo punito con la reclusione da uno a quattro anni rientra con evidenza nell’ambito di operatività del 131-bis c.p.) e del sequestro semplice di persona ex art. 605 c.p. il quale, nonostante nella sua minima espressione offensiva risulti senz’altro meno grave del precedente, fuoriesce dall’ambito di operatività del nuovo istituto in ragione del massimo edittale (pari ad 8 anni reclusione) pur a fronte di un minimo edittale addirittura dimezzato rispetto al delitto di cui all’art. 574-bis c.p.

della fattispecie tentata – ad ampliare significativamente il numero di delitti astrattamente suscettibili di una valutazione di particolare tenuità (coincidenti, in definitiva, con tutte le fattispecie incriminatrici sanzionate nel massimo con la reclusione sino a 7 anni e sei mesi, previa diminuzione minima di un terzo *ex art. 56 c.p.*). Se a ciò si aggiunge la previsione contenuta nell'inciso finale del co. 4 dell'art. 131 *bis* c.p. (a mente della quale le circostanze – anche attenuanti – ad effetto speciale devono essere tenute in considerazione ai fini della determinazione della pena detentiva indicata nell'art. 131-*bis*, co. 1 c.p.) l'impressione della mancanza di una visione d'insieme da parte del legislatore delegato appare tutt'altro che ingiustificata⁵⁸.

Anche con riguardo al secondo dei requisiti richiesti dal nuovo art. 131-*bis* c.p. (*id est*, l'"indice criterio" della particolare tenuità dell'offesa), occorre evidenziare un significativo mutamento di prospettiva rispetto al vincolo contenuto nella legge delega n. 67 del 2014. Quest'ultima, come è noto, conteneva un modello di particolare tenuità del fatto ancorato a valutazioni eminentemente "oggettive" (tenuità dell'offesa e non abitualità del comportamento)⁵⁹, in disparte qualsiasi valutazione attenta alle componenti "soggettive" caratterizzanti il reo. L'impianto suddetto è risultato peraltro sostanzialmente mutato, se non addirittura stravolto, in sede di attuazione della delega legislativa: quest'ultima, nel demandare al giudice uno scrutinio fondato *anche* sulle modalità della condotta e sull'esiguità del danno o del pericolo da compiersi secondo l'incedere indicato all'art. 133, co. 1 c.p. (c.d. "*indici requisiti*") ha finito per introdurre profili concernenti la colpevolezza e la pericolosità sociale dell'interessato del tutto privi di copertura nella legge delega⁶⁰, e ciò verosimilmente sull'onda di istanze securitarie rivenienti da ampi settori della collettività⁶¹. Alla stessa logica "*generalpreventiva*" sembra rispondere l'indicazione – contenuta nel co. 2 dell'art. 131-*bis* c.p. – di alcune fattispecie tipiche e pre-determinate al ricorrere delle quali il legislatore, con presunzione *iuris e de iure*, ritiene che l'offesa non possa in alcun caso ritenersi caratterizzata da particolare tenuità (ad es. quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, ecc.).

⁵⁸ Cfr. LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 272 e ss.

⁵⁹ Cfr. BRUNELLI, *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offesa nella delega 2014*, in *Leg. pen.*, 2014, 449 e ss.

⁶⁰ Cfr. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 662 e ss. nonché LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 275 e ss.; *contra* invece PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 21.

⁶¹ Suggerisce una interessante lettura alternativa TAVASSI, *I primi limiti giurisprudenziali alla "particolare tenuità del fatto"*, cit., 12 e ss.

Tale previsione, con ogni evidenza finalizzata a restringere i margini di discrezionalità del giudicante, nella sua perentorietà sembra porsi in contrasto frontale con i principi di diritto ripetutamente affermati dalla Corte costituzionale (da ultimo con la sentenza 185/2015 in materia di recidiva c.d. obbligatoria) «tutti univocamente finalizzati a stigmatizzare l'irragionevolezza di qualunque automatismo legislativo in materia penale», sia essa sostanziale ovvero processuale⁶².

L'esiguità dell'offesa è requisito necessario ma non ancora sufficiente ai fini della non punibilità: occorre, più nel dettaglio, che il comportamento del reo non risulti contraddistinto dal carattere dell'abitudine. Si tratta di un terzo ed ultimo «requisito negativo» cui risulta condizionata l'operatività del nuovo istituto e che del precedente condivide la finalità «generalpreventiva».

Le indicazioni contenute nel co. 3 dell'art. 131-*bis* c.p. a guisa di norma definitoria del requisito dell'abitudine - nonostante la diversa soluzione proposta dalla Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione⁶³ - devono ritenersi tassative per le ragioni già in precedenza indicate⁶⁴. Tra esse, spicca per scarsa intellegibilità la categoria delle condotte «reiterate» e «plurime»: se la prima previsione sembra sostanzialmente sagomata sulla tipicità dell'art. 612-*bis* c.p. (che, nell'attuale cornice edittale, avrebbe altrimenti consentito, almeno in astratto, il ricorso alla nuova causa di non punibilità), la seconda risulta dir poco ambigua e sostanzialmente priva di qualsiasi capacità selettiva⁶⁵.

