

Reati omissivi impropri a tutela dell'ambiente

La responsabilità penale del produttore di rifiuti per l'illecito smaltimento tra obblighi di garanzia e obblighi di sorveglianza.
Micaela Raimondo

Onere di smaltimento in capo al produttore di rifiuti -incarico conferito a gestore di discarica non autorizzato - inescusabilità della buona fede - concorso nel reato di illecita gestione commesso dal terzo smaltitore (Cost., art. 27; d.lgs del 3 aprile 2006, n. 152, artt. 256 co. 1, 188, 178; C.p., art. 40 co. 2, 110, 113;)

Il produttore o detentore di rifiuti è gravato da una vera e propria posizione di garanzia in ordine al corretto andamento del ciclo degli stessi fino allo smaltimento, con onere a suo carico di verificare in modo rigoroso che il soggetto al quale i rifiuti vengono conferiti per le ulteriori fasi sia munito del necessario titolo autorizzativo, non potendo egli in alcun modo invocare la buona fede, ove non dimostri di aver fatto quanto era nelle sue possibilità per compiere quella verifica¹.

CORTE D'APPELLO DI PERUGIA, SENTENZA 7 AGOSTO 2012 (ud. 7 agosto 2012), N 974, MASSEI, *Presidente* - RICCIARELLI, *Relatore* - P.M. (conf.).- VE. MA., Imputato.

1. Con la sentenza in rassegna la Corte d'Appello di Perugia ha affermato la penale responsabilità dell'amministratore unico di una S. R. L., produttrice di rifiuti speciali non pericolosi, per omesso impedimento del reato ex art. 256, co. 1, d. lgs. del 3 aprile 2006, n. 152 (d'ora in avanti T.U.A.), materialmente commesso dal gestore della discarica incaricato dello smaltimento, per non essersi curato del fatto che quest'ultimo non era in possesso di un titolo autorizzativo valido (in quanto scaduto) ai fini dell'esercizio di tale attività².

¹ Il testo integrale della sentenza è pubblicato in *Il sole 24 ore, Lex 24*.

² La disposizione in commento configura un reato formale di pericolo in quanto "attribuisce rilevanza penale ad una serie eterogenea di condotte di gestione dei rifiuti, il cui comune denominatore è rappresentato dall'esercizio delle stesse in assenza del presupposto (autorizzazione, iscrizione, comunicazione) suscettibile di renderle lecite" (Così si legge in C. BERNASCONI, in F. Giunta (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, 201 ss.). In giurisprudenza così anche, per tutti, Cass., Sez. III, 17 gennaio 2012, Miotti, in *Mass. Uff.*, n. 252908, in cui si afferma che "il reato di attività di gestione di rifiuti non autorizzata è reato di pericolo, sicché la valutazione in ordine all'offesa al bene giuridico protetto va retrocessa al momento della condotta secondo un giudizio prognostico "ex ante", essendo irrilevante l'assenza in concreto, successivamente riscontrata, di qualsivoglia lesione". Tale norma rappresenta un esempio paradigmatico della tecnica di tipizzazione c.d. "meramente sanzionatoria" che - come evidenziato da autorevole dottrina - è adottata prevalentemente dal legislatore nella costruzione delle fattispecie incriminatrici a tutela dell'ambiente: si osserva infatti che "nella maggior parte dei casi le norme incriminatrici si limitano a sanzionare l'inosservanza di disposizioni impartite

Il giudice, partendo dal presupposto che la valutazione della condotta dell'imputato doveva tenere conto del fatto che si trattava di soggetto normativamente qualificato – ovvero di un produttore di rifiuti³, al quale la normativa di settore impone specifici adempimenti in funzione di tutela preventiva del bene ambiente – ha rimproverato al soggetto *una culpa in eligendo* per violazione, in particolare, delle prescrizioni ex art. 188 T.U.A., il quale pone gli oneri relativi alle attività di smaltimento a carico del produttore-detentore di rifiuti, escludendone la responsabilità per l'illecita gestione esclusivamente nell'ipotesi di conferimento degli stessi a soggetti all'uopo autorizzati (ex art. 188, co. 3, T.U.A.). Del pari la sentenza ha negato qualsiasi rilevanza alla buona fede dell'imputato ai fini dell'esclusione del coefficiente della colpa. Il giudice d'appello ha osservato, infatti, che a nulla rileva la circostanza che l'amministratore avesse prestato affidamento nella regolarità della gestione della discarica (affidamento dettato dalla circostanza che il soggetto incaricato non solo operava legittimamente da anni sul territorio, ma aveva altresì continuato ad indicare l'autorizzazione da inserire nei formulari nonché ad esibire la stessa nei locali dell'impresa anche dopo la scadenza) dal momento che la buona fede non scusa la condotta di colui che è gravato da una vera e propria posizione di garanzia ed è – pertanto – tenuto a procedere ad una rigorosa verifica della validità dell'autorizzazione di cui è titolare il terzo cui viene affidata la fase dello smaltimento, salvo che dimostri di aver fatto quanto era nelle sue possibilità per compiere quella verifica e provi la sussistenza di elementi idonei a fondare il convincimento incolpevole del rinnovo del titolo. Ne

te dalla PA o l'inadempimento di formalità quali ad esempio la richiesta di un'autorizzazione allo svolgimento di una certa attività" (così si legge in M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996, 61).

