

INDICE

pag.

CAPITOLO I APPROCCIO AL PROBLEMA

1. Alle origini del problema della responsabilità penale per lo svolgimento di attività autorizzata: l'abolizione del contenzioso amministrativo ed i limiti alla giurisdizione del giudice ordinario ... 4
2. (Segue) ... la disapplicazione: l'art. 5 l.a.c., ed i principi costituzionali e codicistici di riferimento 9
3. I limiti al potere di disapplicazione in materia penale. È ammissibile la c.d. disapplicazione *in malam partem*? 12
 - 3.1. Argomenti a favore della disapplicazione *in malam partem* 13
 - 3.2. Argomenti contro la disapplicazione *in malam partem*, in particolare degli atti amministrativi che costituiscono elemento tipico "interno" alla norma penale. La disapplicazione nell'ambito dei reati che prevedono espressamente l'elemento-"legittimità" dell'atto amministrativo 13
 - 3.3. La disapplicazione *in malam partem* degli atti "esterni" alla fattispecie di reato. Gli atti che intervengono come causa estintiva del reato 15
 - 3.4. La problematica della disapplicazione dell'atto amministrativo in funzione scriminante: dal problema della tassatività a quello della colpevolezza 17

CAPITOLO II

DALLA “DISAPPLICAZIONE” AL “SINDACATO” DEL
GIUDICE ORDINARIO SULL’ATTO AMMINISTRATIVO,
ALLA LUCE DELL’INTERESSE SOSTANZIALE
TUTELATO DALLA NORMATIVA DI SETTORE: “VINO
VECCHIO IN OTRI NUOVE”?

1. La *lett. a* dell’art. 44, T.U. n. 380/2001, ovvero il reato di inosservanza di norme e prescrizioni edilizie-urbanistiche: la valutazione della conformità della condotta (anche assentita) allo statuto di settore, e la punibilità in caso di permesso di costruire illegittimo. Il “grande assente”: il principio di colpevolezza, *sub specie* di affidamento 21
2. La *lett. b* dell’art. 44, T.U. n. 380/2001, ovvero il reato di costruzione in «assenza di permesso»; l’orientamento c.d. sostanzialistico e le tensioni col principio di legalità ... 25
3. I nuovi frutti della teorica “sostanzialista”: il reato di gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256 TUA) e la discutibile giurisprudenza sulla punibilità del titolare di autorizzazione illegittima 33

CAPITOLO III

LE ECCEZIONALI IPOTESI DI PUNIBILITÀ
DEL DESTINATARIO DEL PROVVEDIMENTO
AMMINISTRATIVO. LE FATTISPECIE IN CUI L’ATTO
AMMINISTRATIVO (OVVERO L’ASSENZA DI QUESTO)
È ELEMENTO COSTITUTIVO TIPICO, “INTERNO” ALLA
NORMA; I LIMITI SUL PIANO DELLA TASSATIVITÀ

1. L’autorizzazione ottenuta attraverso un’attività criminosa e la questione della sua equiparabilità all’autorizzazione assente. Una suggestione comparatistica: l’utile norma del § 330 d, n. 5, del codice penale tedesco (*StGB*), in tema di “abuso del diritto” (*Rechtsmissbrauch*), tra *Verwaltungsaktakzessorietät* e *Verwaltungsrechtakzessorietät*. Il problema delle condotte illecite operate da terzi, note o conoscibili per l’agente 38
2. (Segue) ... il problema della “collusione”: che cos’è e come si prova? Indicazioni normative e giurisprudenziali 45
 - 2.1. In particolare: collusione e abuso d’ufficio 50

	<i>pag.</i>
3. (Segue) ... quali forme di illegittimità amministrativa rilevano? Il problema dell'attività amministrativa discrezionale ed i rapporti col merito amministrativo	61
4. (Segue) ... analisi differenziata delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, nella prospettiva del sindacato del giudice penale	70
5. Discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica: il sindacato giudiziale su quest'ultima ed i suoi confini, con riferimento all'attività amministrativa vincolata	82
6. La sentenza amministrativa definitiva come limite, per il giudice penale, nell'accertamento della legittimità dell'atto; la questione del c.d. "deducibile"	85
7. L'autorizzazione ottenuta mediante inganno e la controversa applicabilità dell'abuso d'ufficio	86
8. Corruzione per l'esercizio della funzione e atti conformi ai doveri d'ufficio: le incerte conseguenze in termini di invalidità amministrativa e di responsabilità penale per le fattispecie in materia urbanistica ed ambientale. La posizione della dottrina tedesca	87
9. Inesistenza e nullità dell'atto amministrativo: diverse o identiche conseguenze penali con riferimento alle fattispecie in tema di assenza dell'autorizzazione?	89
10. L'annullabilità dell'atto amministrativo: l'impossibilità di applicare i reati in tema di assenza dell'autorizzazione	93

