

LA DEFINIZIONE IN VIA AMMINISTRATIVA DELLE CONTRAVVENZIONI AMBIENTALI: OPPORTUNITÀ O RISCHIO? INCERTEZZE APPLICATIVE E RILIEVI CRITICI.

SOMMARIO: I. La l. n. 68/2015 ed il bene giuridico “ambiente”; II. Il procedimento estintivo: la disciplina della Parte VIbis del TUA (d.lgs. n. 152/2006); III. La portata rivoluzionaria della procedura di estinzione: il confronto con la disciplina in materia di sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 758/1994); IV. Le principali incertezze applicative: la definizione dell’ambito di applicazione e le competenze dell’organo accertatore; V. I principali rilievi critici: il diritto di difesa del presunto trasgressore ed i riflessi del procedimento estintivo in materia di contratti pubblici. VI. Segue. L’interferenza delle prescrizioni con i provvedimenti amministrativi degli enti titolari di funzioni amministrative in materia ambientale ed i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina; VII. Il bilancio conclusivo: le opportunità, i rischi e le proposte di rivisitazione della normativa.

ABSTRACT: Premessa una ricostruzione sintetica del meccanismo estintivo disciplinato dalla parte VIbis del TUA, anche in confronto con l’analogo meccanismo in materia antinfortunistica, il presente contributo rileva le incertezze interpretative ed i profili critici applicativi della disciplina, al fine di evidenziarne gli aspetti di opportunità e di rischio per l’operatore economico che esercita attività d’impresa ad impatto ambientale.

I. La l. n. 68/2015 ed il bene giuridico “ambiente”.

La revisione del diritto penale italiano operata dalla l. n. 68/2015 ha seguito due principali direttrici: da un lato, si è assistito ad un inasprimento della tutela dell’ambiente, prevedendosi l’inserimento di nuovi delitti, i c.d. eco-reati (artt. 452bis - 452terdecies c.p.); dall’altro, invece, si è privilegiato un atteggiamento, a prima vista indulgente, attraverso l’inserimento nel codice dell’ambiente della parte VIbis (d.lgs. n.152/2006, di seguito TUA), recante la “disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela penale”, con cui si è prevista l’introduzione di una procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali che non comportano danno o pericolo concreto ed attuale di danno all’ambiente (cfr. art. 318bis - 318octies d.lgs. n. 152/2006).

Queste due direttrici, in apparente contraddizione tra loro, devono essere lette in modo complementare come due aspetti della stessa strategia, diretta al ripristino delle condizioni ambientali “offese”, attraverso l’utilizzo di due diversi strumenti (punitivi e di depenalizzazione) calibrati rispetto al diverso grado di lesione del bene ambientale¹.

Siffatti strumenti si inseriscono nel sistema di protezione giuridica dell’ambiente, qualificato nel nostro ordinamento come distinto bene giuridico² soltanto in tempi piuttosto recenti, considerato che solo a partire dagli anni sessanta del secolo scorso si è progressivamente abbandonata una concezione “antropocentrica”, che considerava

¹ Si v. C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Torino, 2015.

² Per una ricostruzione dell’evoluzione del regime giuridico ambientale nell’ordinamento internazionale ed europeo, si v. A. CLINI, *Legitimità ad causam dell’ente pubblico territoriale e tutela risarcitoria contro i danni ambientali*, 1/2019, in www.federalismi.it, 5 ss.; si v. anche F. FRACCHIA, *Il diritto ambientale comparato*, 7/2017, in www.federalismi.it; P. DELL’ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004.

l'ambiente come dato di fatto, oggetto di per sé di diritti³, per passare ad una concezione di sistema, in grado di considerare l'ambiente come oggetto non solo di diritti, ma anche di doveri⁴.

Nel momento di emersione delle prime forme patologiche nell'utilizzo indiscriminato delle risorse naturali⁵, che hanno messo in evidenza le problematiche legate alla limitatezza e non riproducibilità dei beni naturali, si è infatti progressivamente costruito un sistema multilivello di salvaguardia, normativo ed amministrativo, ideato per tutelare il fenomeno naturale in modo effettivo⁶.

Ha avuto così origine il diritto dell'ambiente, che, al pari del diritto degli appalti, settore anch'esso progressivamente interessato dalla "questione ambientale" – significativa in merito è l'introduzione obbligatoria dei criteri ambientali minimi quali requisiti da prendere in considerazione in tutte le fasi di acquisto della pubblica amministrazione (c.d. *green public procurement*, GPP)⁷ –, può essere considerato come un

³ L'approccio tradizionale, secondo il quale «il diritto appare come strumento di dominio sulle cose, con la conseguenza che la disciplina giuridica in tema di paesaggio ed ambiente è per lo più stata intesa in senso vincolistico (sicché il proprietario del bene può disporne come crede, salva l'esistenza di vincoli sulla cosa) anche in conseguenza della sottostante idea di cosa», è stato criticato in dottrina, si v. L.R. PERFETTI, *Premesse alle nozioni giuridiche di ambiente e paesaggio. Cose, beni, diritti e simboli*, in *Riv. giur. ambiente*, 2009, 4, in particolare p. 2.

⁴ Si v. F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, in M. Renna – F. Saitta (a cura di), Milano, 2012, 448. Il passaggio dall'idea dell'ambiente da "bene-mezzo" a "bene-risultato", viene esplicitato da A. CLINI, *Legitimation ad causam dell'ente pubblico territoriale e tutela risarcitoria contro i danni ambientali*, cit., 4 ss., il quale evidenzia come l'ambiente, in quanto bene da proteggere, non sia circoscritto ad una categoria reistica, ma alluda piuttosto alla natura di un «complesso sistema» che non trae utilità dalla tradizionale relazione tra nozione di "cosa" ed il vincolo che ne limita e condiziona il godimento. La riconduzione della materia ambientale all'art. 2 Cost., quale dovere giuridico che spetta a tutti i soggetti, viene espressa in G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in S. Grassi – M. Cecchetti – A. Andronio (a cura di), *Ambiente e diritto*, Città di Castello, 1999, II, 312 ss.

⁵ Si comincia a parlare di danno ambientale nel nostro ordinamento a partire dagli anni ottanta, mediante una creazione giurisprudenziale ad opera della Corte dei Conti, cfr. sez. I, 18 settembre 1980, n. 86, in *Foro it.*, 1981, III, 167. La Corte dei Conti riconobbe nel danno ambientale una ipotesi di danno erariale, configurando l'ambiente come patrimonio della collettività o bene pubblico di competenza statale. Sulla ricostruzione della nozione giuridica di ambiente, come bene pubblico, bene collettivo, valore costituzionale fondamentale o diritto della persona, si v. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, 20; S. GRASSI, *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, Ann. I, Milano, 2007, 1127.

⁶ Si v. C. MICCICHÈ, *L'ambiente come bene a utilità collettiva e la gestione delle lesioni ambientali*, in *Il dir. dell'economia*, vol. 31, n. 95, 1-2018, 1 ss., riconduce il ripensamento del concetto di ambiente e la sua progressiva "giuridicizzazione" all'impegno culturale delle associazioni ecologiste, ai traumi collettivi determinati da alcuni disastri ambientali, nonché alla diffusione dei primi studi scientifici sugli effetti permanenti dell'inquinamento e sull'esauribilità delle risorse naturali. Al riguardo, si v. anche A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari, 2008; A. GIANNELLI, *La giuridificazione dell'ambiente*, in L. FERRARA, D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, III, Firenze, 2016, 281; A. MASSERA (a cura di), *Diritto amministrativo e ambiente*, Napoli, 2011; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra proiezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; F. FONDERICO, *Ambiente (tutela del Diritto amministrativo)*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 2007; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 219.

⁷ Per approfondimenti circa l'integrazione delle considerazioni ambientali nei contratti pubblici ai fini dello sviluppo sostenibile, si v. S. COLOMBARI, *Le considerazioni ambientali nell'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici*, in *Urb. e app.*, 2019, 1, 5 ss.; A. DI GIOVANNI, *L'ambiente sostenibile nel nuovo codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, in F. Pubusa – D. Marongiu, *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende*, Napoli, 2017, 61 ss.; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, 819 ss.; G. FIDONE, F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel codice dei contratti pubblici*, in *Riv. quadrim. Dir. amb.*, 2016, 3, 4 ss.; C. VIVANI, *Appalti sostenibili*,

laboratorio sperimentale di esercizio del potere pubblico⁸ e di esame di nuove forme di tutela.

Ad un primo modello di tutela ambientale di tipo autorizzatorio, con cui si prevedeva l'assoggettamento ad un regime amministrativo di gran parte delle attività aventi incidenza sul bene ambiente, ha fatto progressivamente seguito un secondo modello di tutela di tipo ripristinatorio afflittivo, con cui si è legittimato il potere pubblico ad intervenire direttamente e materialmente sulle risorse ambientali danneggiate⁹. Hanno così cominciato a configurarsi, nel sistema di protezione giuridica dell'ambiente, la disciplina in materia di bonifiche (parte IV, titolo V TUA), la disciplina relativa al danno ambientale¹⁰ (parte VI TUA) ed, infine, la disciplina degli eco-reati (parte VIbis TUA)¹¹.

green public procurement e socially responsible public procurement, in *Urb. e app.*, 2016, 993 ss.; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità economicità*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, 101 ss. Con riferimento in particolare all'introduzione dei Criteri ambientali minimi, c.s. CAM, si v. E. ROBALDO, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in F. Caringella – M. Protto, *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Roma, 2017, 178 ss.