Resta il fatto che, ancora una volta, all'apparente rigore ostentato dal legislatore ha finito per sostituirsi, in concreto, una disciplina tutt'altro che priva di profili di irragionevolezza: basti osservare che, a dispetto dell'apparente approccio rigoristico perseguito dal legislatore delegato, non risulteranno di per sé ostativi alla concessione del beneficio in questione né la ricorrenza della recidiva - compresa quella reiterata (e con la sola eccezione di quella specifica) - né l'esistenza di precedenti penali (specie se concernenti un unico episo-

⁶² Cfr., *ex multis*, BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 666 e ss.

⁶³ Cfr. CORBO, FIDELBO, *Corte di cassazione - Ufficio del Massimario, Settore penale - Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "Particolare tenuità del fatto"*, cit., 1 e ss..

⁶⁴ Il riferimento, in particolare, è alla non applicabilità in via analogica ovvero anche solo meramente estensiva sostenuta al § 4 per le ragioni ivi indicate.

⁶⁵ Cfr. PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 22 e ss. il quale, dopo aver escluso che l'espressione possa riferirsi ai reati c.d. «plurisussistenti» (ontologicamente contrapposti a quelli che *unico actu perficiuntur*) o al fenomeno della continuazione ex art. 81 c.p. (per l'elementare ragione che essa risulta già ricompresa nella categoria dei «reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità») ipotizza - con motivazione per vero non del tutto persuasiva - che l'aggettivo «plurime» risulti evocativo delle condotte concorsuali (indifferentemente necessarie od eventuali).

dio risultante dal casellario giudiziale)⁶⁶.

5. Così tratteggiata nei suoi aspetti essenziali e maggiormente controversi la disciplina contenuta nell'art. 131-*bis* c.p., può ora passarsi a verificare – pur nella sintesi imposta dall'economia del presente lavoro – la correttezza della soluzione offerta dal Tribunale di Milano con la pronuncia qui sottoposta a disamina, con particolare riguardo al passaggio con il quale viene espressamente affermata la piena compatibilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto anche con riguardo al reato ambientale in quella sede contestato.

Volendo ampliare lo spettro dell'indagine, occorre dare atto dell'esistenza di alcune tipologie di reato che, anche in ragione della peculiare tecnica di incriminazione adottata dal legislatore, hanno evidenziato sin da subito profili di possibile incompatibilità rispetto alla neo-introdotta causa di non punibilità.

Il riferimento, in particolare, è alle fattispecie incriminatrici che prevedono una soglia di punibilità (categoria nella quale – oltre ai reati societari⁶⁷, tributari⁶⁸, in materia di guida in stato di alterazione alcoolica o sotto l'effetto di stupefacenti, ecc. – rientrano per l'appunto anche talune fattispecie in materia di “diritto penale dell'ambiente”⁶⁹), ai “delitti contro la fede pubblica” (con riferimento ai quali la massima latitudine del principio di concreta offensività risulterebbe già garantita dalle fattispecie del falso innocuo, inutile e grossolano coniate dalla giurisprudenza più sensibile attraverso il grimaldello dell'art. 49 c.p.) nonché, giustappunto, all'ampia e variegata casistica degli “illeciti penali ambientali” (ai quali potrebbero aggiungersi, per innegabili affinità strutturali, anche i reati in materia edilizia e paesaggistica)⁷⁰.

Con riguardo alla prima categoria di illeciti richiamati, sono noti i profili di criticità sollevati da alcuni interpreti nei primissimi commenti: a fronte di una linea di demarcazione così netta tra condotte lecite (o al più costituenti meri

⁶⁶ Cfr. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 668 e ss.

⁶⁷ Quanto meno sino alle incisive modifiche recentemente apportate con legge n.69 del 27 maggio 2015, recante “Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio” (c.d. ddl “anticorruzione”) la quale, nell'ambito di una ben più articolata riforma dei reati societari, ha tra l'altro eliminato le soglie di punibilità originariamente previste negli artt. 2621 e 2622 c.c.

⁶⁸ Cfr. sul punto CORSO, *La particolare tenuità del fatto può essere riconosciuta anche per un illecito penaltributario*, in *Corr. trib.*, 2015, 1451 e ss.

⁶⁹ Si pensi, ad esempio, alle contravvenzioni ambientali previste dagli artt. 137, co. 5, e 279, co. 2, d.lgs. n. 152 del 2006 la cui configurabilità presuppone il superamento di valori limite.