³ Per produttore di rifiuti – ai sensi dell'art 183 T.U.A. – si intende *il soggetto la cui attività produce rifiuti (produttore iniziale) o chiunque effettui operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti*. Tale definizione ricalca in buona sostanza quella contenuta nell'ormai abrogato art. 6 del d. lgs. del 5 febbraio 1997, n. 22 (decreto Ronchi). A tal proposito, è interessante notare che – sotto la vigenza di quest'ultimo – la Cassazione aveva affermato che *"per produttore di rifiuti deve intendersi non soltanto il soggetto dalla cui attività materiale sia derivata la produzione di rifiuti, ma anche il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione"*, sulla base di un'interpretazione sistematica della norma definitoria, tenuto conto sia del principio di corresponsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti nella gestione dei rifiuti (ex art. 2 co. 3) sia degli artt. 10 co. 1 (il quale poneva gli oneri relativi allo smaltimento non solo a carico del detentore, ma anche dei precedenti detentori o del produttore di rifiuti) e 6 (che definiva il detentore come il produttore di rifiuti o la persona fisica o giuridica che li detiene), indicativi della volontà del legislatore di ampliare il novero dei soggetti gravati degli obblighi imposti dalla normativa di settore. Si veda Cass., Sez. III, 21 gennaio 2000, Rigotti e altri, in *Foro Italiano*, fasc. 12, parte 2, con nota di V. PAONE, 700-705.

consegue che l'imputato non può invocare a propria discolpa la buona fede nell'ipotesi in cui l'invalidità del titolo emerga *per tabulas*, ovvero dalla documentazione ostensibile e consultabile che reca l'indicazione della data di rilascio dello stesso⁴.

2. La sentenza in epigrafe si inserisce nel solco di una tradizione giurisprudenziale che ormai da tempo individua nel produttore-detentore di rifiuti un vero e proprio “*garante ambientale*”, gravato di quell'obbligo giuridico di impedimento ex art. 40 cpv c.p. idoneo a renderlo compartecipe negli illeciti ambientali materialmente commessi dallo smaltitore cui vengano affidati i rifiuti, sulla base dell'applicazione delle norme che disciplinano il concorso di persone (artt. 110 e 113 c.p.).

La creazione giurisprudenziale di nuove fattispecie omissive improprie in materia ambientale – pienamente rispondente ai caratteri del “*diritto penale dell'era tecnologica e dello Stato sociale-solidaristico di diritto*” che ha comportato “*un ampliamento della sfera dell'omissione punita*”⁶ in vista del contenimento delle nuove fonti di rischio ambientale sviluppatesi negli ultimi decenni – rappresenta indubbiamente un utile strumento di rafforzamento della tutela del bene ambiente⁷. Ciò è vero tanto più se si tiene conto dei limiti e delle criticità del diritto penale ambientale italiano – costituito per lo più da fattispecie contravvenzionali, sovente strutturate sotto forma di reati formali di pericolo presunto e soggetti a pene non sufficientemente dissuasive – che fino

⁴ In un caso analogo la Corte di Perugia aveva sancito l'inescusabilità della buona fede del titolare di un'impresa individuale – esercente attività di movimento terra e detentrica di rifiuti speciali non pericolosi – che veniva condannato per concorso nel medesimo reato con il gestore della discarica dove venivano conferiti i rifiuti, emergendo in maniera evidente la prova dell'insussistenza del titolo abilitativo dalla documentazione consultabile e avendo il produttore di rifiuti l'obbligo di verificare in maniera rigorosa la sussistenza di un valido titolo autorizzativo in capo al soggetto incaricato dello smaltimento. Si veda Corte di Appello di Perugia, sentenza 11 maggio 2012, n. 564, in *Il sole 24 ore*, Lex 24.

⁵ L'espressione si trova in L. PRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, in *Riv. giur. Ambiente*, 1999, 809.

⁶ Così in F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. ital. dir. proc. penale*, 2001, 338.

⁷ Va dato atto del fatto che esiste un orientamento dottrinale secondo cui possano essere convertiti in reati omissivi impropri solo quelle fattispecie commissive causalmente orientate a tutela di beni giuridici quali la vita e l'incolumità individuale e collettiva (si veda G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 38 s.) in ragione del carattere eccezionale della fattispecie omissiva impropria ex art. 40 cpv. Ebbene, in merito alla possibilità di servirsi della posizione di garanzia come mezzo di tutela del bene ambiente si è giustamente osservato che essa non venga meno anche laddove si intenda aderire alla suddetta tesi in quanto “*il bene ambiente si presenta spesso intimamente collegato con i beni della vita e dell'incolumità individuale e collettiva, tanto che dalla lesione del primo derivano sovente effetti pregiudizievoli per i secondi*” (cfr. L. PRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, in *Riv. giur. Ambiente*, 1999, 817-818).

a tempi recenti non conosceva neppure la responsabilità da reato ambientale degli enti nonostante il fatto che le condotte lesive dell'ecosistema siano poste in essere per lo più nell'esercizio di attività imprenditoriali e produttive⁸.

Ebbene, gli sforzi interpretativi della giurisprudenza hanno condotto al riconoscimento di posizioni di garanzia non solo in capo a funzionari pubblici chiamati ad esercitare poteri di autorizzazione e controllo su attività potenzialmente lesive dell'ecosistema, ma anche in capo ad amministratori di enti esercenti attività imprenditoriali che – in quanto immediati e diretti destinatari degli obblighi di vigilanza imposti dalla normativa ambientale – sono chiamati ad attivarsi in funzione di salvaguardia del bene ambiente⁹. Da tale premessa si è fatto discendere un vero e proprio obbligo di agire in funzione impeditiva di quegli illeciti ambientali posti in essere non solo da soggetti sottoposti¹⁰, ma anche da terzi cui siano stati affidati compiti per la cui esecuzione è necessario il rispetto della normativa di settore. Volendo appuntare la nostra attenzione su quest'ultima ipotesi, appare utile passare sinteticamente in rassegna le tappe dell'*iter* giurisprudenziale che ha riconosciuto la responsabilità del produt-