⁸ Si v. G. MANFREDI, *La bonifica dei siti inquinati tra sanzioni, misure ripristinatorie e risarcimento del danno all'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb.*, 5, 2002, 667, secondo il quale la materia ambientale «costituisce tuttora per il legislatore una sorta di *work in progress*, e, quindi, l'occasione di elaborazione e di sperimentazione di nuovi strumenti». Strumenti che devono essere diretti al perseguimento dello sviluppo sostenibile: le disposizioni normative adottate in materia ambientale, prima in ambito internazionale ed europeo, poi anche in ambito nazionale, infatti, hanno permesso di avviare una graduale transizione verso un modello di sviluppo sostenibile nel quale le esigenze del lavoro e della produzione non possono considerarsi di per sé prevalenti, ma devono essere temperate con quelle della salvaguardia ecologica. Per approfondimenti si v. C. MICCICHÈ, *L'ambiente come bene a utilità collettiva e la gestione delle lesioni ambientali*, in *Il dir. dell'economia*, vol. 31, n. 95, 1-2018, 10.

⁹ L'implementazione della tutela ambientale, secondo il c.d. principio di integrazione – in base al quale «ogni intervento normativo, ogni azione amministrativa, in qualsiasi materia, in qualsiasi settore di attività, deve sempre farsi carico del problema della tutela ambientale [...] giacché qualsiasi attività umana può costituire una minaccia, un pericolo, un danno per l'ambiente» (così M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, *Riv. quad. dir. amb.*, 1-2/2012, 73) – è avvenuta per fasi. Per una loro ricostruzione si v. C. MICCICHÈ, *L'ambiente come bene a utilità collettiva e la gestione delle lesioni ambientali*, cit., 12 ss.

¹⁰ Di fondamentale importanza è stata l'adozione della Direttiva 2004/35/CE «Sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale» (c.d. ELD – *Environmental Liability Directive*) – per approfondimenti si v. A. QUARANTA, *L'evoluzione della politica ambientale nella politica comunitaria*, in F. Giampietro (a cura di), *La responsabilità per danno ambientale. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano 2006, 5 –, che ha trovato attuazione nel nostro ordinamento con l'adozione del D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, c.d. Codice dell'ambiente (TUA). Per approfondimenti si v. R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014.

¹¹ È con l'assunzione pubblica delle funzioni di intervento diretto e materiale sulle risorse ambientali danneggiate da parte dell'amministrazione che si è imposta l'organizzazione di un apparato amministrativo dotato di specifiche competenze tecniche. Oltretutto, è stato istituito un apposito Ministero dell'ambiente, ora Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare, con l. 8 luglio 1986 n. 349. Siffatta normativa tenta di superare la visione frammentata del valore ambientale – assente nell'impianto del testo originario della Carta costituzionale, con tutte le relative conseguenze in termini ricostruttivi (per approfondimenti in merito si v. P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Amb. Svil.*, 2009, 585; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; ID., *La materia "diritto dell'ambiente e dell'ecosistema" nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *www.federalismi.it*, 7/2009; G. MANFREDI, *Sul riparto delle competenze in tema di ambiente e sulla nozione di ambiente dopo la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 1003) – pervenendo ad un assetto legislativo più uniforme: viene infatti sancito il generale principio di risarcibilità ambientale, qualificandosi l'ambiente come un autonomo bene giuridico riferibile alla collettività, non più relazionato ai singoli beni oggetto di proprietà pubblica o privata. L'oggetto della tutela, infatti, risulta essere l'ambiente indipendentemente dalla violazione di altri diritti individuali o di altri valori. Per approfondimenti in merito alla tutela contro il danno ambientale ex art. 18 della l. n. 349/1986, si v. M.A. SANDULLI, *La tutela coercitiva dell'ambiente: sanzioni pecuniarie e ripristino*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e*

Proprio nell'ambito della parte *Vibis* del codice dell'ambiente, precisamente agli artt. 318bis-318octies, trova origine il procedimento estintivo oggetto delle presenti riflessioni, che si presenta come novità "sperimentale" in materia ambientale.

II. Il procedimento estintivo: la disciplina della Parte *Vibis* del TUA (d.lgs. n. 152/2006).

Il meccanismo estintivo introdotto nel codice dell'ambiente (c.d. TUA) viene generalmente ricompreso nella definizione di "disciplina degli eco-reati", in quanto previsto dalla l. n. 68/2015, rubricata *Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*.

In realtà, il meccanismo di estinzione non trova applicazione a nessuno dei reati ambientali (c.d. eco-reati) introdotti nel codice penale con l'intervento normativo del 2015, ma riguarda le sole ipotesi contravvenzionali disciplinate dal TUA, punite con ammenda o con ammenda in alternativa all'arresto¹², che non hanno prodotto danno o pericolo attuale e concreto di danno alle risorse ambientali, urbanistiche e paesaggistiche protette (art. 318bis, d.lgs. n. 152/2006).

Per l'applicazione della disciplina di cui alla parte *Vibis* del TUA occorre, dunque, il verificarsi delle suddette due condizioni, che devono essere accertate dall'organo di vigilanza nelle sue funzioni di polizia giudiziaria: più precisamente, accertata la contravvenzione punita con ammenda o con ammenda in alternativa all'arresto (prima condizione), senza che vi sia stato un effettivo danno o pericolo attuale e concreto di danno all'ambiente (seconda condizione), la polizia giudiziaria, comunicata la notizia di reato al pubblico ministero, nell'ambito del verbale di accertamento dell'illecito, impartisce al contravventore una o più prescrizioni tese al reintegro della situazione lesa¹³.

La procedura, infatti, può efficacemente essere attivata se gli effetti dell'illecito possono essere rimossi tramite un comportamento attivo del trasgressore, in grado di

codificazione, Milano, 2006, 465 ss.; G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente*, Torino, 2003, 120 ss.

¹² Siffatto ambito di applicazione oggettiva della procedura estintiva è frutto dell'interpretazione generalmente condivisa dalle Procure italiane. Con riferimento, infatti, all'individuazione delle contravvenzioni alle quali risulterebbe applicabile la procedura, sono stati diversi i dubbi interpretativi emersi. Da un lato, infatti, l'art. 318bis stabilisce un'applicazione generalizzata della procedura estintiva alle ipotesi contravvenzionali; dall'altro, invece, l'art. 318quater, prescrivendo, ai fini dell'estinzione della contravvenzione, il pagamento di una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda, esclude di fatto dal beneficio le contravvenzioni punite con l'arresto. Sul punto si v. gli *Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte Vibis d.lgs. n. 152/2006*, redatti dal Gruppo di lavoro nazionale ISPRA/ARPA/APPA n. 61 - Area 8, approvati con delibera del Consiglio federale del Sistema nazionale per la Protezione dell'ambiente (SNPA), in data 29/11/2016, reperibili in www.isprambiente.gov.it. In dottrina si v. anche M.C. AMOROSO, *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in www.penalecontemporaneo.it

¹³ In considerazione del concorso o cumulo della prescrizione (avente funzione ripristinatoria) con la sanzione amministrativa (avente natura afflittiva) si può sostenere che il meccanismo estintivo di cui si tratta abbia una duplice natura: riparatoria ed afflittiva. Per un approfondimento in materia di caratteri distintivi delle sanzioni amministrative si v. M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Napoli, 1981; ID., *Le sanzioni amministrative pecuniarie: profili sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983; C.E. PALIERO, A. TRAVI, voce *Sanzioni amministrative*, in *Enc. Dir.*, vol. XLI, Milano, 1989. Per una ricostruzione delle teoriche che si sono succedute al fine di enucleare una nozione autonoma di sanzione amministrativa, si v. R. PEPE, *Il potere di ripristino tra provvedimento e sanzione amministrativa. L'elaborazione italiana a confronto con quella tedesca, austriaca e svizzera*, in (a cura di) S. Cagnetti, A. Contieri, S. Licciardello, M. Nettesheim, S. Perongini, A. Zito, *Studi per un nuovo diritto amministrativo*, Torino, 2019, 11 ss.

attuare una *restitutio in integrum* dell'ambiente (impostazione "finalistica"¹⁴), oppure tramite l'attivazione di una procedura di regolarizzazione¹⁵, indicati nel verbale di accertamento e prescrizioni.

Le prescrizioni, infatti, hanno la funzione di individuare le condizioni la cui osservanza comporta l'eliminazione della contravvenzione: sia dal punto di vista della punibilità, dato che il loro adempimento comporta l'estinzione del reato; sia dal punto di vista materiale, dato che il loro adempimento elimina gli effetti della contravvenzione stessa (effetti comunque non dannosi o di non messa in pericolo degli interessi ambientali).

La *ratio* stessa della prescrizione, da individuarsi nella necessità di regolarizzare¹⁶ una situazione non conforme alla disciplina in materia ambientale, giustifica l'attribuzione di un rilevante – a mio avviso anche "delicato" – potere all'organo accertatore, che, «può imporre specifiche misure atte a far cessare situazioni di pericolo ovvero la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose» (art. 318ter, co. 3, d.lgs. 152/2006).