⁷⁰ Cfr. LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 287 e ss.

illeciti amministrativi) e condotte vietate⁷¹, risulterebbe arbitrario ed irragionevole affidare ad opinabili valutazioni dell'interprete l'individuazione di una sorta di "zona grigia" situata a cavallo tra comportamenti del tutto inoffensivi ed altri caratterizzati da offensività, magari lieve, ma comunque apprezzabile⁷². Ora – in disparte la criticabilità dell'assunto già sulla scorta dei chiari principi a suo tempo enunciati dalla Suprema Corte di cassazione⁷³ proprio con riguardo ad una fattispecie sostanzialmente sovrapponibile a quella qui sottoposta a disamina⁷⁴ – occorre prendere atto del fatto che nel dibattito è da ultimo intervenuto il legislatore che, nell'ambito di una radicale riforma dei reati societari attuata con legge n. 69 del 27 maggio 2015, ha introdotto nel codice civile un inedito art. 2621 *ter* il quale sancisce espressamente l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. al delitto di false comunicazioni sociali⁷⁵. Non si ignora, ovviamente, che l'intervento legislativo poc'anzi richiamato abbia provveduto contestualmente ad eliminare dalle fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. proprio il riferimento, in essi precedentemente contenuto, alle c.d. soglie di punibilità; cionondimeno – nonostante si tratti di un commento a prima lettura, peraltro in assenza di qualsivoglia contributo registratosi nel dibattito dottrinale – occorre prendere atto del fatto che, stante la natura autenticamente *sostanziale* della previsione contenuta nel nuovo art. 2621-*ter* c.c., quest'ultima norma sarà verosimilmente destinata a trovare applicazione – salvo le verifiche che la giurisprudenza sarà chiamata sin da subito a compiere in ordine alle ricadute *concrete* sui processi ancora in corso – anche con riguardo alle condotte poste in essere antecedentemente alle modifiche apportate da ultimo in materia di false comunicazioni sociali⁷⁶.

⁷¹ Cfr. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., 20 e ss.

⁷² Così anche LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 288 e ss. Si tratterebbe, secondo l'impostazione qui criticata, di una sorta di "presunzione legale di rilevanza penale dei fatti che si collocano al di sopra delle soglie stesse", in quanto tale ontologicamente incompatibile con l'istituto introdotto nell'art. 131-*bis* c.p.

⁷³ Cfr. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., pp. 19 e ss..

⁷⁴ Il riferimento, come è noto, è tra le altre a Cass., Sez. IV, 8 aprile 2003, Ritucci, in *Mass. Uff.*, n. 225677; Id., Sez. IV, 28 aprile 2006, Ciampa, *ivi*, n. 234577; Id., Sez. IV, 4 luglio 2003, Terranova, *ivi*, n. 226377, nonché Id., Sez. IV, 28 aprile 2006, Crepaldi, *ivi*, n. 234416, tutte pronunce nelle quali, con molteplici argomentazioni, è stata affermata la piena compatibilità tra la causa di non procedibilità per "particolare tenuità del fatto" prevista dall'art. 34 d.lgs. 274 del 2000 sui giudizi penali innanzi al giudice di pace e reato di guida sotto l'influenza di alcol che, *ratione temporis*, prevedeva il limite di 0,5 g/l quale soglia di rilevanza penale del fatto, salvo modulare la risposta sanzionatoria proporzionalmente rispetto alla gravità della condotta attraverso l'individuazione di due ulteriori soglie di inasprimento sanzionatorio).

⁷⁵ Cfr. APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, in *Cass. pen.*, 2015, 1321 e ss.

⁷⁶ Soluzione, quest'ultima, che nell'attuale fase del dibattito dottrinale pare preferibile ancorché tutt'altro

Si è ben consapevoli che la soluzione proposta possa dar luogo a profili di possibile incostituzionalità laddove impone – secondo l'impostazione qui ritenuta preferibile – la sistematica irrogazione di sanzioni amministrative (inevitabilmente sottratte dall'ambito di operatività dell'art. 131-*bis* c.p.) al ricorrere di condotte in concreto connotate da minore lesività nei confronti del bene giuridico protetto, a fronte della possibile integrale esenzione per l'autore dell'illecito da qualsivoglia conseguenza sanzionatoria per l'ipotesi in cui la condotta contesta risulti sussumibile nell'ambito di una fattispecie di reato, pure *ex post* ritenuta dal giudice di particolare tenuità⁷⁷. Può farsi l'esempio della fattispecie di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-*ter* c.p.) nell'ambito della quale all'individuazione da parte del legislatore di una soglia minima di rilevanza penale del fatto, si affianca la previsione di un mero illecito amministrativo (pure punito con una sanzione pecuniaria tutt'altro che simbolica) in relazione a tutte quelle condotte che si collochino al di sotto della soglia suddetta⁷⁸. Ora, ogniqualvolta ci si trovi al cospetto di tecniche legislative di repressione in tal modo congegnate (peraltro tutt'altro che infrequenti nell'ambito della legislazione penale), dei profili d'irragionevolezza segnalati non può che farsi carico l'interprete individuando, tra le molteplici opzioni ermeneutiche possibili, una soluzione in grado di scongiurare i profili di possibile incostituzionalità del complessivo apparato sanzionatorio, senza che ciò legittimi aprioristiche ed ingiustificate declaratorie di incompatibilità tra reati contraddistinti da soglie di punibilità ed operatività della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto⁷⁹.