⁸ infra § 4

⁹ Non a caso gli illeciti ambientali sono generalmente qualificabili come reati propri, realizzabili pertanto solo da chi possiede una certa qualifica o si trova in un particolare rapporto con il bene protetto tale da consentirgli di lederlo o porlo in pericolo. All'interno dell'organizzazione imprenditoriale il soggetto attivo di tali illeciti si identifica generalmente con i vertici aziendali, responsabili della politica d'impresa, salvo l'esistenza di delega di funzioni (così in S. BELTRAME, *Gestione dei rifiuti e sistema sanzionatorio*, Padova, 2000, 406). Ciò può dirsi anche in relazione ad illeciti che apparentemente sono qualificabili in termini di reati comuni, ma che nella sostanza hanno la struttura del reato proprio o a soggettività ristretta. La questione circa la natura propria o comune dell'illecito si è posta anche in relazione all'art. 256 co. 1 T.U.A.: *“si tratta di capire se, a dispetto della formulazione letterale della norma che si apre con un generico ed indifferenziato “chiunque” – di regola indice rivelatore della natura comune della relativa fattispecie – la normativa extrapenale espressamente richiamata non finisca per restringere la soggettività attiva”* (così in C. BERNASCONI, cit., 215). Sotto la vigenza del decreto Ronchi la Cassazione si è espressa a favore della natura di reato comune dell'illecito ex art 51 (ora 256 co. 1 T. U. A.): si veda Cass., Sez. III, 14 maggio 2002, Saba, in *Riv. amb.*, 2002, 949 e Cass., Sez. III, 11 febbraio 2004, Rainaldi, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2006, 536.

¹⁰ Si segnala un'interessante pronuncia della Cass., Sez. III, 15 giugno 2010, Mancini, in www.lexambiente.it, con nota di C. SABBATINI, *I soggetti responsabili dei reati ambientali all'interno delle organizzazioni imprenditoriali e degli enti*, in cui si è affermata la penale responsabilità del legale rappresentante di un'impresa per non avere vigilato sui propri dipendenti sottoposti o delegati affinché osservassero le norme ambientalistiche sul presupposto che *“è configurabile una posizione di garanzia nei confronti del produttore di rifiuti il quale è tenuto a vigilare che propri dipendenti o altri sottoposti o delegati osservino le norme ambientalistiche. Peraltro, in tema di rifiuti, la responsabilità per l'attività di gestione non autorizzata non attiene necessariamente al profilo della consapevolezza e volontarietà della condotta, potendo scaturire da comportamenti che violino i doveri di diligenza, per mancata adozione di tutte le misure necessarie per evitare illeciti nella predetta gestione, e che legittimamente si richiedono ai soggetti preposti alla direzione dell'azienda”*.

tore-detentore di rifiuti per concorso nell'illecita gestione realizzata dal terzo smaltitore. Già sotto la vigenza del D.P.R. del 10 settembre 1982, n. 915 la giurisprudenza – interpretando estensivamente l'obbligo del produttore di rifiuti speciali non pericolosi di provvedere a proprie spese allo smaltimento degli stessi, direttamente o a mezzo di soggetti autorizzati, ex art. 3 dello stesso decreto – aveva affermato l'esistenza di una posizione di garanzia del produttore/detentore di rifiuti *“tale da richiedere allo stesso la diligenza di vigilare entro certi limiti sulla corretta gestione dei rifiuti da parte del trasportatore o del destinatario finale anche dopo che questi avessero preso in carico gli stessi”*¹¹. In particolare, si riteneva che l'inottemperanza all'obbligo di accertamento del possesso dell'autorizzazione da parte dell'impresa incaricata dello smaltimento costituisse una *“colpa inescusabile”* del produttore di rifiuti, sufficiente ad integrare l'elemento soggettivo della contravvenzione¹².

Successivamente – intervenuto il decreto Ronchi – l'esistenza di un obbligo di garanzia penalmente rilevante rispetto all'illecito ex art. 51 decreto legislativo n. 22 del 1997 (di cui l'art 256 co. 1 T.U.A. riproduce sostanzialmente il contenuto) è stata fondata sulla lettura combinata degli artt. 10, co. 1, e 2, co. 3, i quali sancivano rispettivamente l'obbligo di corretto smaltimento¹³ in capo al produttore/detentore e il principio di cooperazione e di responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti nel ciclo di gestione dei rifiuti. Sulla base di un'interpretazione sistematica di siffatti obblighi la giurisprudenza del tempo ha affermato l'esistenza di una posizione di garanzia caratterizzata dalla sua attitudine a persistere a fronte dell'adempimento meramente formale degli obblighi imposti dal co. 2 dello stesso art. 10 (il quale disponeva un esonero da responsabilità del produttore/detentore di rifiuti tutte le volte in cui questi li avesse conferiti al servizio pubblico di raccolta oppure a soggetto privato autorizzato¹⁴)¹⁵. È stato acutamente osservato, infatti, che una lettura di segno

¹¹ L. PRATI, *Responsabilità del produttore per la gestione dei rifiuti dopo il conferimento*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2001, n. 3, 269 ss.

¹² Cass., Sez. III, Rontani, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce Sanità pubblica, nn. 322, 323.

¹³ L'art. 10 co. 1 del decreto Ronchi sanciva infatti che “gli oneri relativi alle attività di smaltimento sono a carico del detentore che consegna i rifiuti ad un raccoglitore autorizzato...”

¹⁴ in tale ultima ipotesi l'esenzione operava sempre che fossero adempiute alcune formalità indicate dall'art. 10 co. 2, il quale richiedeva al produttore, entro tre mesi dalla consegna dei rifiuti al trasportatore, di dare tempestiva comunicazione alle competenti autorità nel caso in cui nel predetto termine non avesse ricevuto dall'incaricato il formulario prescritto dalla legge datato e controfirmato.