In considerazione dell'ampio potere valutativo riconosciuto all'organo accertatore, che può qualificare un fatto come rientrante o meno in un'ipotesi disciplinata dall'art. 318bis TUA, nonché scegliere la misura più opportuna al fine di perseguire l'interesse pubblico – compresa la possibilità di far cessare, come anticipato, determinate attività per un tempo rimesso alla sua discrezione (art. 318ter, co. 3, d.lgs. 152/2006) –, la normativa introduce un meccanismo di garanzia.

Prima di essere impartita, infatti, la prescrizione deve essere asseverata tecnicamente dall'ente specializzato nella materia trattata e deve contenere anche un termine per la sua esecuzione (prorogabile una sola volta per un massimo di sei mesi)¹⁷.

Una volta impartita la prescrizione, scaduto il termine per il suo adempimento, entro sessanta giorni, l'organo accertatore verifica se la contravvenzione sia stata eliminata secondo quanto prescritto¹⁸. In caso positivo, l'accertatore ammette il contravventore al pagamento di una sanzione in sede amministrativa, pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione accertata.

A fronte dell'avvenuto pagamento della sanzione amministrativa, l'accertatore comunica al pubblico ministero l'avverarsi delle suddette condizioni (ovvero il corretto

¹⁴ Siffatta tesi, che individua come criterio-guida per l'applicazione del meccanismo estintivo, il criterio "finalistico", ovvero quello in base al quale la procedura deve essere attivata se l'illecito accertato può essere rimosso negli effetti attraverso un comportamento attivo del trasgressore, è stata esposta nella Direttiva del Procuratore della Repubblica di Trento, poi ripresa da altre direttive. Siffatto criterio è stato successivamente sconfessato dall'evoluzione giurisprudenziale, che ha riconosciuto applicabile il meccanismo estintivo anche nelle ipotesi di contravvenzione formale, si veda *infra*.

¹⁵ Si v. Direttiva del Procuratore della Repubblica di Civitavecchia.

¹⁶ Con riferimento alla nozione di "regolarizzazione" si v. la giurisprudenza affermatasi in materia antinfortunistica, Corte Cass., sez. civ. lav., 12 luglio 2010, sent. n. 16319, in cui si afferma che la regolarizzazione non consiste semplicemente nell'eliminazione della condotta penalmente rilevante, ma si tratta di prescrizioni di dettaglio che rappresentano una modalità particolare di adempimento della prescrizione di legge sanzionata penalmente. Si tratta dunque di una prescrizione ulteriore a quella di legge, *singulatim* impartita dall'organo di vigilanza. Siffatto aggravio di posizione da parte del contravventore, quale possibile conseguenza ulteriore del reato commesso, è bilanciato dalla misura premiale dell'oblazione in sede amministrativa del reato a condizioni più favorevoli dell'oblazione di cui agli artt. 162 e 162bis c.p.

¹⁷ La scansione procedurale delle operazioni è definita dall'art. 318quater D.lgs. n. 152/2006, che individua termini procedurali meramente ordinatori.

¹⁸ La disciplina ammette anche l'adempimento in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma che comunque risulta congruo a norma dell'articolo 318-quater, comma 1, ovvero l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza. In tal caso, la somma da versare è ridotta alla metà del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa, cfr. art. 318septies, co. 3, d.lgs. n. 152/2006.

adempimento della prescrizione ed il pagamento della sanzione), rendendo così possibile al pubblico ministero avanzare richiesta di archiviazione per estinzione del reato nel procedimento penale avviato *ex art.* 335 c.p.p. e fino a quel momento sospeso¹⁹.

III. La portata rivoluzionaria della procedura di estinzione in materia ambientale: il confronto con la disciplina in materia di sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 758/1994)

La procedura appena descritta può considerarsi innovativa in quanto trova un antecedente soltanto in materia di sicurezza sul lavoro (d.lgs. n. 758/1994²⁰).

L'art. 20 del d.lgs. n. 758/1994, infatti, prevede un meccanismo estintivo dell'illecito penale analogo a quello finora esaminato in materia ambientale²¹: una volta accertata la commissione dell'illecito penale, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, l'organo di vigilanza impartisce una prescrizione volta all'eliminazione della violazione in materia di sicurezza sul lavoro, fissando un termine per l'adempimento non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario alla sua esecuzione e comunque non superiore a sei mesi (prorogabili dal contravventore).

L'organo di vigilanza è altresì tenuto a riferire la notizia di reato in materia antinfortunistica al p.m., il quale procederà ad iscriverla ai sensi dell'art. 335 c.p.p., prevedendosi una sospensione dell'indagine preliminare fino a che l'organo accertatore non riferisca al p.m. quanto accaduto a seguito della prescrizione: i. l'eventuale inottemperanza della prescrizione; ii. l'adempimento della prescrizione senza versamento della somma dovuta; iii. l'adempimento della prescrizione seguito dal versamento della somma dovuta, qualificabile come unica ipotesi che consentirebbe al pubblico ministero di procedere alla richiesta di archiviazione, in ragione dell'estinzione di reato.

Nonostante l'applicazione dell'identico modulo procedurale, i due meccanismi estintivi, in materia antinfortunistica ed in materia ambientale, non risultano pienamente sovrapponibili.

Innanzitutto, in materia di sicurezza sul lavoro la causa estintiva lavoristica non ammette alcuna valutazione²², risultando a natura «tendenzialmente obbligatoria»: l'organo di vigilanza è tenuto ad avviare il procedimento estintivo ogni qualvolta accerti una delle contravvenzioni elencate dal d.lgs. n. 758/1998 (salvi naturalmente i casi di

¹⁹ Si precisa che, a contrario, ove l'organo accertatore verifichi l'inadempimento o l'adempimento non corretto alla prescrizione, deve darne comunicazione al contravventore ed al PM, che procederà a formulare richiesta di rinvio a giudizio. Nel caso in cui siano comunque eliminate le conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione in un termine o con modalità differenti, rispetto alla prescrizione, ma ritenute congrue ed idonee, il contravventore dovrà aver diritto ad accedere al meccanismo estintivo del reato previsto dall'art. 162bis c.p., che risulta comunque meno conveniente in termini sanzionatori. Cfr. in merito all'applicazione dell'istituto dell'oblazione facoltativa l'art. 318septies D.lgs. n. 152/2006.

²⁰ Cfr. d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 recante *Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*. Per un commento alla normativa, si v. T. PADOVANI, *Commento al d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758: Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, in *Ligisl. Pen.*, 1995, 376; D. Salvatore, *Il progetto di riassetto e riforma delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro: l'estinzione delle contravvenzioni*, in *Dir. pen. e Proc.*, 2007, 5, 661 ss.; R. GIOVAGNOLI, *La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 375; A. LORUSSO, *La riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro: dalla l. n. 689 del 1981 al d.lg. n. 758 del 1994*, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 504; G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, Napoli, 2008.

²¹ Cfr. art. 301 d.lgs. n. 81/2008.

²² Dovendosi più probabilmente parlare di "accertamento tecnico" dell'ispettore AUSL, in ragione della non configurabilità in tali ipotesi di un'attività di ponderazione tra diversi interessi.

impossibilità giuridica e materiale)²³, a differenza di quanto accade, come visto, in materia ambientale.

L'art. 318bis TUA, infatti, a differenza di quanto previsto dall'omologo art. 301 del d.lgs. n. 81/2008²⁴, condiziona l'applicazione del meccanismo estintivo all'accertamento, di natura discrezionale tecnica, relativo alla mancanza di un danno o di un pericolo concreto e attuale di danno alle risorse urbanistiche, ambientali e paesaggistiche protette, senza prevedere un riferimento specifico al tipo di contravvenzione alla quale si possa applicare (senza cioè specificare se le contravvenzioni estinguibili siano solo quelle punite con l'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto e ammenda o anche quelle per le quali sia prevista la pena oltre che dell'arresto anche dell'ammenda²⁵).

La suddetta attività di valutazione, poi, può essere affidata a qualsiasi organo di polizia giudiziaria, non necessariamente ad organi ispettivi specializzati come l'ARPA, a differenza di quanto accade in materia antinfortunistica, dove, pur azzerandosi la componente di discrezionalità tecnica, il compito di accertamento viene comunque sempre affidato al personale ispettivo delle sole unità sanitarie locali²⁶.

È bene sin da ora rilevare siffatto aspetto – relativo all'assenza di una competenza esclusiva dell'organo accertatore nel settore ambientale –, dato che lo stesso costituisce non solo un tratto distintivo rispetto alla disciplina in materia di sicurezza del lavoro, ma anche un possibile fattore di “rischio” per il presunto trasgressore (come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo).

Oltretutto, nell'ambito dei due ambiti presi in considerazione, risultano essere differenti anche i comportamenti idonei a regolarizzare l'illecito: in materia ambientale, infatti, i comportamenti idonei a regolarizzare l'illecito spesso non rientrano nella totale sfera di azione e controllo del soggetto ritenuto responsabile, come invece normalmente accade in materia antinfortunistica²⁷.

Si pensi ad esempio all'ipotesi in cui il contravventore si impegni a regolarizzare l'illecito presentando una richiesta di autorizzazione, che, dipendendo dall'esercizio del potere discrezionale di un soggetto terzo (ovvero della pubblica amministrazione, che delibera sull'istanza di rilascio del titolo abilitativo), non risulta essere nella totale sfera di azione e controllo del contravventore.