che scontata; potrebbe invero opinarsi che il nuovo art. 2621 *ter* c.c., risultando inserito nel contesto di una più ampia ed articolata riforma del diritto penale societario (con la quale si è, peraltro, proceduto proprio all'eliminazione delle soglie di punibilità), sia destinato ad operare *esclusivamente* con riguardo alla *nuova* previsione contenuta nell'art. 2621 c.c. ed a questa soltanto, dimodoché una volta individuata nella previgente normativa la disciplina in concreto più favorevole all'imputato, quest'ultima dovrebbe essere applicata nella sua integrità, senza possibilità di operare alcun cumulo tra porzioni di discipline avvicendatesi nel tempo (c.d. frazionamento), pacificamente vietato dalla costante giurisprudenza di legittimità nell'ipotesi di successioni di leggi penali nel tempo meramente modificatrici.

⁷⁷ Cfr. in particolare APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, cit., 1317 e ss..

⁷⁸ Di contrario avviso è invece DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., 22 e ss. il quale si dichiara espressamente contrario all'operatività dell'art. 131 *bis* c.p. ogniqualvolta ci si trovi al cospetto di "soglie espresse di punibilità", categoria nella quale l'A. espressamente ricomprende anche l'art. 316 *ter* c.p. e tutti i reati tributari.

⁷⁹ È dello stesso avviso anche LEGHISSA, *Il fatto di particolare tenuità e i reati ambientali*, in *www.lexambiente.it*, 8 e ss. Si ritiene, peraltro, che tale profilo di manifesta irrazionalità non possa in alcun modo rappresentare un ostacolo all'applicazione da parte del giudice dell'art. 131-*bis* c.p. pure al ricorrere di fattispecie caratterizzate da un apparato sanzionatorio *relato* e *modulare* nel senso evidenziato. Si tratta piuttosto di individuare una possibile via di uscita dall'*impasse* segnalata, difficilmente sollecitabile da parte del giudice penale nell'ambito del proprio procedimento per evidente carenza del requisito della rilevanza nel giudizio *a quo*. La sede naturale potrebbe allora essere individuata in quella

Il riferimento ai delitti contro la fede pubblica, ancora, consente di fare chiarezza in questa sede in ordine ad un equivoco interpretativo che ha caratterizzato alcuni tra i primi commenti concernenti la nuova disciplina: a ben vedere, infatti, non risulta rintracciabile alcuna sovrapposizione tra il nuovo istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto e quello di cui all'art. 49 c.p. per le ipotesi di radicale assenza di qualsivoglia profilo di offensività della condotta, anche minimo⁸⁰. Con maggiore impegno esplicativo e come già *supra* ricordato, mentre l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. è destinato ad operare esclusivamente in presenza di un fatto tipico, colpevole, antigiuridico e – aggiungiamo ora – “*anche (minimamente) offensivo*”, per l'ipotesi di radicale difetto di qualsivoglia profilo di offensività dovrà trovare più correttamente applicazione la fattispecie del “reato impossibile” di cui all'art. 49 c.p., con correlativa indicazione nel dispositivo della sentenza di proscioglimento⁸¹. Ciò in concreto sta a significare che la sentenza di assoluzione *ex art. 131-bis* c.p. dovrà contenere la motivazione in ordine alla sussistenza di tutti i requisiti costitutivi della penale responsabilità oltreché in punto di particolare tenuità; anche un solo dubbio – purché ragionevole – in ordine sia ad uno qualsiasi degli elementi costitutivi, sia con riguardo all'art. 49 c.p. imporrà l'adozione di una pronuncia assolutoria contraddistinta dalla pertinente formula terminativa, da ritenersi in astratto sempre più favorevole di quella pronunciata ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. in quanto, a tacer d'altro, soltanto quest'ultima accerta l'esistenza di un reato, va iscritta nel casellario giudiziale e fa stato nel giudizio civile o amministrativo di danno⁸².

Anche l'ampia casistica dei reati ambientali⁸³ ha registrato sin da principio numerose riserve da parte degli interpreti in ordine all'operatività dell'art. 131

civile, nell'ambito del giudizio di opposizione avverso la sanzione amministrativa irrogata, mentre palesemente inaccettabile per l'evidente contrasto con il principio di legalità pure valevole nell'ambito delle sanzioni amministrative (art. 1 legge n. 689 del 1981) risulterebbe la soluzione – pure da taluni interpreti ipotizzata – a mente della quale il giudice, ritenuto non punibile il reato sottoposto alla sua cognizione ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., dovrebbe comunque trasmettere con la sentenza che definisce il giudizio gli atti all'autorità amministrativa competente per l'irrogazione della sanzione amministrativa, sull'assunto che sussistendo l'illecito penale in ragione del superamento della soglia di punibilità, sussisterebbe *a fortiori* anche il meno grave illecito amministrativo.