¹⁵ In senso conforme a siffatta giurisprudenza in dottrina vi è chi ha sostenuto che l'art. 10 abbia rappresentato *“un significativo esempio di creazione legislativa ex novo di un garante del bene ambiente, individuato nel soggetto che mantiene un certo potere di controllo sulla fonte di rischio ambientale costitui-*

contrario della norma avrebbe rischiato di giustificare “*dietro lo schermo del rispetto degli adempimenti formali imposti dalla nuova normativa*”¹⁶ condotte sostanzialmente illecite dei produttori di rifiuti, mentre la *ratio* legislativa dell’art. 10 co. 2 sarebbe stata esclusivamente quella di impedire il configurarsi di una forma di responsabilità oggettiva del detentore tutte le volte in cui questi, avendo rispettato le cautele imposte dalla normativa di settore, non avesse potuto prevedere *ex ante* – secondo il parametro dell’ordinaria diligenza dell’*homo eiusdem conditionis et professionis* – la realizzazione dell’illecito smaltimento da parte del soggetto terzo. Se è vero che residua la possibilità di affermare una responsabilità per negligenza, imprudenza o imperizia, pur nell’ipotesi in cui siano state osservate le prescrizioni dettate dalle regole giuridiche allorché queste ultime abbiano lasciato uno spazio di operatività per le cautele dettate dall’esperienza, è altresì vero – come è stato sottolineato da autorevole dottrina – che “*gli obblighi di diligenza, prudenza e perizia di solito non si spingono sino a richiedere un controllo totale sull’attività di altre persone capaci di intendere e di volere*”¹⁷ in forza del principio di affidamento, in base al quale si può lecitamente confidare sull’altrui osservanza delle regole cautelari. Siffatto principio mira a risolvere il problema dell’individuazione della colpa “*nei casi di situazioni di rischio, implicanti il concorso di attività rischiose giuridicamente autorizzate di più soggetti con “obblighi divisi” di diligenza*”, escludendo la responsabilità per eventi derivanti da inosservanze altrui sempre che non si tratti di un affidamento “*cieco*”: il principio in questione non opera in presenza di “*concreti indizi che lasciano prevedere un altrui comportamento scorretto*”¹⁸. Dunque, se in via generale può affermarsi che il produttore/detentore non è rimproverabile laddove abbia diligentemente assolto all’obbligo di verificare l’esistenza e la regolarità dell’autorizzazione di cui è in possesso il terzo¹⁹, tuttavia – secondo la Supre-

ta dai rifiuti prodotti”. Così L. PRATI, *Il mancato impedimento di illeciti ambientali e la responsabilità per omissione*, cit., 811.

¹⁶ L. PRATI, *La responsabilità del detentore dei rifiuti per il corretto smaltimento nel decreto legislativo n. 22/1997*, in *Riv. giur. ambiente*, 1997, 424.

¹⁷ Si veda A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 2003, 304-306.

¹⁸ In questi termini si esprime F. MANTOVANI, *Diritto penale-parte generale*, Padova, 2011, 353-355.

¹⁹ Si veda Cass., Sez. III, 19 febbraio 2003, Battaglini, in *Mass. UII*, n. 224249 in cui si afferma che “*Il produttore-detentore di rifiuti speciali non pericolosi (nella specie pneumatici usati), qualora non provveda all’autosmaltimento o al conferimento dei rifiuti a soggetti che gestiscono il pubblico servizio, può, ex art. 10 decreto legislativo n. 22 del 1997, consegnarli ad altri soggetti ma, in tal caso, ha l’obbligo di controllare che si tratti di soggetti autorizzati alle attività di recupero o smaltimento; ove, per contro, tale doverosa verifica sia omessa, il produttore-detentore risponde a titolo di concorso con il soggetto qualificato (nella specie smaltitore), nella commissione del reato di cui all’art. 51, comma 1, decreto legislati-*

ma Corte - nell'ipotesi in cui ricorrano nella circostanza concreta elementi percepiti (o percepibili) con l'ordinaria diligenza tali da far venire meno l'affidamento (che altrimenti sarebbe legittimo attendersi da parte di chi risulti formalmente abilitato a svolgere l'attività di smaltimento) egli non andrà esente da responsabilità in forza del mero rispetto delle condizioni previste dall'art. 10 del decreto legislativo n. 22 del 1997, essendo altresì necessario accertare che questi non abbia tenuto *"comportamenti materiali o psicologici tali da determinare una partecipazione, anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione, negli illeciti commessi dai soggetti dediti alla gestione dei rifiuti"*²⁰. A conclusioni analoghe è pervenuta la giurisprudenza una volta intervenuto il Testo Unico Ambientale (e abrogato il decreto Ronchi) sulla base di una lettura sistematica degli obblighi a questi imposti in particolare dell'art. 188 e dell'art. 178, il quale stabilisce che *"la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio "chi inquina paga"*.²¹

vo n. 22 del 1997 (attività di gestione non autorizzata); in senso analogo si veda anche Cass., Sez. III, 27 marzo 2007, Angelillo e altri, in *Mass. Uff.*, n. 236499.

²⁰ Cass., Sez. III, 17 dicembre 1999, Riva E. ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 215688; in senso analogo anche Cass., Sez. III, 27 novembre 2003, Turati ed altro, *ivi*, n. 227400, in cui si ribadisce che la responsabilità per la corretta gestione dei rifiuti - la quale per effetto delle disposizioni comunitarie e nazionali grava su tutti coloro che a vario titolo sono coinvolti nel ciclo di produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai cui i primi derivano - si configura anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti materialmente commessi da altri soggetti impegnati in tale attività.