²³ G. Amarelli, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., 179 ss.

²⁴ Cfr. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, il cui art. 301, così dispone: «1. Alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758».

²⁵ Cfr. sub nota 12.

²⁶ Cfr. art. 19, co. 1, lett. b, d.lgs. n. 758/1994. In materia ambientale appartengono agli organi di controllo tutti coloro che siano in possesso della qualifica di Polizia giudiziaria, oltre coloro che all'interno di uffici ed enti pubblici siano incaricati di svolgere la funzione di polizia amministrativa di vigilanza sull'osservanza delle leggi, regolamenti e provvedimenti dell'autorità (cfr. art. 197 T.U.A. in materia di rifiuti; artt. 101 e 129 T.U.A. in materia di inquinamento idrico; art. 296 T.U.A. in materia di inquinamento atmosferico). In particolare, ai sensi dell'art 57 c.p.p., la qualifica di agente e di ufficiale di polizia giudiziaria può essere attribuita ai soggetti appartenenti: alla Polizia di Stato e stradale; all'Arma dei carabinieri (compresi NOE e NAS); alla Guardia di Finanza; agli Agenti di custodia; al Corpo Forestale dello Stato; alla Polizia municipale oltre, come detto, ai funzionari degli enti pubblici incaricati di effettuare controlli in materia ambientale.

²⁷ Si V. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, in *Ambiente e sviluppo*, 2016, 7, 499, il quale fa risalire tale distinzione ad una rilevante differenza tra il settore ambientale e quello della sicurezza sul lavoro, infatti in quest'ultimo ambito «la quasi totalità dei reati è di tipo ommissivo permanente, mentre nel campo ambientale non solo non sempre si registrano reati permanenti, ma il più delle volte il fatto tipico incriminato ha natura commissiva».

Nonostante le sopra evidenziate differenze tra le due procedure estintive, alcuni principi generali, formati in sede pretoria in materia di sicurezza, sono stati ritenuti applicabili anche al meccanismo estintivo in materia ambientale.

In particolare, sulla scorta di quanto affermato in materia antinfortunistica, si è riconosciuta la possibilità di applicare la procedura a reati a condotta esaurita ed a casi di adempimento spontaneo, in applicazione del “meccanismo dell’ora per allora”²⁸.

Così come si è riconosciuta la possibilità di formulare prescrizioni nei confronti di violazioni di natura meramente formale, ossia caratterizzate dalla violazione di regole di tipo formale (come l’obbligo di ottenere un determinato titolo abilitativo per lo svolgimento di una specifica attività), che determinano situazioni di pericolo potenziale per l’ambiente e che, di per sé, non risultano ostative all’attivazione della procedura di regolarizzazione²⁹.

L’utilità dei suddetti approdi giurisprudenziali, raggiunti in materia antinfortunistica ed applicabili anche in materia ambientale, non ha comunque eliminato talune questioni interpretative ed alcune incertezze applicative, che restano tuttora irrisolte, e che possono considerarsi proprie della procedura estintiva del TUA e principalmente giustificabili in ragione della sua innovatività³⁰.

Ciò, tuttavia, non ne ha ostacolato lo sviluppo applicativo: dai primi rilievi svolti nell’ambito delle agenzie regionali di protezione dell’ambiente, infatti, sono emerse diverse ipotesi di attuazione del meccanismo estintivo del TUA; ipotesi dettate soprattutto dalle ragioni proprie dell’impianto normativo di riforma della l. n. 68/2015 e principalmente riconducibili ad esigenze di deflazione del contenzioso e di individuazione di meccanismi di riscossione delle sanzioni amministrative più efficienti³¹.

²⁸ Cfr. Corte Cost., ord. 18 febbraio 1998, n. 19, in *www.cortecostituzionale.it*, che ha ritenuto di individuare nella disciplina di cui all’art. 24 del d.lgs. n. 758/1994 una lacuna, dalla quale deriverebbe un’irragionevole e deteriore disparità di trattamento del contravventore che abbia spontaneamente regolarizzato la contravvenzione. Pertanto, nel caso di regolarizzazione spontanea del contravventore, ovvero a fronte di prescrizioni irritualmente impartite e perfino in assenza di prescrizioni tuttavia doverose, l’organo di vigilanza deve emettere la prescrizione ora per allora. Si v. anche art. 15, co. 3 del d.lgs. n. 124/2004. In materia ambientale si v. Cass. Pen., sez. III, 18 aprile 2019, n. 36405; Tribunale di Brindisi, ord. 8 novembre 2019, n. 1928, con cui è stato ritenuto applicabile il meccanismo estintivo di cui alla parte VIbis del TUA sino alla fase del dibattimento, ovvero oltre l’arco temporale delle indagini preliminari entro cui la disciplina si riteneva applicabile, in ragione della sua *ratio*, rinvenibile nell’ottenimento di una causa di estinzione del reato prima dell’esercizio dell’azione penale. Ciò sulla scorta dei principi di uguaglianza e di parità di trattamento di situazioni analoghe, sanciti dalla Costituzione.

²⁹ In tali ipotesi, ciò che maggiormente risulta controverso riguarda il contenuto della prescrizione volto ad eliminare la violazione formale. Si distinguono due orientamenti: uno maggioritario, che sostiene che ai fini della regolarizzazione è necessario che venga ottenuto il titolo abilitativo nel termine assegnato (a seconda del tipo di titolo autorizzativo, potendosi trattare di attività soggette a regime semplificato o meno, si ammette, ai fini del riconoscimento dell’adempimento, la semplice richiesta del titolo, dato che il suo ottenimento non rientra nella disponibilità del trasgressore); uno minoritario, che ritiene invece che la prescrizione non possa consistere nell’ordine di richiedere/ottenere il titolo abilitativo, ma in specifiche misure atte a far cessare la situazione di pericolo o la prosecuzione dell’attività potenzialmente pericolosa. Per approfondimenti in merito si v. *Indirizzi per l’applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VIbis d.lgs. n. 152/2006*, cit., all. A, 17 ss.

³⁰ Cfr. M. BONSEGNA, F. STRIANI, *Criticità e profili di incostituzionalità della “nuova” oblazione amministrativa*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, 12, 911, i quali esprimono «la speranza che vi sia una rapida rivisitazione della fonte normativa con la introduzione di maggiori elementi di dettaglio atti a garantire la certezza del ripristino ambientale, da un lato, e l’assenza di disparità di trattamento dei soggetti interessati dal procedimento penale, dall’altra».

³¹ Cfr. in merito anche la depenalizzazione operata dal d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 7, *Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*, a norma dell’art. 2, comma 3 della legge 28 aprile 2014, n. 67 e d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, *Disposizioni in materia di depenalizzazione*, a norma dell’art. 2,

IV. Le principali incertezze applicative: la definizione dell'ambito di applicazione e le competenze dell'organo accertatore.

Le prime applicazioni della disciplina, differenziate a seconda delle Procure di riferimento, hanno messo in evidenza gli aspetti critici della disciplina, determinando incertezze applicative di non poco rilievo.

Alcune incertezze sono già state risolte a livello nazionale grazie alle linee guida dettate dal *Sistema nazionale della protezione dell'ambiente* – istituito nel 2017 e comprendente le Agenzie regionali e provinciali di protezione dell'ambiente, oltre all'ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca ambientale)³² – che ha elaborato, analizzando le varie esperienze applicative in tutte le Procure italiane, degli indirizzi generali di applicazione della procedura³³ (i.e.: con riferimento alla tipologia delle contravvenzioni a cui la procedura risulta applicabile³⁴) ; altre, invece, restano tuttora irrisolte.

*comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67. Entrambi i decreti legislativi prevedono una strategia di riduzione del penalmente rilevante: da un lato si ricorre alla consolidata tecnica di degradazione di reati in illeciti amministrativi; dall'altro, si sperimenta la conversione di reati offensivi d'interessi privati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili. Per maggiori approfondimenti si v. A. GARGANI, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di "riforma della disciplina sanzionatoria"* (art. 2 l. 28.4.2014 n. 67), in www.lalegislazionepenale.it, 1 ss.; F. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio. Osservazioni a margine della legge delega n. 67/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss.*

³² Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente (SNPA) è stato istituito con l. 28 giugno 2016, n. 132. Il SNPA sostituisce il precedente Sistema delle Agenzie ambientali, che coinvolgeva le 21 Agenzie Regionali (ARPA) e Provinciali (APPA), oltre a ISPRA. A differenza del precedente sistema di tipo federativo, il nuovo SNPA non costituisce più la semplice somma di 22 enti autonomi ed indipendenti, ma costituisce un vero e proprio sistema a rete che fonde in una nuova identità quelle che erano le singole componenti del preesistente sistema. I compiti fondamentali attribuiti dalla legge al nuovo Sistema sono i seguenti: attività ispettive nell'ambito delle funzioni di controllo ambientale; monitoraggio dello stato dell'ambiente; controllo delle fonti e dei fattori di inquinamento; attività di ricerca finalizzata al sostegno delle proprie funzioni; supporto tecnico-scientifico alle attività degli enti statali, regionali e locali che hanno compiti di amministrazione attiva in campo ambientale; raccolta, organizzazione e diffusione dei dati ambientali che, unitamente alle informazioni statistiche derivanti dalle predette attività costituiranno riferimento tecnico ufficiale da utilizzare ai fini delle attività di competenza delle pubbliche amministrazioni (cfr. Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VIbis d.lgs. n. 152/2006, in www.isprambiente.gov.it). Oltretutto, il SNPA è tenuto a garantire su tutto il territorio nazionale il rispetto dei LEPTA, ovvero dei Livelli essenziali delle prestazioni tecniche ambientali. Per maggiori approfondimenti si v. www.isprambiente.gov.it/it/sistema-nazionale-protezione-ambiente.