⁸⁰ Cfr. MANTOVANI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giust. pen.*, 2015, 321 e ss.

⁸¹ Cfr. sul punto DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., 7 e ss.

⁸² Così anche DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., 7. Anche per questa ragione pare corretto rimarcare la natura *non* dellattiva del nuovo istituto, il quale lungi dal fornire alla magistratura uno strumento di rapida definizione del procedimento finisce per l'imporre a quest'ultima un impegno argomentativo addirittura più gravoso, destinato peraltro a sorreggere una pronuncia priva di conseguenze sanzionatorie.

⁸³ Cfr. sul punto BENEDETTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto nel diritto penale del lavoro e dell'ambiente*, in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 6, 2015, 315 e ss.

bis c.p. in questa materia. La ragione è presto detta: sino alla recentissima introduzione all'interno del codice penale di un inedito Titolo VI-*bis* in materia di "Delitti contro l'ambiente", gran parte degli illeciti ambientali (unitamente a quelli edilizi e paesaggistici), a tacer d'altro in ragione della loro natura contravvenzionale, apparivano potenzialmente attratti nell'ambito di operatività della neo-introdotta causa di non punibilità, in un contesto peraltro notoriamente caratterizzato dalla sensibilità e delicatezza dell'interesse protetto⁸⁴.

Tali riserve, ancorché giustificate dalla pregnanza dei beni in gioco e dalla prudenza che sempre deve guidare l'interprete al ricorrere di fattispecie così complesse ed articolate, nella loro perentorietà non paiono meritevoli di accoglimento.

Sul punto, può in primo luogo osservarsi come – specie in ragione della natura formale della maggior parte degli illeciti penali contenuti nel d.lgs. 152 del 2006 – tutt'altro che invariabilmente ricorra un'effettiva lesione (o, più di frequente, messa in pericolo) del bene giuridico "finale" protetto dalle relative norme incriminatrici ogniqualvolta risulti accertata la commissione di un reato in materia ambientale. Con ciò non si vuole certo sostenere che condotte di natura meramente formale⁸⁵, quale ad esempio l'avvio di un'attività senza la prescritta autorizzazione, possano di per ciò solo determinare un danno o un pericolo qualificabile come esiguo⁸⁶.

Occorrerà allora – oltre alla verifica circa l'effettiva sussistenza degli altri parametri richiesti dall'art. 131-*bis* c.p. – una prudente disamina da parte del giudice volta a valutare, *case by case*, l'effettiva lesione o messa in pericolo dello specifico interesse tutelato dalla norma di volta in volta violata⁸⁷, verifica quest'ultima da condursi congiuntamente sia con riguardo ai beni intermedi (l'interesse formale della p.a. all'effettivo esercizio della propria attività di autorizzazione preventiva e controllo) sia soprattutto, come anticipato, con riferimento ai beni finali (salvaguardia dell'ambiente, della sua salubrità nonché dell'integrità psico-fisica dei consociati) concretamente incisi dalla condotta

⁸⁴ Cfr. LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 294 e ss.

⁸⁵ Cfr. sul punto RAMACCI, *Note in tema di particolare tenuità del fatto e reati ambientali*, in www.lexambiente.it, 6 e ss. il quale condivisibilmente osserva che in casi del genere s'imponga una prudente valutazione da parte del giudice in ordine all'effettiva incidenza delle violazioni formali su aspetti significativi dell'attività di controllo della p.a. quale la sicurezza, la salute, la tutela dell'ambiente, ecc.

⁸⁶ Cfr. sul punto RAMACCI, *Note in tema di particolare tenuità del fatto e reati ambientali*, in www.lexambiente.it, 1 e ss..

⁸⁷ È dello stesso avviso DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., pp. 20 e ss. il quale afferma condivisibilmente che «la nuova causa di non punibilità appare istituito refrattario alle generalizzazioni essendo ancorato ad una valutazione di merito calibrata sul caso concreto».

contestata⁸⁸.

Altro dato di sicuro interesse per la materia ambientale è rappresentato, in terzo luogo, dal riferimento - contenuto all'interno dell'art. 131-*bis* c.p. con riguardo al giudizio sulla irrilevanza del fatto - non soltanto al *danno* ma anche al pericolo, senza alcuna distinzione peraltro tra le ipotesi di pericolo astratto e pericolo concreto, fattispecie che devono pertanto ritenersi entrambe astrattamente ricomprese nell'ambito di operatività della nuova causa di non punibilità⁸⁹.