²¹ Si veda Cass., Sez. III, 7 novembre 2007, G. A., in *De Jure*, voce *Sanità pubblica*, *Inquinamenti - rifiuti smaltimento e discariche*, che - nel condannare un produttore di rifiuti speciali non pericolosi per concorso con il terzo cui i rifiuti siano stati conferiti senza preliminarmente accertarsi dell'esistenza e regolarità dell'autorizzazione - afferma che come già previsto dal decreto legislativo n. 22 del 1997, art. 2, comma 3 *"il decreto legislativo n. 152 del 2006, art. 178, comma 3, ha puntualmente ribadito il principio di "responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti". Sul punto, pertanto, questa Corte (Sez. III, 24 febbraio 2004, Turati ed altro) ha rilevato che, in tema di gestione dei rifiuti, le responsabilità per la sua corretta effettuazione gravano su tutti i soggetti coinvolti nella produzione, distribuzione, utilizzo e consumo dei beni dai quali originano i rifiuti stessi, e le stesse si configurano anche a livello di semplice istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione nella realizzazione degli illeciti. Il concetto di "coinvolgimento" trovava specificazione nelle disposizioni poste dal decreto legislativo n. 22 del 1997, art. 10 ed attualmente decreto legislativo n. 152 del 2006, art. 188 (fatte salve le ipotesi di concorso di persone nel reato), ma la giurisprudenza di questa Corte Suprema ha specificato che anche la mera osservanza delle condizioni di cui all'art. 10 non vale ad escludere la responsabilità"*

3. La soluzione sopra esaminata presta il fianco alle critiche che tradizionalmente vengono mosse alla tendenza giurisprudenziale ad ammettere ipotesi di concorso omissivo improprio fondate sulla sussistenza di una posizione di garanzia: stante la formulazione dell'art. 40 cpv, la quale si pone come una clausola di rinvio in bianco, il problema principale concerne per l'appunto la selezione degli obblighi d'agire extrapenali suscettibili di convertirsi in obblighi di impedimento penalmente rilevanti, la quale deve avvenire nel rispetto di principi di rilievo costituzionale quale quello della proporzionalità della pena e quello della personalità della responsabilità penale. All'interprete si chiede allora di valutare *“se la norma extrapenale, nel rispetto del suo tenore letterale e in aggiunta al suo contenuto regolativo specifico, esprima anche la volontà di tutelare taluni beni giuridici ovvero di controllare determinate fonti di pericolo, badando bene, peraltro, a non confondere l'autentica posizione di garanzia con i meri obblighi di vigilanza, che impongono al soggetto gravato solamente doveri di informazione”*²². Condivisibile appare il ragionamento logico-deduttivo seguito dalla giurisprudenza e dalla dottrina dominante per il quale – premesso che il non impedimento di un reato da parte di chi ha l'obbligo giuridico di impedirlo equivale alla sua attiva causazione (ex art. 40 co. 2) e considerato che nell'ambito del concorso punibile sono da ricondurre tutte le condotte che abbiano avuto un'efficacia causale rispetto alla verifica dell'evento (di reato) – l'inerzia del titolare di un obbligo di attivarsi in funzione impeditiva²³ può essere considerata come una condotta di partecipa-

dei detentori e/o produttori di rifiuti allorquando costoro si siano “resi responsabili di comportamenti materiali o psicologici tali da determinare una compartecipazione, anche a livello di semplice facilitazione, negli illeciti commessi dai soggetti dediti alla gestione dei rifiuti” (vedi Cass., Sez. III, 6 febbraio 2000, Riva). Il sistema della responsabilità penale, inoltre, nella materia in oggetto, “risulta ispirato ai principi di concretezza e di effettività, con il rifiuto di qualsiasi soluzione puramente formale ed astratta”.

²² Così F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, cit., 626.

²³ Si veda per tutti G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, 1983, 40. E' bene evidenziare che secondo un certo orientamento dottrinale – il quale muove dalla premessa che l'evento cui fa riferimento l'art. 40, co. 2° non può che essere inteso in senso naturalistico – una modalità di partecipazione omissiva, all'interno di un contesto plurisoggettivo, può rendere operativa l'equivalenza normativa tra agire ed omettere solo laddove si concorre in un reato con evento naturalistico e solo in riferimento alle fattispecie causali pure (si veda L. RISICATO, *Combinazione e interferenze di forme di manifestazione del reato*, Milano, 2001, 399-400) Ma è opinione condivisa in dottrina quella per cui la nozione di evento cui si riferisce l'art. 40 c.p. non vada intesa né in senso naturalistico, né in senso giuridico, ma in senso ampio, come realizzazione della fattispecie: se questo è il significato di evento, non si ha nessuna difficoltà ad ammettere la compartecipazione nel reato ogni volta che il soggetto abbia causalmente contribuito alla consumazione dello stesso, indipendentemente dal fatto che il reato sia di mera condotta o di evento e dalla modalità di partecipazione.

zione punibile, ma ai fini della rimproverabilità del soggetto occorre accertare la preesistenza in capo a questi di un obbligo di garanzia teso – per l'appunto – ad impedire la realizzazione dell'evento²⁴. Solo in presenza di un siffatto obbligo si realizza quell'affidamento completo e risolutivo tra l'obbligato e il bene protetto tale da far ritenere che l'intervento del primo abbia effettivamente la capacità di imprimere al divenire un diverso decorso causale, impedendo così la realizzazione dell'offesa. Ciò si spiega in ragione del fatto che solo il soggetto che può essere definito garante del bene penalmente tutelato è titolare di un corredo di poteri giuridici (di prevenzione, di comando, di inibizione) caratterizzati da un'intensità impeditiva effettiva rispetto alla condotta del reo, il cui esercizio cioè si configura già in astratto quale efficace ostacolo alla realizzazione dell'evento lesivo. In presenza di un mero obbligo di sorveglianza, invece, il soggetto si vede attribuiti poteri giuridici che tutt'al più possono facilitare l'impedimento dell'evento, senza però apparire a tal fine decisivi. In sintesi, perché si possa essere condannati per omesso impedimento del fatto illecito altrui nel rispetto del principio di personalità della responsabilità penale appare insufficiente l'attribuzione di poteri che abbiano il mero effetto di influenzare le decisioni del terzo senza realizzare una limitazione-interferenza della libertà di autodeterminazione di quest'ultimo²⁵.