³³ Cfr. Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VIbis d.lgs. n. 152/2006, redatti dal Gruppo di lavoro nazionale ISPRA/ARPA/APPA n. 61 – Area 8, approvati con delibera del Consiglio federale del Sistema nazionale per la Protezione dell'ambiente (SNPA), in data 29/11/2016, reperibili in www.isprambiente.gov.it.

³⁴ L'interpretazione della tipologia di contravvenzioni considerate è risultata in un primo momento controversa in ragione della stessa formulazione della normativa che, all'art. 318bis prevede un'applicazione generalizzata della disciplina alle ipotesi contravvenzionali disciplinate dal TUA, per poi prescrivere, ai fini dell'estinzione, il pagamento di una sanzione amministrativa (art. 318quater) pari ad un quarto del massimo dell'ammenda, escludendo così dal beneficio le contravvenzioni punite con il solo arresto. La questione che si poneva, dunque, era se si dovessero escludere le contravvenzioni punite con il solo arresto o anche quelle punite con l'arresto e l'ammenda. Sul punto, come si diceva, la questione è stata risolta con le indicazioni fornite dalla maggioranza delle Procure, sintetizzate nelle linee guida ISPRA/ARPA/APPA, in base alla quale, per evitare ingiustificate disparità di trattamento, data la tendenziale maggiore gravità delle contravvenzioni punite con arresto e con ammenda rispetto a quelle punite con il solo arresto, si è preferito escludere dall'ambito di applicazione della parte VIbis tutte le contravvenzioni punite con arresto e quelle punite con arresto e ammenda.

Con riferimento in particolare a queste ultime, sussiste una seria difficoltà nel definire i contorni della seconda condizione di applicazione della disciplina, relativa alla valutazione discrezionale tecnica³⁵, posta in essere dall'organo accertatore, circa l'inesistenza di un danno o di un pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette.

Con riferimento all'inesistenza del "danno", ci si è chiesti se fosse necessaria, ai fini dell'applicazione del meccanismo estintivo, l'assenza di qualsiasi alterazione o modificazione materiale dell'ambiente.

Così non è, considerato che qualsiasi condotta descritta nella norma incriminatrice in materia di contravvenzioni ambientali – sia pure di mera condotta e pericolo presunto³⁶ – integra comunque una pur minima alterazione della realtà³⁷.

³⁵ In considerazione del fatto che, in alcuni casi, l'organo accertatore può compiere, in esito a detto giudizio – caratterizzato dall'esame, dall'acquisizione e dalla valutazione di fatti, in base a criteri scientifici e regole della tecnica—, una scelta circa l'individuazione della prescrizione più opportuna in relazione al perseguimento dell'interesse pubblico, siamo indotti a concludere circa l'attribuzione, in tale ambito, di un potere avente carattere discrezionale misto. Come infatti osserva R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, p. 1403: «se all'accertamento del carattere epidemico di una malattia la legge riconduce la necessità di adottare una sola misura (in ipotesi: l'isolamento della zona) avremo discrezionalità tecnica cui seguirà attività vincolata; ove invece l'Amministrazione sia legittimata a scegliere tra rimedi differenti ed alternativi (ad es. l'isolamento o la vaccinazione generalizzata) ricorrerà l'evenienza di una scelta discrezionale successiva alla valutazione tecnica». In senso diverso si deve, invece, concludere ove la violazione accertata comporti l'imposizione di una prescrizione vincolata. Per approfondimenti in tema di discrezionalità "mista", così definita in quanto forma di discrezionalità che deriva dalla sintesi della discrezionalità amministrativa c.d. "pura" e della discrezionalità tecnica, si v. R. CHIEPPA, *Discrezionalità amministrativa e discrezionalità tecnica*, tratto da R. Chieppa, V. Lopilato, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007. Cfr. anche Tar Veneto, Venezia, sez. II, sent. 14 giugno 2010, n. 2512, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui: «In tema di V.I.A., il giudizio di compatibilità ambientale, in quanto implica una valutazione anticipata finalizzata alla tutela preventiva dell'interesse pubblico, non si risolve in un puro e semplice giudizio tecnico, ma presenta comunque profili elevati di discrezionalità amministrativa e, pertanto, si parla di discrezionalità mista, a fronte della quale il sindacato giurisdizionale è ristretto ai casi di illogicità manifesta, errore di fatto, difetto di istruttoria e di motivazione». Sul punto si v. anche quanto affermato, sempre in materia di V.I.A. dal Cons. St., sent. 22 marzo 2012, n. 1640, in www.giustizia-amministrativa.it, ad avviso del quale nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione esercita un'amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti; la natura schiettamente discrezionale della decisione finale risente dunque dei suoi presupposti sia sul versante tecnico che amministrativo. In tema di qualificazione della discrezionalità tecnica in materia di VIA, si v. A.C. BARTOCCIONI, *Discrezionalità tecnica ed amministrativa in tema di valutazione di impatto ambientale*, in *Gazzetta amministrativa*, 2/2012, 84 ss. In merito al sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione (oltre alla decisione della sez. IV, sent. 9 aprile 1999, n. 601), si v. di recente Cons. St., sez. III, 2 settembre 2019, n. 6058, in www.giustizia-amministrativa.it: «il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della propria attività valutativa da parte della Commissione giudicatrice di gara non può sostituirsi a quello della pubblica amministrazione, in quanto la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta a tale organo. Le censure che attingono il merito di tale valutazione (opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice amministrativo ad esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica (v., tra le numerose pronunce, Cons. St., sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173; Cons. St., sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572). Ne deriva che, come da consolidato indirizzo giurisprudenziale, per sconfiggere il giudizio della Commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto».

³⁶ Come nella maggior parte delle contravvenzioni presenti nel settore della tutela ambientale, salvo rare eccezioni, come le contravvenzioni punite dagli artt. 733 e 734 c.p., che richiedono l'effettivo

Diversamente opinando, il meccanismo estintivo non troverebbe mai applicazione.

Dubbia risulta anche essere l'individuazione in concreto del requisito dell'assenza di un "pericolo concreto ed attuale" per l'ambiente: tutte le ipotesi contravvenzionali, infatti, dovrebbero presentare siffatto requisito, dovendosi dunque dubitare della potenzialità del suddetto requisito come effettivo *discrimen*, funzionale ad impartire o meno la prescrizione.

Ove, infatti, si concretizzasse un pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale, si ricadrebbe più correttamente nell'ipotesi di delitto colposo contro l'ambiente³⁸.

Così come non sono mancati dubbi sull'utilizzo della locuzione "risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette", da alcuni interpretata come specifico riferimento alla categoria formale delle aree e dei beni sottoposti a vincolo o a speciale regime di tutela.

Interpretazione, questa ultima, non del tutto condivisibile, in ragione della conseguente portata restrittiva e discriminatoria – nei confronti delle violazioni commesse a danno di beni ambientali "comuni" (che non godrebbero del regime di favore previsto dalla procedura estintiva, sanzionandosi così in modo più severo violazioni meno gravi) –, che acquisirebbe la disciplina, da intendersi riferita, in modo preferibile, al bene dell'ambiente in via generale, sia esso sottoposto a regime speciale o meno.

L'esame delle suddette tre questioni interpretative, che investono la seconda condizione applicativa del meccanismo estintivo ("danno", "pericolo concreto ed attuale" e "risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette"), denota come la medesima possa rappresentare un sicuro scoglio interpretativo ed applicativo per gli organi ispettivi, tenuti al suo accertamento.

Si tratta infatti di una condizione che, oltre a non trovare un corrispondente in materia antinfortunistica, richiede anche una particolare competenza ed esperienza in capo all'organo accertatore, che, come detto, può essere chiunque, a differenza di quanto accade in tema di sicurezza sul lavoro, dove la competenza esclusiva in capo alle ASL consente invece l'affermarsi di consolidate esperienze applicative.

In materia di contravvenzioni ambientali, la riconducibilità dei compiti di accertamento ad una molteplicità di organi diversi impedisce infatti il formarsi (e di conseguenza il consolidarsi) di prassi applicative, questo anche nel caso in cui gli atti di accertamento siano posti in essere in prevalenza da dipendenti pubblici appartenenti al settore ambientale.

danneggiamento dei beni e delle aree sottoposte a protezione. In materia ambientale, infatti, attraverso la previsione di contravvenzioni ambientali che costituiscono reati formali di pericolo presunto, si verifica una anticipazione della tutela penale, fondata sulla previsione di offensività di alcune condotte in cui viene individuata una generica attitudine a ledere il bene in una prospettiva futura ed in sinergia con altre condotte analoghe. Per approfondimenti in merito si v. V. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, cit.