CAPITOLO IV

LE FATTISPECIE CONTENENTI CLAUSOLE DI ANTIGIURIDICITÀ SPECIALE. LA PROBLEMATICA DELLA RESPONSABILITÀ DEL TITOLARE DI AUTORIZZAZIONE ILLEGITTIMA ED I LIMITI SUL PIANO DELLA COLPEVOLEZZA. FORME DI TUTELA EXTRAPENALE

1. L'ipotesi della lottizzazione con autorizzazione illegittima: i contrasti giurisprudenziali e l'intervento delle Sezioni Unite	97
2. Le fattispecie di traffico illecito di rifiuti e di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti	102
2.1. Il traffico illecito di rifiuti ed il rinvio alla normativa europea	102
2.2. Il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti e la poco perspicua clausola dell'«abusivamente», tra interpretazione letterale ed estensiva	103

3. I nuovi eco-delitti di cui alla l. n. 68/2015: la formula «abusivamente» ancora al centro del dibattito 105

SEZIONE I

Sono opportune, dal punto di vista politico-criminale, clausole d'illiceità speciale nell'ambito degli ecodelitti?

4. Vantaggi e svantaggi di un modello di tutela “integrato” (penale-amministrativo). Il problema della riserva di legge, tra fonti statali subordinate e fonti non statali 114
5. Le due possibili forme di integrazione tra diritto penale ed amministrativo: i modelli “sanzionatorio puro” e “parzialmente sanzionatorio” (in contrapposizione al modello “penalistico puro”, o non-integrato); in particolare, il modello sanzionatorio puro e i suoi svantaggi: esempi tratti dalla legislazione di altri Paesi europei (Germania e Francia) e degli USA 121
- 5.1. Spunti di riflessione comparatistici: alcune fattispecie dalla struttura puramente sanzionatoria nel codice penale tedesco 123
- 5.2. (Segue) ... nel codice dell'ambiente francese 124
- 5.3. (Segue) ... nella legislazione statunitense, in particolare nel *Clean Air Act (CAA)* e nel *Resource Conservation and Recovery Act (RCRA)* 124
6. Il modello parzialmente sanzionatorio: vantaggi e svantaggi; esempi tratti dalla legislazione di altri Paesi europei (Germania, Austria, Portogallo, Spagna, Francia, Gran Bretagna), la Direttiva 2008/99/CE e gli USA 128
- 6.1. Spunti di riflessione comparatistici: alcune fattispecie dalla struttura parzialmente sanzionatoria, e le due clausole d'illiceità speciale, presenti nel codice penale tedesco 128
- 6.2. (Segue) ... nel codice penale austriaco 131
- 6.3. (Segue) ... nel codice penale portoghese; il recente ampliamento della clausola di illiceità speciale 132
- 6.4. (Segue) ... nel codice penale spagnolo; due diverse clausole di illiceità speciale 135
- 6.5. (Segue) ... nel codice dell'ambiente francese; il rafforzamento dell'“ombrello protettivo” dell'autorizzazione 137

pag.

- | | |
|---|-----|
| 6.6. (Segue) ... nella legislazione britannica, in particolare nelle <i>Environmental Permitting Regulations (EPR)</i> ; il modello “forte” di <i>permit defence</i> , ovvero, l’esclusione della responsabilità penale in caso di attività conforme all’autorizzazione | 138 |
| 6.7. La Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente e la clausola d’illiceità speciale ivi prevista: frammentarietà ed incompletezza della tutela penale | 142 |
| 6.8. Fattispecie dalla struttura parzialmente sanzionatoria nella legislazione statunitense. L’attenuazione dell’accessorietà in direzione dell’autonomia della tutela penale dell’ambiente, nella giurisprudenza statunitense: la non necessaria predeterminazione amministrativa degli standard relativi alle sostanze pericolose. Un modello “forte” di <i>permit defence</i> , nel <i>Clean Air Act (CAA)</i> : l’esclusione delle attività conformi al permesso dal campo di applicazione della norma penale | 148 |
| 7. Il modello autonomo/penalistico puro, ovvero l’eliminazione del nesso col diritto amministrativo, tramite la rimozione della componente di “illiceità speciale” dalla struttura degli eco-reati; vantaggi e svantaggi; esempi tratti dalla legislazione di altri Paesi europei (Germania, Spagna, Polonia, Francia, Gran Bretagna) e il confronto con la legislazione italiana | 152 |
| 7.1. Il reato di grave esposizione a pericolo mediante emissione di sostanze tossiche nel codice penale tedesco | 155 |
| 7.2. I delitti di danno alle aree naturali ed i delitti relativi all’energia nucleare ed alle radiazioni ionizzanti nel codice penale spagnolo | 156 |
| 7.3. I reati in tema di distruzione e di inquinamento nel codice penale polacco | 156 |
| 7.4. Fattispecie dalla struttura penalistica pura nella legislazione francese, tra codice penale e codice dell’ambiente | 157 |
| 7.5. (Segue) ... nella legislazione britannica: in particolare, il reato di gestione pericolosa di rifiuti e la <i>defence</i> della diligenza dovuta (in luogo della <i>permit defence</i>); i “codici della prassi” | 159 |
| 7.6. (Segue) ... e nella legislazione italiana? | 164 |