Fatta tale premessa di carattere generale, l'affermazione giurisprudenziale della corresponsabilità del produttore nel reato materialmente commesso dal soggetto terzo smaltitore, sul presupposto che il primo sia gravato da un obbligo di garanzia, è stata criticata da un certo orientamento dottrinale che ha osservato che non sarebbe possibile fondare una posizione di garanzia su norme extrapenali che *“non hanno regolato che il costo economico dello*

²⁴ Secondo parte della dottrina trattasi di un *tertium genus* di posizione di garanzia rispetto alle tradizionali posizioni di controllo (che impongono al soggetto obbligato di neutralizzare determinate fonti di pericolo al fine di salvaguardare i beni giuridici che vengono a contatto con esse) e posizioni di protezione (che impongono al soggetto obbligato di salvaguardare un determinato bene contro tutte le possibili fonti di pericolo), avendo la prima ad oggetto specifico proprio l'impedimento di un evento di reato. Si veda in questo senso G. GRASSO, in Romano-Grasso (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1990, II, sub 110/73, 162. Secondo altra parte della dottrina invece se *“non vi è dubbio che questa particolare posizione di garanzia aiuti a impostare più correttamente il delicato fenomeno della compartecipazione mediante omissione, sotto il profilo classificatorio però è difficile negare che questa terza tipologia di posizione di garanzia si collochi pur sempre nella più generale categoria della posizione di controllo, presentando la sola particolarità che la fonte di pericolo, sulla quale il garante ha l'obbligo di sorveglianza, è costituita dal comportamento di un terzo”*. Si veda F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Diritto penale e processo*, 1999, fasc. 5, 624.

²⁵ Per un approfondimento si veda L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1339 ss.

*smaltimento, senza altra possibile applicazione estensiva*²⁶, inidonee pertanto a fondare un obbligo giuridico d'impedimento penalmente rilevante²⁷.

Ancora, è stato evidenziato che le suddette disposizioni non si preoccupano affatto di sancire in capo al produttore di rifiuti un obbligo di attivarsi – accompagnato da adeguati poteri reattivi – il cui adempimento possa già in astratto configurarsi come ostacolo effettivo alla condotta di illecito smaltimento da parte del terzo. Si è detto che *“per il produttore è sufficiente limitarsi a non consegnare i rifiuti ad un soggetto non abilitato per evitare di dare un apporto causale al reato medesimo”*²⁸. Secondo siffatta posizione dottrinale l'affermazione di una corresponsabilità del primo nell'illecito contravvenzionale commesso dal secondo trova il suo fondamento non nell'omissione di un obbligo di attivarsi, ma nel comportamento materiale attivo consistente nel conferimento di rifiuti a terzo non autorizzato purché tale azione sia accompagnata dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Se nell'ipotesi in cui questi ha consapevolezza (o accetta quantomeno il rischio) della condizione di illegittimità in cui si trova il soggetto cui vengono consegnati i rifiuti gli si potrà addebitare una responsabilità di tipo doloso, nel caso in cui egli ometta di effettuare il controllo dell'autorizzazione gli si potrà muovere un addebito per colpa²⁹. A tal proposito, è bene ricordare il già citato orientamento giuri-

²⁶ Così E. ALIOTTA, *La responsabilità penale del trasportatore di rifiuti*, in *Ambiente e Sviluppo*, 1999, 12, 1147 ss. Secondo l'autrice gli articoli 3, co. 3, decreto presidenziale n. 915 del 1982, 11 direttiva 75/442/CE e 10, co. 1, del decreto Ronchi (ora art 188 T.U.A.) hanno semplicemente imposto una regola di carattere economico. A favore di questa tesi deporrebbero *in primis* le scelte linguistiche fatte dal legislatore nelle suddette prescrizioni: mentre la prima disposizione ha previsto che i produttori dei rifiuti speciali provvedano – direttamente o indirettamente – allo smaltimento degli stessi “a proprie spese”, l'art. 11 della normativa comunitaria ha fatto espresso riferimento al “costo dello smaltimento dei rifiuti” ponendolo a carico del produttore/detentore di rifiuti in conformità al principio “chi inquina paga”. Quanto all'espressione “oneri” di cui all'art. 10 del decreto Ronchi (usata anche dall'art. 188 T. U. A.), un'interpretazione che tenga conto del fatto che con esso il legislatore italiano ha inteso recepire nel nostro ordinamento la direttiva comunitaria suindicata fa propendere per un'attribuzione di significato in termini di “costi economici”. Ulteriore conferma di tale tesi andrebbe tratta dal fatto che se il legislatore avesse voluto introdurre un regime di responsabilità penale dei gestori dei rifiuti avrebbe dovuto richiamare nelle suddette norme non solo lo smaltimento, ma anche il recupero (a cui invece la normativa non fa riferimento): ciò non costituirebbe una lacuna legislativa, ma sarebbe indice della volontà legislativa di stabilire per quest'attività “una diversa regola di tipo economico”, di carattere più modesto.