³⁷ Si v. V. PAONE, *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, cit., il quale riporta l'esempio della fattispecie incriminatrice di chi inizia ad installare impianti destinati ad immettere sostanze in atmosfera. In questo tipo di illecito non è essenziale per l'integrazione del reato la verifica di un evento quale conseguenza della condotta umana, tuttavia, ciò non esclude che sia riscontrabile anche in tali ipotesi una modificazione della realtà materiale ad opera dell'uomo. Modificazione che può essere minima nel caso in cui l'emissione si verifichi in presenza di un depuratore in grado di rendere il pregiudizio all'ambiente minimo o del tutto inesistente.

³⁸ Cfr. art. 452quiquies, co. 2, c.p., secondo il quale: «Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo».

Pur essendo infatti frequente l'accertamento posto in essere dai funzionari degli enti pubblici incaricati di effettuare controlli in materia ambientale – come i funzionari delle agenzie regionali di protezione ambientale (Arpa) –, ad ostacolare la formazione di prassi applicative costanti è la componente discrezionale intrinseca alla valutazione prodromica all'applicazione del meccanismo estintivo.

Oltretutto, anche se l'accertamento compiuto dai funzionari Arpa può essere sinonimo di garanzia di correttezza circa la valutazione tecnica del fatto, non è detto che questo elimini del tutto i profili critici del sistema, potendo ingenerare eventuali "cortocircuiti".

I funzionari Arpa, infatti, sono funzionari amministrativi che agiscono secondo le logiche proprie del diritto amministrativo: ove siano chiamati a svolgere valutazioni di carattere discrezionale-tecnico che impongano, a valle dell'accertamento della situazione di fatto, una scelta, da rinvenirsi nella individuazione della prescrizione da imporre al presunto trasgressore, questi svolgeranno un'attività propriamente amministrativa³⁹ destinata a cristallizzarsi all'interno di un atto che non costituisce provvedimento amministrativo, ma che è un atto di polizia giudiziaria.

In ciò si sostanzia a mio avviso un vero e proprio "vizio di disciplina".

L'atto di accertamento e di prescrizione, infatti, risulta essere non sindacabile, né con ricorso avanti al giudice amministrativo, né con ricorso amministrativo, né con opposizione alla medesima autorità emanante per un eventuale riesame⁴⁰.

Il rischio, dunque, è che si verifichi un cortocircuito di sistema.

L'unica "valvola di sicurezza", prevista al fine di garantire la correttezza della valutazione discrezionale tecnica di accertamento (ed antecedente all'eventuale contestazione dell'accertamento in sede penale, a seguito di mancato adempimento della prescrizione nei termini indicati), si farebbe infatti risalire ad un unico strumento, quello

³⁹ In materia ambientale, diversamente da quanto accade in materia antinfortunistica, spesso la contravvenzione per essere verificata e valutata come inidonea a produrre un danno o un pericolo di danno, richiede una cognizione tecnica approfondita, che normalmente comporta l'applicazione del principio di precauzione, la cui attuazione risente del peculiare rapporto tra diritto e scienza, che devono considerarsi tra loro connessi. Mentre infatti la valutazione oggettiva del rischio spetta alla scienza, la modalità di gestione del rischio, invece, risulta essere necessariamente di carattere soggettivo, richiedendo un sindacato fondato sui principi propri del diritto amministrativo. L'approccio precauzionale, infatti, incontra un limite nei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, che impongono alle autorità pubbliche di ponderare gli interessi coinvolti senza imporre limiti alle libertà dei cittadini che siano superiori a quanto strettamente necessario per raggiungere l'obiettivo posto (per approfondimenti in merito ai limiti di operatività del principio di precauzione si v. la Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000, nella quale si evidenzia come le misure adottate in base al principio di precauzione debbano essere coerenti, proporzionate, fondate su un esame dei potenziali vantaggi e oneri derivanti dall'azione o dall'inazione, supportate da dati scientifici e suscettibili di revisione). Emerge dunque un'esigenza, che è propria del concetto di sviluppo individuato nell'endiadi di "sviluppo sostenibile", ovvero quella di individuare un concreto bilanciamento tra i molteplici interessi in gioco di libera iniziativa economica, di tutela dell'ambiente e della salute. Ogni azione a tutela dell'ambiente lede infatti le prerogative e gli interessi di una molteplicità di soggetti, per questo deve essere adottata nel rispetto del principio di precauzione, nel quale può scorgersi «una vera e propria forma di responsabilità delle generazioni presenti verso quelle future, in modo tale da assicurare sia lo sviluppo tecnologico sia la preservazione dell'ambiente», così D. BELVEDERE, *La tutela precauzionale dell'ambiente e il ruolo della giurisprudenza nel riconoscimento del rischio da fattori inquinanti*, in D. BELVEDERE, *La tutela precauzionale dell'ambiente e il ruolo della giurisprudenza nel riconoscimento del rischio da fattori inquinanti*, in G. Cerrina Feroni, T. E. Frosini, L. Mezzetti, P.L. Petrillo (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, volume I, tomo I, Cesifin on line, www.cesifin.it, 167.

⁴⁰ Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 9 marzo 2012, sent. n. 3694; Cass. Pen., 14 febbraio 2000, sent. n. 1037; TAR Toscana, 19 novembre 2015, ord. n. 770, tutte rinvenibili in www.giustizia-amministrativa.it.

dell'asseverazione della prescrizione compiuta dall'ente specializzato, competente in materia (art. 318^{ter}, co. 1, d.lgs. n. 152/2006)⁴¹.

Ente specializzato che risulta essere nella maggioranza dei casi il medesimo ente di appartenenza del funzionario accertatore (ovvero Arpa).

Un quesito dunque sorge spontaneo: si può sostenere che la dipendenza funzionale dell'organo accertatore all'ente pubblico competente in materia ambientale sia in grado di garantire un effettivo grado di imparzialità ed indipendenza nell'asseverazione?

Oltretutto, anche senza mettere in discussione la sicura professionalità del funzionario accertatore e la terzietà dell'asseverante⁴², emerge un ulteriore interrogativo: quali sono gli strumenti di tutela del presunto trasgressore di fronte ad una prescrizione di carattere discrezionale, cristallizzata in un atto di polizia giudiziaria, che risulti potenzialmente lesiva?

La risposta è immediata: il presunto trasgressore non avrebbe nessuno strumento, se non quello di contestare la prescrizione in sede processuale penale (con i relativi rischi), rendendosi inadempiente rispetto all'ordine impartito.

V. I principali rilievi critici: il diritto di difesa del presunto trasgressore ed i riflessi del procedimento estintivo in materia di contratti pubblici.

Le suddette incertezze applicative, come anticipato, acquistano particolare peso nel caso in cui la presunta violazione investa ampi margini di valutazione, rimessi alla discrezionalità tecnico-amministrativa (o per meglio dire: "mista") del funzionario

⁴¹ L'asseverazione si configura come un'attività di natura tecnica che non richiede l'attribuzione di funzioni di polizia giudiziaria e non ha natura di atto di PG, consistendo nella verifica dei seguenti aspetti: 1. pertinenza ed efficacia delle prescrizioni rispetto agli obiettivi da conseguire; 2. fattibilità adeguatezza, ragionevolezza delle prescrizioni e coerenza con le finalità, non solo nel rimuovere il reato, ma anche nel far cessare situazioni di pericolo ovvero prosecuzione di attività potenzialmente pericolose; 3. congruità dei tempi previsti per la regolarizzazione; 4. presenza di criteri chiari per valutarne l'osservanza; 5. oggettività e riscontrabilità; 6. verifica di corrispondenza con le norme tecniche di settore e di coerenza con le finalità del provvedimento. Per approfondimenti circa la funzione di asseverazione, con riferimento alle procedure ed ai soggetti, si v. *Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VIbis d.lgs. n. 152/2006, cit.*, 20 ss.

⁴² A maggior ragione ove si consideri che, secondo l'impostazione dominante, fatta propria dal Sistema nazionale per la protezione dell'ambiente, «l'art. 109 della Costituzione e altresì gli articoli 56 e 327 del Codice di Procedure Penale, sanciscono, infatti, una vera e propria dipendenza funzionale degli organi di polizia giudiziaria rispetto all'Autorità giudiziaria. Per questo motivo, il personale di vigilanza degli enti del SNPA operante con funzioni di PG, nel compimento delle attività afferenti il procedimento penale (siano esse svolte d'iniziativa o su delega dell'Autorità giudiziaria), è tenuto ad un generale dovere di rispetto delle direttive emesse dalle Procure della Repubblica territorialmente competenti. Va sottolineato, dunque, che una volta espressi indirizzi o direttive da parte dell'Autorità giudiziaria, tale personale, nell'esercizio delle funzioni di PG, non può essere condizionato da diversi orientamenti delle strutture amministrative dalle quali dipende gerarchicamente», così *Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VIbis d.lgs. n. 152/2006, cit.*, 14. L'indipendenza e la terzietà dell'organo asseverante, risulterebbe inoltre garantita dal fatto che: - non rientrerebbe nelle competenze del soggetto asseveratore l'espressione di valutazioni circa l'applicazione o meno dell'istituto della prescrizione, che resta nella esclusiva competenza dell'UPG che la impartisce; - la competenza all'asseverazione risulterebbe demandabile, nel rispetto degli ordinamenti interni delle singole Agenzie, a specifiche strutture agenziali (direzionali/territoriali) e non ai singoli operatori di vigilanza, proprio al fine di caratterizzare l'asseverazione come un parere istituzionale dell'ente e non del singolo operatore. Siffatto indirizzo, nel caso di asseverazione di prescrizioni emesse da operatori delle Agenzie che operano con qualifica di PG, consentirebbe peraltro di garantire una sorta di alterità tra chi elabora le prescrizioni e chi le valuta, ai fini della relativa validazione tecnica. Siffatti indirizzi sono stati fatti propri per gli enti del SNPA, in coerenza di quanto indicato nel Documento del Consiglio Federale n. 53/15, in www.isprambiente.gov.it.

ambientale⁴³: ovvero, quando la violazione debba essere “ponderata”, in termini di maggiore o minore gravità sulla base di criteri opinabili, o la prescrizione definita ed impartita dall’organo accertatore non trovi immediato riscontro in regole tecniche e criteri scientifici, lasciando al contravventore un margine di interpretazione nella sua attuazione.