A ben vedere, in definitiva, ben più circoscritti risultano i profili di oggettiva incompatibilità tra i reati in materia ambientale e la nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Il riferimento è, in primo luogo, alla pena edittale prevista con riferimento a talune fattispecie incriminatrici contemplate nel settore del diritto penale dell'ambiente⁹⁰: se, come visto, la maggior parte dei reati contenuti nel d.lgs. n. 52 del 2006 - avendo natura contravvenzionale - risultano potenzialmente attratti nell'area di operatività dell'art. 131-*bis* c.p., è pure doveroso dar conto della presenza di ulteriori ipotesi criminose senz'altro eccedenti i limiti edittali previsti da quest'ultima norma⁹¹, con un *trend* peraltro destinato a consolidarsi come attestato dalla recente introduzione nel codice penale di un vasto catalogo di "ecoreati" (artt. 452 *bis* e ss. c.p.) che segna un netto mutamento di politica criminale da parte del legislatore nell'ambito della c.d. criminalità ambientale⁹².

Non di rado, ancora, ricorre un secondo e ben più consistente profilo di inconciliabilità tra "eco-criminalità" e non punibilità del fatto per particolare tenuità. Il riferimento stavolta è all'abitualità della condotta contemplata, a guisa di elemento costitutivo, in una molteplicità di fattispecie incriminatrici in materia ambientale. Con maggiore impegno esplicativo, appare difficilmente contestabile che la reiterazione delle condotte risulti per molti reati ambientali elemento costitutivo (si pensi, ad esempio, al reato di gestione non autorizzata di una discarica) ovvero "modalità di commissione statisticamente assai ricor-

⁸⁸ Cfr. LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 295; dimodoché anche l'assenza di uno solo dei due profili di offensività evocati risulti idoneo a legittimare una pronuncia di assoluzione ai sensi dell'art. 49 c.p. e non già ai sensi della (meno favorevole) fattispecie di cui all'art. 131-*bis* c.p.

⁸⁹ Cfr. sul punto RAMACCI, *Note in tema di particolare tenuità del fatto e reati ambientali*, cit., 4 e ss.

⁹⁰ Cfr. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 520 e ss..

⁹¹ Il riferimento è ad esempio, nella materia dello smaltimento dei rifiuti, alla fattispecie di attività organizzata per lo smaltimento di rifiuti (art. 260) nonché all'ipotesi di recente introduzione concernente la combustione illecita di rifiuti pericolosi (art. 256-*bis*).

⁹² Condivisibilmente si esprime nel senso della "svolta epocale" SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in www.penalecontemporaneo.it, *passim*.

rente ancorché non indefettibile”⁹³ (si pensi, ad esempio, tra le altre, all’attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento di rifiuti talvolta efficacemente ritenute dalla giurisprudenza come solo *eventualmente abituali*⁹⁴): profilo, quest’ultimo - come è noto - da sé solo ostativo ad una pronuncia ai sensi dell’art. 131-*bis* c.p.⁹⁵. Alcuna rilevanza impeditiva, come già condivisibilmente rimarcato dalla giurisprudenza più attenta⁹⁶, potrà invece essere riconosciuta al profilo della *permanenza*, pure notoriamente caratterizzante alcuni reati ambientali: in tali ipotesi, invero, non ci trova al cospetto di condotte autenticamente reiterate quanto piuttosto di condotte *persistenti*, senz’altro caratterizzate da una protrazione nel tempo dell’offesa al bene giuridico protetto ma difficilmente riconducibili nella categoria del comportamento abituale⁹⁷.

È stato inoltre condivisibilmente segnalato un ulteriore profilo di possibile criticità tra 131-*bis* c.p. e reati ambientali⁹⁸: ancorché, come si è già avuto modo di evidenziare, la presenza di soglie di punibilità nelle singole fattispecie incriminatrici non è circostanza *ex se* ostativa al riconoscimento della neo-introdotta causa di non punibilità, cionondimeno risulta innegabile che in concreto residuino spazi di operatività dell’art. 131-*bis* c.p. oggettivamente molto ristretti ogniquale volta – come assai di frequente accade in questa materia – la gradazione della lesività o pericolosità risulti sagomata dal legislatore in maniera eccezionalmente puntuale (ad esempio attraverso il ricorso al sistema tabellare), «dimodoché solo condotte contraddistinte da un lievissimo scarto per eccesso rispetto al valore di riferimento risulterebbero potenzialmente attratte nell’area di operatività della norma»⁹⁹.

Non convince, al contrario, l’assunto – pure talvolta affacciato nel dibattito dottrinale¹⁰⁰ – a mente del quale (specie con riferimento ai reati ambientali) quanto più degradato risulti l’ambiente naturale nel quale si colloca la condotta contestata, tanto più potrebbe pervenirsi ad un giudizio di particolare tenui-

⁹³ Cfr. RAMACCI, *Note in tema di particolare tenuità del fatto e reati ambientali*, cit., 9 e ss.