²⁸ Così V. PAONE, *Il produttore di rifiuti e le sue responsabilità per l'illecito smaltimento*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2001, 648 ss.

²⁹ E' opportuno precisare che se la giurisprudenza ammette pacificamente la possibilità di configurare il concorso colposo nelle fattispecie contravvenzionali, in dottrina la questione è controversa. Per una sintetica descrizione delle diverse posizioni dottrinali si veda A. BALSAMO, in M. Ronco, B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato*, 2012, Milano, 773- 775: “secondo una prima opzione esegetica il

sprudenziiale per il quale il mero adempimento degli obblighi formali non esclude la responsabilità in presenza di comportamenti materiali o psicologici tali da determinare una compartecipazione anche a livello di semplice, istigazione, determinazione, rafforzamento o facilitazione, negli illeciti commessi dai soggetti dediti alla gestione dei rifiuti. Tuttavia – osserva certa dottrina³⁰ – non appare condivisibile quell’orientamento giurisprudenziale più datato nel tempo che richiedeva al produttore-detentore di esercitare la massima prudenza e diligenza nell’accertare la destinazione del trasporto in quanto se “*il concetto di culpa in eligendo può essere utilizzato quando il produttore di rifiuti si affidi a soggetto non autorizzato perché quantomeno accetta il rischio che lo smaltimento possa avvenire in condizioni irregolari, in assenza di un’espressa previsione legislativa non può essere addotta una sua eventuale culpa in vigilando per responsabilizzarlo del mancato controllo del destino finale dei rifiuti*”³¹.

4. Ebbene, a conclusione delle riflessioni sopra fatte, chi scrive è del parere che la tendenza giurisprudenziale – nel riconoscere la sussistenza di un obbligo giuridico di impedimento penalmente rilevante in capo al produttore di rifiuti – sia stata quella di servirsi della posizione di garanzia come *escamotage* per aggirare la prova del contributo concorsuale di azioni di partecipazione colpevole nell’ambito di una fattispecie plurisoggettiva, considerando in *re ipsa* il nesso eziologico tra omesso controllo ed evento di reato, senza preventivamente accertarsi del fatto se nel caso concreto il produttore avrebbe potuto attivare poteri giuridici dotati di effettiva intensità impeditiva. Perché un illecito penale possa essere addebitato al comportamento omissivo di un soggetto, infatti, è necessario che quest’ultimo abbia costituito *condicio sine qua non* dell’evento: ciò significa che – sulla base di un ragionamento ipotetico e altamente probabilistico – si deve poter affermare che laddove il titolare dell’obbligo di vigilanza avesse ottemperato ai propri doveri di diligenza professionale l’evento di reato non si sarebbe realizzato. Appare pertanto insuffi-

concorso non sarebbe ammissibile per effetto dello sbarramento prodotto dal tenore letterale dell’art. 113 che punisce esclusivamente la cooperazione nel delitto colposo. Un altro orientamento, invece, fornisce una diversa giustificazione della formulazione dell’art. 113. Quest’ultimo menzionerebbe i soli delitti non già per escludere le contravvenzioni, ma per parificare i delitti alle contravvenzioni, rispetto alle quali il concorso colposo è già configurabile ex art. 110. Per potere assumere rilevanza rispetto ai delitti la colpa, infatti, deve essere espressamente prevista come titolo di incriminazione come statuito dall’art. 42 co. 2, mentre ciò non occorre per le contravvenzioni, le quali sono punibili indifferentemente a titolo di dolo o di colpa”.

³⁰ Così V. PAONE, *Il produttore di rifiuti e le sue responsabilità per l’illecito smaltimento*, cit., 648 ss.

³¹ Cass., Sez. I, 22 marzo 1989, Gandoli, in *Riv. pen.*, 1990, 1070.

ciente l'esistenza di un mero nesso agevolativo tra l'inadempimento dell'obbligo di attivarsi e la realizzazione del fatto illecito al fine di affermare una responsabilità per omesso impedimento, il quale richiede un più stringente nesso condizionalistico. L'esistenza di un nesso agevolativo è semmai idonea a fondare un'altra forma di responsabilità, la quale fornisce un modello di tutela autonomo e distinto rispetto a quello ex art. 40 co. 2: ci si riferisce alla responsabilità da reato degli enti ex d. lgs. dell'8 giugno 2001, n. 231 – estesa di recente anche ad alcuni illeciti ambientali (tra i quali le fattispecie contemplate dall'art. 256 T.U.A.) per effetto del d. lgs. del 7 luglio 2011, n. 121 (adottato in recepimento delle direttive 2008/99 e 2009/123) – che è possibile configurare nell'ipotesi in cui la violazione degli obblighi di sorveglianza da parte dei soggetti in posizione apicale “abbia reso possibile” la realizzazione di un illecito ambientale da parte di soggetti sottoposti o dipendenti, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, “colpevole” di non aver contenuto il rischio della commissione di illeciti di tale natura al suo interno attraverso la predisposizione di modelli di gestione, organizzazione e controllo idonei allo scopo. La responsabilizzazione degli enti per illeciti ambientali è certamente foriera di produrre maggiori garanzie di tutela per l'ambiente sia sotto il fronte della riparazione del danno ambientale sia sotto quello della prevenzione, considerato non solo il meccanismo premiale previsto per gli enti che si adoperino per il ripristino dello stato dell'ambiente leso o messo in pericolo, ma anche il fatto che una causa di esenzione di responsabilità dell'ente è individuata – per l'appunto – nella preventiva adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire gli illeciti ex art. 25-*undecies* del decreto legislativo n. 231 del 2001. Va precisato tuttavia che siffatta forma di tutela non trova applicazione nelle ipotesi in cui (come nel caso preso in considerazione dalla sentenza in rassegna) l'illecito non sia riconducibile – né soggettivamente né oggettivamente – all'ente dal momento che viene realizzato da un soggetto estraneo all'organizzazione imprenditoriale non riscontrandosi alcun rapporto di dipendenza-soggezione del primo nei confronti dell'organo amministrativo della stessa.