SEZIONE II

Soluzioni adottate in diversi sistemi giuridici per escludere l'efficacia liberatoria dell'autorizzazione

8. La soluzione di escludere l'efficacia liberatoria dell'autorizzazione (*permit defence*) nella normativa di settore, con riferimento ad alcune specifiche fattispecie: la disciplina statunitense degli inquinanti atmosferici tossici e dei rifiuti pericolosi 166
9. La soluzione di escludere l'efficacia liberatoria dell'autorizzazione, a livello codicistico, attraverso la clausola dell'"abuso del diritto" (*Rechtsmissbrauch*): § 330 d, n. 5, codice penale tedesco (rinvio) 168
10. La soluzione di escludere l'efficacia liberatoria dell'autorizzazione, attraverso il più generale potere di sindacare giudizialmente la legittimità delle autorizzazioni: il sistema italiano (e cenni al sistema belga) 169
11. (Segue) ... la soluzione del sindacato del giudice penale sulla legittimità degli atti amministrativi e la necessità di temperarla sul piano della colpevolezza 170
12. (Segue) ... l'errore scusabile indotto dalla P.A.: ipotesi riconosciuta sul piano teorico, ma per lo più negletta nella prassi; la difficile convivenza tra tale ipotesi esimente ed il sindacato del giudice penale sulla legittimità degli atti amministrativi 175
- 12.1. Quando il destinatario di un atto amministrativo illegittimo è stato ritenuto scusabile? 183
13. Possibili soluzioni per armonizzare i due istituti del sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi e dell'errore scusabile indotto dalla P.A.: [a] escludere la responsabilità penale del titolare di autorizzazione meramente annullabile (*i.e.* non inesistente/nulla, od ottenuta in modo criminoso)? [b] valorizzare la separazione tra elemento oggettivo e soggettivo del reato, anche sul piano processuale? 188

SEZIONE III

Sindacato giudiziale sul piano oggettivo ed affidamento negli atti della P.A. sul piano dell'elemento soggettivo del reato. Forme di tutela extrapenale

14. La soluzione di valorizzare la separazione tra elemento oggettivo e soggettivo del reato, anche sul piano processuale; può il giudice penale superare le "preoccupazioni" circa un'insufficiente tutela dei beni giuridici sul piano amministrativo (o civile)? 197

	<i>pag.</i>
15. Il rapporto tra giudizio penale e giudizio amministrativo; forme di tutela a confronto	199
16. Il rapporto tra il giudizio penale e le azioni per la responsabilità ambientale (azioni di prevenzione e di ripristino) condotte in via amministrativa; quali le possibilità di valorizzare il principio penale di “sussidiarietà”?	204
16.1. Il rapporto tra azione penale ed azione di prevenzione <i>ex</i> art. 304 TUA; la c.d. “ <i>permit defence</i> ”, la circolazione delle informazioni tra giurisdizione e amministrazione, e le possibilità di una tutela alternativa a quella penale	205
16.2. L’azione amministrativa di ripristino <i>ex</i> artt. 305 ss. TUA (e per la bonifica di siti contaminati <i>ex</i> artt. 244 ss. TUA). Ancora sulla <i>permit defence</i> in sede extrapenale: un istituto controverso, che sposta in capo alla collettività i costi della riparazione del danno ambientale; è preferibile al di fuori del processo penale un’interpretazione restrittiva della <i>permit defence</i> ?	217
16.3. (Segue) ... la <i>permit defence</i> come istituto dall’efficacia liberatoria (teoricamente) minore in sede extrapenale, e dalla maggiore efficacia liberatoria in sede penale; cenni alle soluzioni normative adottate in altri Paesi europei, nel senso della non previsione, ovvero della previsione in sede extrapenale di una <i>permit defence</i> dall’efficacia limitata	225
16.4. (Segue) ... altri problemi, di ordine pratico, relativi all’azione ministeriale a tutela dell’ambiente in Italia	232
16.5. (Segue) ... “ritorno” ad una soluzione endopenalistica? Il nuovo delitto di omessa bonifica-ripristino di fronte ai danni ambientali derivanti da attività autorizzata: possibili responsabilità per l’operatore privato, e/o per gli organi della P.A.?	235
16.6. Strumenti azionabili in via amministrativa nel settore dell’edilizia (cenni)	238
17. (Segue) ... il confronto tra tutela penale e tutela civile; vantaggi e svantaggi	241