⁹⁴ Si pensi all’ipotesi in cui all’interno di un insediamento industriale risultino commesse più violazioni che configurino reati della stessa indole, ripetuti episodi di abbandono di rifiuti, la ripetuta inosservanza delle prescrizioni contenute in una precedente autorizzazione all’attività di gestione dei rifiuti, ecc..

⁹⁵ Cfr. LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 295 e ss.

⁹⁶ Cfr. in particolare, Trib. Perugia, 14 aprile 2015, C.C. imputato, cit., *passim*.

⁹⁷ È dello stesso avviso anche RAMACCI, *Note in tema di particolare tenuità del fatto e reati ambientali*, cit., pp. 10 e ss..

⁹⁸ Il riferimento è ancora a LEOPIZZI, *De minimis non curat praetor? Il principio di offensività e la nuova esimente della particolare tenuità del fatto*, cit., 295.

⁹⁹ Cfr. LEGHISSA, *Il fatto di particolare tenuità e i reati ambientali*, cit., 9 e ss.

¹⁰⁰ Cfr. sul punto CISTERNA, *Per droga e ambiente si apre la questione delle soglie di pena*, in *Guida dir.*, 10, 2015, 21 e ss.

tà del fatto sotto il profilo dell'esiguità del danno, necessitando quest'ultimo, appunto, di essere contestualizzato nella condizione di pregresso ed irreversibile degrado.

Delle coordinate ermeneutiche sin qui compendiate è possibile fare applicazione al fine di verificare la correttezza della decisione del Tribunale di Milano qui sottoposta a disamina nella parte in cui ha concluso per l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. al reato di cui all'art. 256, co. 4, d.lgs. n. 152 del 2006 («inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni all'attività di gestione di rifiuti»)¹⁰¹.

Tale verifica non può che condurre ad un giudizio integralmente positivo.

Pienamente condivisibile, in primo luogo, è la motivazione posta a sostegno della particolare tenuità dell'offesa con riguardo alla specifica condotta *sub iudice*. Il Tribunale di Milano, più nel dettaglio – dopo aver indicato per quali ragioni l'art. 131 *bis* c.p. dovesse trovare applicazione anche con riguardo a condotte poste in essere antecedentemente all'entrata in vigore di tale norma e verificato il rispetto dei limiti edittali da essa previsti – ha ricordato come il primo dei due “indici criteri” previsti dall'art. 131-*bis* c.p. (*id est*, la particolare tenuità dell'offesa) risulti a sua volta articolato in due “*indici requisiti*” coincidenti con la modalità della condotta e con l'esiguità del danno e del pericolo, entrambi da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall'art. 133 c.p. (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell'azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato, intensità del dolo o grado della colpa)¹⁰².

Tale verifica, da condursi alla stregua di un giudizio sintetico ed onnicomprensivo, è stata condivisibilmente compiuta dal Tribunale di Milano con esito positivo. Si è invero dovuto prendere atto della sporadicità della condotta (si trattava della prima ed unica spedizione transfrontaliera su quindici carichi complessivamente autorizzati), della costante sorveglianza in concreto esercitata dalla Regione (titolare originario del potere di rilascio delle autorizzazioni per l'attività di gestione dei rifiuti) a seguito dell'interlocuzione avviata dallo stesso imputato, in assenza peraltro di qualsiasi lesione anche al bene “finale” dell'ambiente, essendosi svolta l'attività non autorizzata in modo da consentire la piena tracciabilità dei rifiuti, senza particolari motivi di lucro ed avvalendosi di spedizioniere particolarmente qualificato, il tutto in presenza di una puntuale autorizzazione allo svolgimento dell'attività contestata da parte della Regione¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. Trib. Milano, Sez. X, 2 aprile 2015, S.S. imputato, cit., 8 e ss.

¹⁰² Cfr. MANTOVANI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 321 e ss.

¹⁰³ Per un'impostazione assai simile cfr. RAMACCI, *Note in tema di particolare tenuità del fatto e reati*

Il Tribunale milanese, peraltro – nell’ambito del giudizio sulla consistenza del danno o del pericolo cagionato – ha rimarcato, assai condivisibilmente, come dovesse essere valorizzata in tale contesto la natura di reato formale di pericolo astratto della fattispecie contestata, profilo quest’ultimo notoriamente non ostativo ad una valutazione in concreto sull’offensività della condotta. Nel caso di specie il Tribunale di Milano, dopo aver ribadito che il bene giuridico tutelato dalla norma dovesse essere individuato in quello formale del controllo amministrativo da parte della p.a. con riguardo agli aspetti più rilevanti coinvolti dall’attività espletata (salute, sicurezza, salubrità dell’ambiente, ecc.), ha ritenuto che gli aspetti erroneamente prospettati dall’imputato alla Regione non avrebbero potuto che essere valutati con lo stesso esito anche da parte dell’ente territoriale a ciò delegato, con correlativo difetto di qualsiasi pregiudizio per i beni finali oggetto di tutela penale e minima incisione delle prerogative provinciali¹⁰⁴.