Dunque – scartata la possibilità di applicare il modello di tutela sopra descritto – è necessario verificare se sia possibile riscontrare nel caso di specie il più stringente nesso causale necessario al fine di affermare la responsabilità omissiva impropria. A tal proposito, in via generale, si ritiene che non possa considerarsi *condicio sine qua* rispetto all'evento di reato la condotta omissiva laddove essa sia posta in essere dal titolare di un mero obbligo di sorveglianza, il quale si differenzia dall'obbligo di garanzia per quanto concerne “i pote-

*ri giuridici, che sono non impeditivi, ma di mera vigilanza e di informazione sulla situazione di pericolo, spettando solo al titolare del bene o al garante, informati dal sorvegliante, i poteri di intervento impeditivo*³². In presenza di obblighi di tale natura – pertanto – non è ipotizzabile la configurazione di un concorso omissivo del sorvegliante nel reato commesso dal sorvegliato dal momento che il primo non è posto dal legislatore nelle condizioni di esercitare poteri giuridici in grado di interferire con la libertà di autodeterminazione del secondo: un'affermazione di segno contrario si tradurrebbe inevitabilmente in una responsabilizzazione per fatto illecito altrui contrariamente ai principi affermati dalla Costituzione.

Fatta tale premessa di carattere generale, dall'esame della normativa di settore sembrerebbe che il produttore di rifiuti sia per l'appunto titolare di una mera posizione di sorveglianza in quanto non investito di quei poteri giuridici in grado di rappresentare un ostacolo effettivo rispetto alla condotta illecita materialmente posta in essere dal terzo smaltitore.

Indubbiamente l'impossibilità di attribuire una qualche rilevanza penale alla violazione di obblighi di tal genere determina delle conseguenze negative sul fronte della protezione del bene ambiente, ma il vuoto normativo di tutela che ne consegue non può essere colmato dalla giurisprudenza se non attraverso soluzioni che suscitano seri dubbi di legittimità a causa della forzata assimilazione delle posizioni di sorveglianza alle posizioni di garanzia. Quanto detto non fa che evidenziare l'esigenza, avvertita ormai da tempo, di un intervento legislativo che, oltre ad introdurre una disposizione che in via generale attribuisca rilevanza alla posizione di sorveglianza e ne delimiti al contempo il contenuto, crei delle fattispecie incriminatrici di parte speciale dirette a sanzionare le violazioni di specifici obblighi di sorveglianza connessi con l'esercizio di attività imprenditoriali, le quali mettono a repentaglio beni ritenuti meritevoli di tutela penale³³. In definitiva, allo stato attuale – mancando

³² F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, cit., 343.

³³ Si ricordi che già il progetto Pagliaro del 1992 non solo prevedeva nello schema di legge-delega per la riforma del codice penale l'introduzione di una norma definitiva della posizione di garanzia, ma anche la creazione di una fattispecie incriminatrice di parte speciale volta a punire la violazione di obblighi di sorveglianza nell'ambito di attività imprenditoriali. In particolare, ci si riferisce agli artt. 11 e 114 della proposta di articolato avanzata dalla Commissione di riforma incaricata dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia Vassalli: mentre ai sensi della prima disposizione il titolare di una posizione di garanzia era definito come colui che, pur privo dei poteri giuridici di impedimento dell'evento offensivo di interessi affidati alla sua tutela, fosse giuridicamente tenuto a sorvegliare per conoscere della commissione di reati e comunque ad informarne il titolare del bene o il garante), la seconda disposizione prevedeva "la contravvenzione di omessa sorveglianza, consistente nel fatto di chi, non adempiendo al proprio obbli-

una fattispecie incriminatrice di parte speciale che punisca espressamente la violazione degli obblighi di controllo del produttore di rifiuti e non essendo ravvisabili gli estremi per convertire gli stessi in obblighi di garanzia – il produttore di rifiuti potrà essere punito solo nella misura in cui la sua azione – contraria ai doveri di diligenza professionale – abbia avuto effettiva incidenza di contributo concorsuale nella condotta illecita del terzo smaltitore.

In linea con il principio della personalità della responsabilità penale appare, invece, la tendenza giurisprudenziale che – sul versante della prova dell'elemento soggettivo – ritiene irrilevante la buona fede ai fini dell'esclusione della colpevolezza del produttore di rifiuti allorquando quest'ultimo possa rappresentarsi *ex ante* la possibilità di una condotta illecita del terzo, seguendo le cautele imposte dall'ordinaria diligenza dell'*homo eiusdem conditionis et professionis*: un affidamento "cieco" non scusa la condotta dell'agente tanto più se in capo a questi gravano dei precisi obblighi di accertamento e informazione come certamente accade nel caso del produttore di rifiuti. Quest'ultimo è infatti soggetto normativamente qualificato e destinatario di precisi doveri imposti da una normativa di settore che – come sottolinea la sentenza in rassegna – appresta una difesa avanzata e diffusa del bene ambiente: ne consegue che a maggior ragione non può essere scusata la condotta di chi avrebbe potuto accorgersi della condizione di illegittimità in cui versava il terzo smaltitore sulla base di un controllo meramente formale effettuato secondo *standards* minimi di diligenza professionale.

go giuridico di sorveglianza, ostacolasse l'impedimento, da parte del garante, di reati commessi nell'attività di impresa".