CAPITOLO V

ALTRE IPOTESI IN CUI SI PUÒ RISPONDERE PENALMENTE PER L’ATTIVITÀ AUTORIZZATA

1. Inosservanza dell’autorizzazione	253
2. Autorizzazione non commisurata alla tipologia di attività richiesta, o di per sé insufficiente	255

	<i>pag.</i>
3. Il problema della violazione di un principio: l'interpretazione "estrema" (o <i>abrogans?</i>) della clausola di anti giuridicità speciale	257
4. (Segue) ... autorizzazione legittima e responsabilità penale dell'operatore?	260
4.1. Il ruolo delle BAT (<i>Best Available Techniques</i>) e l'adeguamento ad esse: un obbligo per l'operatore, o per la P.A. nell'ambito del procedimento autorizzativo (di riesame/rinnovo in particolare)? Il caso "Tirreno Power". Approccio al problema	260
4.2. Il principio di precauzione e la norma attuativa in tema di obblighi di comunicazione (art. 301 TUA); la questione dell'individuazione/descrizione dell'evento (dannoso o pericoloso), inteso in senso generale, oppure in senso particolare con riferimento alle singole fattispecie di reato	270
4.3. Dal «rischio che possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva» al «rischio sufficientemente probabile che stia per verificarsi uno specifico danno ambientale»: conoscenze scientifiche ed accessibilità/conoscibilità per l'operatore; il caso-limite dell'agente con conoscenze scientifiche superiori	279
4.4. (Segue) ... dalla conoscibilità delle nuove acquisizioni scientifiche all'obbligo di adozione di tecniche più avanzate; osservanza delle norme giuridiche e colpa generica "residua": la soluzione intermedia della "palese inadeguatezza" della norma giuridica (Progetto Grosso) e l'interpretazione di tale concetto; il problema della colpa generica "residua" nei reati muniti di clausola d'illiceità speciale	286
4.5. (Segue) ... difficoltà economiche, dimensioni dell'impresa e tempi di adeguamento; rinnovo e riesame dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente ed obblighi di comunicazione dell'operatore; la sentenza della Corte Cost. n. 85/2013 e il caso Ilva: la difficoltà di attribuire responsabilità penali al di fuori di una violazione delle norme amministrative, o in capo a soggetti diversi dai destinatari di tali norme	291

CAPITOLO VI

ATTIVITÀ AUTORIZZATA E DANNI AMBIENTALI
NEL REGNO UNITO. ALTRI PROTAGONISTI: AGENZIA
PER L'AMBIENTE, PRIVATI, ONG ED AUTORITÀ
LOCALI. FORME DI TUTELA "IBRIDE", TRA DIRITTO
PENALE, DIRITTO CIVILE, DIRITTO AMMINISTRATIVO;
E FORME DI TUTELA EXTRA-PENALE EFFETTIVE