Particolarmente condivisibili, da ultimo, risultano le considerazioni contenute in sentenza con riguardo all’assenza del secondo “indice criterio” richiesto dall’art. 131-*bis* c.p. (*id est* l’abitudine della condotta). Il riferimento, in particolare, è al passaggio della motivazione dove si afferma espressamente l’assoluta irrilevanza nell’originaria contestazione mossa all’imputato di un ulteriore reato della stessa indole (stralciato e definito separatamente con oblazione): ed invero, ancorché l’art. 131-*bis* c.p. non presupponga un pregresso accertamento giudiziale a fondare l’abitudine della condotta, cionondimeno è pur sempre necessario che l’imputato abbia in concreto potuto esercitare le proprie prerogative difensive verificando, nel contraddittorio tra le parti, l’eventuale sussistenza di tale profilo ostativo (verifica incidentale che, nel caso *sub iudice*, era risultata radicalmente omessa con ciò impedendo, ad avviso del giudicante, ogni affermazione in ordine all’effettiva commissione, nel caso di specie, di più reati della stessa indole¹⁰⁵, nonostante il tenore apparentemente opposto del capo di imputazione¹⁰⁶).

Si rende necessaria, a questo punto, qualche notazione conclusiva.

La riforma attuata dal d.lgs. n. 28 del 2015 rappresenta, senza dubbio di smentita, un’autentica svolta culturale attesa da anni nel nostro Paese ed alle

ambientali, cit., 7 e ss.

¹⁰⁴ Profilo, quest’ultimo, pure imprescindibile – per le ragioni già *supra* indicate – per addivenire ad una pronuncia assolutoria fondata sull’art. 131-*bis* c.p. e non già sul disposto di cui all’art. 49 c.p. (per l’ipotesi di radicale difetto di qualsiasi offensività, anche minima, della condotta).

¹⁰⁵ Conclusione, quest’ultima, nonostante l’apparente perentorietà senz’altro condivisibile; per un’impostazione sostanzialmente adesiva cfr. anche DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., 33 e ss.

¹⁰⁶ Il quale conteneva testualmente non solo il riferimento all’art. 81 c.p. bensì anche l’inciso «con più azioni ed in tempi diversi».

quale la magistratura, in ogni sua articolazione, sarà chiamata, sin da subito, a garantire con coraggio la più ampia applicazione possibile¹⁰⁷. Per far questo risulterà necessaria una piena consapevolezza culturale circa la necessità di non lasciarsi influenzare da interessi esterni indubbiamente esistenti, soprattutto se di carattere generalpreventivo, «valorizzando al massimo la concretezza del disvalore oggettivo del singolo fatto storicamente irripetibile»¹⁰⁸.

Affatto condivisibili, del resto, appaiono le riserve incentrate su un'eccessiva discrezionalità che risulterebbe in tal modo rimessa al giudice. Il nuovo 131-bis c.p., invero, coinvolge fenomeni criminali in concreto senz'altro marginali, con la puntuale indicazione all'interprete dei criteri da impiegare nell'esercizio delle proprie valutazioni discrezionali e senza alcun genere di pregiudizio – si noti – per gli interessi *extra* penali concernenti la persona offesa¹⁰⁹. Tale ineludibile funzione di “supplenza” da parte della magistratura finalizzata a garantire la tenuta del complessivo sistema repressivo¹¹⁰, del resto, sembra se del caso destinata ad aggravarsi in conseguenza del mancato esercizio da parte del Governo delle delega sulla depenalizzazione pure contenuta all'interno della legge n. 67 del 2014 (il cui termine di esercizio risulta fissato all'inizio del mese di novembre 2015). Non si vuole certo disconoscere che l'accertamento di fatto demandato al giudice risulti innegabilmente articolato e complesso: si tratta, peraltro, del fisiologico margine di discrezionalità che rappresenta addirittura il tratto distintivo della funzione propria del giudice, caratterizzante – ancorché in misura variabile – la pressoché totalità delle norme giuridiche non solo in ambito penale, in un contesto ordinamentale nel quale la Corte costituzionale, con frequenza sempre maggiore, si è dichiaratamente espressa nel senso dell'illegittimità di ogni automatismo legislativo finalizzato a circoscrivere irragionevolmente la discrezionalità insita in ogni giudizio concernente la materia della libertà personale.

FRANCESCO LOSCHI

¹⁰⁷ È dello stesso avviso GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 517 e ss..

¹⁰⁸ Cfr. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 671 e ss.

¹⁰⁹ Cfr. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 522.

¹¹⁰ Per una interessante prospettiva d'indagine cfr. MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla “sanzione pecuniaria civile”*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 e ss.