In tali ipotesi, infatti, gli ampi margini di valutazione che connotano la decisione spettante all’organo accertatore evidenziano come sussista il “rischio” per il presunto trasgressore di vedersi comminare una prescrizione illegittima, in quanto adottata in violazione dei principi di proporzionalità, non discriminazione, coerenza, adeguatezza e ragionevolezza⁴⁴, oppure in quanto formulata in modo non chiaro o tecnicamente e scientificamente irrealizzabile.

In tali ipotesi al trasgressore non viene riconosciuta alcuna possibilità di contestare la fondatezza o la ragionevolezza del contenuto della prescrizione, se non avanti al giudice penale.

Il riconoscimento di un’unica forma di sindacato, ovvero quello esclusivamente penale⁴⁵, a fronte di un atto sostanzialmente amministrativo parrebbe in un qualche modo “snaturare” o quanto meno “svalutare” la *ratio* stessa del procedimento estintivo, rinvenibile nel tentativo di deflazione del contenzioso penale⁴⁶.

A tali rilievi critici, poi, se ne devono aggiungere altri, riguardanti la possibile interferenza del meccanismo estintivo con differenti sistemi.

Un primo esempio di interferenza si rinviene con riguardo alla disciplina in materia di contratti pubblici, relativamente ai requisiti soggettivi di partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica ed ai conseguenti obblighi dichiarativi.

Ai sensi, infatti, dell’art. 80, co. 5, lett. a), d.lgs. n. 50/2016, le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico nei confronti del quale possono dimostrare, con qualunque mezzo adeguato, la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul

⁴³ Le problematiche applicative ed i rilievi critici relativi al meccanismo estintivo in materia ambientale risultano infatti del tutto inesistenti nelle ipotesi che non richiedono l’espressione di una valutazione discrezionale da parte dell’organo accertatore, o perché la violazione è manifesta, o in quanto la prescrizione che viene impartita risulta chiara e tecnicamente realizzabile: in tali ipotesi, infatti, non sorgono particolari problemi applicativi, tanto che, a mio avviso, ove l’accertamento fosse compiuto da parte di un funzionario Arpa, non occorrerebbe nemmeno l’asseverazione di cui all’art. 318ter, co. 1, d.lgs. n. 152/2006.

⁴⁴ Siffatti principi, devono necessariamente essere considerati nella valutazione discrezionale di gestione del rischio ambientale da parte dell’organo accertatore. Per approfondimenti si v. D. BELVEDERE, *La tutela precauzionale dell’ambiente e il ruolo della giurisprudenza nel riconoscimento del rischio da fattori inquinanti*, cit., 157 ss., in particolare 159; G. MANFREDI, *Cambiamenti climatici e principio di precauzione*, in *Rivista quadr. dir. amb.*, numero 1/2011, 32 ss.; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2007, 60 ss; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, Milano, 2005.

⁴⁵ Il PM, oltretutto, non ha a disposizione strumenti per censurare l’operato dell’organo accertatore, si v. *Indirizzi per l’applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VIbis d.lgs. n. 152/2006*, cit., 31. Il Gruppo di lavoro interagenziale ISPRA/ARPA/APPa riconosce che sulle contestazioni del contenuto delle prescrizioni impartite non si configuravano, al momento di redazione degli indirizzi, prese di posizione da parte del Sistema nazionale di protezione ambientale, né espressioni da parte delle Procure. «Per il trasgressore, pertanto, l’unica sede idonea per contestare nel merito la fondatezza o ragionevolezza del contenuto della prescrizione sarà il processo penale conseguente all’eventuale inottemperanza della stessa. Ciò comporta che il trasgressore non potrà presentare le sue contestazioni prima della scadenza del termine assegnato per l’adempimento delle prescrizioni, né all’organo accertatore, né al PM (una sola Procura ritiene che le contestazioni possano essere avanzate al PM prima della scadenza del termine)» (così riportano i suddetti Indirizzi, cit., 31).

⁴⁶ Parrebbe inoltre sollevare qualche dubbio in ordine alla sussistenza di possibili profili di incostituzionalità della disciplina, di cui *infra*. Cfr. TAR Toscana, ord. n. 770/2015, cit., secondo la quale «le questioni proposte con il presente ricorso richiedono un approfondimento nel merito, anche in relazione alla legittimità costituzionale delle norme applicata dalla resistente sotto il profilo dell’effettività del diritto di difesa».

lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale (di cui all'articolo 30, comma 3 del presente codice).

Come si deve dunque comportare l'operatore economico nei confronti del quale è stata accertata una violazione e comminata una prescrizione ai sensi dell'art. 318^{bis} e ss. del TUA o nei confronti del quale è stato avviato processo penale per inadempimento della prescrizione ritenuta illegittima⁴⁷? Occorre rendere una dichiarazione "circostanziata" circa la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica?

Premesso che tale comportamento dichiarativo risulta essere a mio avviso sicuramente preferibile, non può farsi a meno di notare come tale soluzione non sia in grado di risolvere ulteriori rilevanti problematiche.

Non vi sono dubbi, infatti, che l'operatore economico che partecipa alla gara in concorrenza con altri operatori del settore preferisca mantenere riservate alcune informazioni relative alla propria attività, in grado di danneggiarne l'immagine di fronte agli altri concorrenti ed all'amministrazione affidante, soprattutto ove queste informazioni riguardino situazioni non particolarmente gravi (ragione per cui ha trovato applicazione il meccanismo estintivo) e non ancora del tutto definite (qualora l'iter estintivo non si sia ancora concluso).

A titolo di esempio, sembra significativo riportare il caso in cui il bando di gara preveda genericamente l'insussistenza di motivi di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. a) del Codice e l'operatore economico abbia ricevuto provvedimento di accertamento della violazione in materia ambientale e di individuazione della prescrizione: l'operatore economico, al fine di non incorrere in un'ipotesi di falsa dichiarazione (art. 80, co. 5, lett. f-^{bis}, d.lgs. n. 152/2006), parrebbe tenuto alla dichiarazione della sussistenza di un possibile motivo di esclusione.

Tuttavia, nel caso in cui la violazione accertata in capo all'operatore economico in materia ambientale derivi da un'attività diversa da quella di esecuzione di un appalto o di una concessione, si può dire che sussista ugualmente l'obbligo dichiarativo?

L'art. 30, co. 3 del codice dei contratti, richiamato dal suddetto comma 5 dell'art. 80, sembra infatti circoscrivere l'obbligo di dichiarazione, prevedendo il rispetto degli obblighi in materia ambientale «nell'esecuzione di appalti pubblici e concessioni».

Permarrebbe dunque in ogni caso l'obbligo dichiarativo?

Meno complicata risulta essere l'ipotesi in cui il bando richiede all'operatore economico di dichiarare che non sia «sottoposto a procedimento penale per fatti commessi in violazione delle disposizioni di cui al D.lgs. n. 152/2006»: tuttavia, anche in tale caso, si porrebbero le medesime sopra evidenziate considerazioni in materia di riservatezza.

La dichiarazione circa l'esistenza di un procedimento penale, infatti, oltre ad essere potenzialmente lesiva per l'immagine imprenditoriale dell'operatore economico, risulta essere potenzialmente lesiva ove il presunto trasgressore abbia intrapreso giudizio penale, come unico strumento idoneo a sindacare il contenuto della prescrizione ricevuta.

Non mancano poi problemi di "interferenza", anche sotto il profilo dell'azione della stazione appaltante circa l'interpretazione da dare alla locuzione «debitamente accertate»,

⁴⁷ Siffatti quesiti non sembrano emergere nel caso in cui il contravventore abbia adempiuto alla prescrizione, con conseguente pagamento della sanzione, in grado di estinguere il reato: ciò in ragione dell'effetto privativo che l'*abrogatio criminis* (ovvero il provvedimento giudiziale dichiarativo della estinzione del reato) opera sul potere della stazione appaltante di apprezzare l'incidenza, ai fini partecipativi, delle sentenze di condanna cui si riferiscono quei fatti di reato (cfr. *ex multis*, TAR Molise, 25 luglio 2019, n. 259, in www.giustizia-amministrativa.it).

nei confronti dell'operatore sottoposto al meccanismo estintivo di cui alla parte VI^{bis} del TUA.

L'ipotesi di cui alla lett. a) dell'art. 80 ripropone con alcuni ampliamenti l'ipotesi contemplata dalla lett. e) dell'art. 38 D.lgs. n. 163/2006 e recepisce l'art. 57, comma 4, lett. a), della Direttiva 2014/24/UE.