- | | | |
|------|--|-----|
| 1. | Il ruolo delle <i>regulatory agencies</i> , ed in particolare dell' <i>Environment Agency</i> (Agenzia per l'ambiente): l'accorpamento delle funzioni di tutela, l'assenza di un collegamento politico-elettorale coi soggetti regolati e la questione dell'indipendenza dal potere esecutivo | 300 |
| 1.1. | I poteri autorizzativi dell'Agenzia e quelli residuali delle autorità locali; l'avviso di sospensione di natura amministrativa ed il procedimento giudiziale per ingiunzione | 302 |
| 1.2. | Il nodo delle risorse a disposizione | 303 |
| 1.3. | I poteri di indagine dell'Agenzia per l'ambiente ed il suo ruolo "proattivo" | 304 |
| 1.4. | Le funzioni di pubblica accusa; le <i>policies</i> , ovvero gli "stili" di <i>enforcement</i> , cooperativo ed extra-penale, prima che penale | 306 |
| 1.5. | I poteri sanzionatori dell'Agenzia per l'ambiente | 310 |
| 1.6. | Profili critici; in particolare, i danni ambientali derivanti da attività conformi all'autorizzazione e la c.d. "cattura del regolatore" (<i>regulatory capture</i>) | 314 |
| 1.7. | Contrappesi ai poteri dell'Agenzia: le "accuse private"; la loro rilevanza indiretta, come forma di pressione nei confronti dell'autorità di <i>enforcement</i> ; ed il ruolo delle autorità locali (rinvio) | 318 |
| 2. | Intersezioni tra diritto penale, diritto amministrativo e diritto civile. La <i>statutory nuisance</i> : dai poteri investigativi ed ingiunzionali delle amministrazioni locali, alla procedura di "accusa privata" come strumento per bypassare l'autorità di <i>enforcement</i> , o per far valere le responsabilità di quest'ultima | 323 |
| 2.1. | La scusante dei "migliori metodi praticabili" | 325 |
| 3. | Intersezioni tra diritto penale e diritto civile: la <i>public nuisance</i> , come strumento di tutela dai danni ambientali prodotti da un'attività della P.A., o da un'attività autorizzata dalla P.A. | 326 |
| 4. | La <i>defence</i> dell'"autorità legale" (<i>statutory authority</i>) ed i suoi rapporti con la <i>permit-defence</i> ; la responsabilità per <i>nuisance</i> in caso di attività autorizzata, dal piano penale al piano civile | 328 |

	<i>pag.</i>
5. La complessa dialettica tra responsabilità oggettiva (<i>strict liability</i>) e cause di esclusione della colpevolezza (<i>defences</i>)	332
6. Forme di tutela, nel diritto pubblico, di natura extra-penale ed extra-giudiziale, a fronte di danni ambientali connessi all'attività negligente della P.A.: <i>l'ombudsman</i>	340
7. Il <i>judicial review</i> come principale strumento extra-penale di "accesso alla giustizia in materia ambientale", da parte dei privati, per contrastare atti amministrativi illegittimi; la Convenzione di Aarhus, il problema dei costi legali (in particolare) e le ordinanze protettive dai costi stessi	343

CAPITOLO VII

ALTRE FORME DI TUTELA DAI DANNI AMBIENTALI DERIVANTI DALL'ATTIVITÀ AUTORIZZATA, NELLA NORMATIVA EXTRAPENALE DI ALCUNI PAESI EUROPEI

1. La speciale azione giudiziale di natura civile promuovibile dalle ONG, dal pubblico ministero, dalle autorità amministrative o dai singoli residenti, nella normativa belga di protezione dell'ambiente (l. 12/1/1993). Un confronto con l'evoluzione dell'ordinamento italiano, nel senso della riduzione degli spazi d'azione per gli enti territoriali e per i privati, agenti a titolo individuale o collettivo	351
2. Una conferma dall'ordinamento olandese: scarsa incidenza degli strumenti di tutela amministrativa, ed ampi spazi per l'azione civile dei privati, ed in particolare delle associazioni; la responsabilità civile per l'attività autorizzata	360

CAPITOLO VIII

RISALENDO LA CATENA DELLE RESPONSABILITÀ PENALI PER DANNI DERIVANTI DA ATTIVITÀ AUTORIZZATA: È PUNIBILE IL PUBBLICO FUNZIONARIO CHE HA RILASCIATO L'ATTO?

1. La responsabilità per l'autorizzazione illegittima	363
---	-----

pag.

1.1. Le fattispecie penali che prevedono l'atto amministrativo (ovvero l'assenza di questo) come elemento costitutivo tipico, "interno" alla norma. I reati di gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256 TUA) e di esecuzione di lavori edilizi senza permesso (art. 44, lett. b, T.U. urbanistica): quali le responsabilità per il funzionario pubblico che rilascia l'atto illegittimo?	363
1.2. Le fattispecie penali contenenti un rinvio alla normativa di settore, non costruite intorno all'assenza dell'atto amministrativo, e punibili anche a titolo di colpa	365
2. La responsabilità del funzionario pubblico in caso di attività regolarmente autorizzata, per mancato rinnovo o riesame <i>ex art. 29-octies</i> TUA	371
BIBLIOGRAFIA	377