Anche nella nuova formulazione, così come nella previgente versione normativa, in assenza di chiarimenti, ci si chiede se il precedente penale debba risultare da sentenza passata in giudicato o possa invece rilevare anche una pronuncia non ancora definitiva, quale può essere il verbale di accertamento della violazione e di prescrizione, ovvero la sentenza penale emessa al termine del processo penale che consegue all'inottemperanza delle prescrizioni.

Sarà onere della stazione appaltante, dunque, valutare discrezionalmente siffatta condizione, dando conto, con adeguata motivazione, delle ragioni di fatto e di diritto che hanno comportato l'eventuale esclusione dell'operatore economico⁴⁸.

VI. *Segue.* L'interferenza delle prescrizioni con i provvedimenti amministrativi degli enti titolari di funzioni amministrative in materia ambientale ed i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina (artt. 3 e 24 Cost.).

Un secondo tema, ancora più problematico, riguarderebbe la possibile interferenza tra le prescrizioni contenenti specifiche misure *ex art. 318ter*, co. 3, TUA e le misure oggetto delle diffide emesse dall'autorità competente in materia ambientale in caso di inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie (o più in generale della normativa ambientale, cfr. ordinanze sindacali emesse ai sensi dell'art. 192 d.lgs. n. 152/2006).

Ove infatti il presunto trasgressore decidesse di far valere l'illegittimità della prescrizione avanti al giudice penale, ottenendo sentenza di assoluzione, potrebbe comunque vedersi comminare con provvedimento amministrativo una diffida al rispetto delle medesime prescrizioni oggetto di contestazione in sede penale.

Al fine di evitare che siano prescritte misure difformi da parte dell'organo accertatore e da parte dell'ente competente all'esercizio di funzioni amministrative in materia ambientale, la prassi affermata nell'ambito delle varie Arpa regionali prevede infatti che ci sia un coordinamento tra gli enti coinvolti, di norma realizzato tramite l'invio, da parte dell'organo accertatore all'ente titolare del procedimento amministrativo, di una copia del verbale di prescrizioni, da intendersi come proposta ai fini dell'adozione dei provvedimenti amministrativi di competenza.

La lettura effettuata dal Gruppo di lavoro nazionale ISPRA-ARPA-APPA, infatti, ricostruisce l'interferenza tra i due sistemi del meccanismo estintivo e di autorizzazione ambientale, intendendo distinguere nettamente i due procedimenti, ritenendo pacifico che «le prescrizioni non sostituiscano i provvedimenti amministrativi, ma siano entrambi necessari dato che agli stessi sono ricollegabili diversi effetti giuridici. Le prescrizioni, infatti, incidono sul procedimento penale, in termini di estinzione dello stesso, mentre i provvedimenti amministrativi emanati dall'autorità competente producono i loro effetti sul piano amministrativo e talvolta, come nel caso della diffida, sono individuati dalla

⁴⁸ Ciò in ragione, come noto, del principio di tassatività delle clausole di esclusione, ispirato al principio generale, sotteso all'impianto codicistico, del *favor participationis*. Per approfondimenti in merito si v. Cons. St., Ad. Plen. 25 febbraio 2014, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it.

normativa ambientale come atti propedeutici per l'emanazione di successivi provvedimenti amministrativi (v. revoca dell'autorizzazione)»⁴⁹.

Siffatta ricostruzione risulta assolutamente condivisibile nei casi "ordinari", ove il trasgressore decidesse di sottostare al meccanismo estintivo oppure fosse giudicato effettivamente responsabile nell'ambito del giudizio penale.

Diversamente, invece, per le ipotesi in cui a seguito del processo penale si sia accertata l'assenza di responsabilità del presunto trasgressore con sentenza assolutoria perché il fatto non costituisce reato⁵⁰.

In tali casi, in forza di quale titolo il soggetto titolare dell'autorizzazione ambientale, giudicato non colpevole, potrebbe vedersi imporre, da parte dell'ente titolare delle funzioni amministrative in materia ambientale, la medesima prescrizione contestata in sede penale?

Si dovrebbe forse ipotizzare l'esistenza di una sorta di responsabilità oggettiva per il solo fatto di essere titolari di un'autorizzazione ambientale?

Tale soluzione risulta a mio avviso non condivisibile ed oltretutto contraria ai principi sottesi all'impianto normativo in materia ambientale, nonché ai diritti fondamentali dell'individuo.

Il mancato coordinamento tra i due piani, quello penale *ex art. 318bis* d.lgs. n. 152/2006 e quello amministrativo (relativo all'autorizzazione all'esercizio dell'attività ad impatto ambientale), infatti, potrebbe violare il principio, sancito nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'ordinamento europeo del *ne bis in idem*⁵¹.

Pertanto, così come si incentiva un coordinamento tra l'organo accertatore ed Arpa ai fini della individuazione di un contenuto coerente delle prescrizioni, si dovrebbe ipotizzare un coordinamento tra le risultanze favorevoli al presunto trasgressore emerse in sede penale e le situazioni patologiche verificatesi nell'ambito dell'esercizio dell'attività autorizzata, al fine di non incorrere in "cortocircuiti" contrari al principio di equità e di responsabilità in materia ambientale (c.d. principio "chi inquina paga").

Si ritiene, pertanto, che sul punto, in merito al coordinamento tra il meccanismo estintivo ed i procedimenti amministrativi in materia ambientale, sia fortemente necessario un intervento chiarificatore da parte del legislatore.

La stessa necessità, poi, si ravvisa anche nell'ipotesi in cui il contravventore adempia spontaneamente alla prescrizione, in assenza di prescrizioni da parte della Polizia giudiziaria: nel silenzio della normativa, infatti, si potrebbe ipotizzare un dubbio di legittimità costituzionale della parte *VIbis* TUA, in particolare dell'art. 318ter, per

⁴⁹ Cfr. *Indirizzi per l'applicazione della procedura di estinzione delle contravvenzioni ambientali ex parte VIbis* d.lgs. n. 152/2006, cit., 12 ss. Il Gruppo di lavoro riporta l'esempio dell'inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie dell'AIA (art. 29decies, co. 9, d.lgs. n. 152/2006). Nel caso di violazione delle prescrizioni autorizzatorie che non comportano danno o pericolo di danno all'ambiente, il trasgressore può vedersi comminare una prescrizione ai sensi dell'art. 318ter TUA, prescrizione che deve essere rispettata anche ai fini del mantenimento dell'autorizzazione ambientale, diversamente rientrando in un'ipotesi di possibile sospensione o revoca dell'autorizzazione, per mancato rispetto delle prescrizioni.

⁵⁰ Meno problematica, a mio avviso, l'ipotesi in cui sia accertata l'irragionevolezza della prescrizione: l'ente titolare di funzioni amministrative in materia ambientale non potrà utilizzare la medesima prescrizione suggerita dall'organo accertatore come proposta ai fini dell'adozione dei provvedimenti amministrativi di competenza.

⁵¹ Il divieto di essere puniti due volte per il medesimo fatto è sancito dall'art. 4, prot. 7 CEDU e dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. A livello nazionale non è previsto un espresso e diretto riconoscimento costituzionale, ma soltanto un richiamo espresso nella legge ordinaria, all'art. 649 c.p.p.

violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede l'attivazione della predetta procedura su istanza di parte.

Ulteriore profilo di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 24 Cost., poi, riguarderebbe l'art. 318^{quater}, nella parte in cui non prevede l'attivazione del meccanismo estintivo oltre il termine finale delle indagini preliminari, dandosi per presupposto che la disciplina dell'estinzione, essendo finalizzata ad ottenere una causa di estinzione del reato prima dell'esercizio dell'azione penale, sia pensata per operare solo all'interno dell'arco temporale delle indagini preliminari⁵².

VII. Il bilancio conclusivo: le opportunità, i rischi e le proposte di rivisitazione della normativa

L'esame della disciplina e delle criticità ad essa riconducibili, anche con riguardo alle possibili interferenze con altri sistemi normativi, consente di operare un bilancio conclusivo al fine di rispondere al quesito iniziale.

La definizione in via amministrativa delle contravvenzioni ambientali costituisce un'opportunità o un rischio?

Sicuramente costituisce un'opportunità: sia per l'ambiente, in ragione del carattere ripristinatorio del meccanismo estintivo, sia anche per l'operatore economico.

Il trasgressore che esercita un'attività ad impatto ambientale può infatti evitare all'azienda, attraverso il meccanismo estintivo, i rischi della soccombenza ed i costi del processo penale, come anche l'eventuale applicazione di misure ablative dannose⁵³.

Non mancano però del tutto anche i profili di rischio: il sistema, infatti, come si è cercato di evidenziare, presenta dei difetti che potrebbero in potenza aumentare il contenzioso penale, piuttosto che deflazionarlo.

Ciò in ragione del rischio insito nella discrezionalità valutativa dell'organo di vigilanza, che, nella maggior parte delle ipotesi, può modulare liberamente il contenuto della prescrizione nell'ambito di un atto di polizia giudiziaria, contestabile solo avanti al giudice penale.

Qui si ravvisa una delle lacune più rilevanti della disciplina in esame, non essendosi previsto un meccanismo partecipativo che consenta al trasgressore, in fase procedimentale, di contestare la prescrizione impartita, ad esempio attraverso la presentazione di memorie partecipative o di eventuali istanze di riesame.

Pur non essendo violato il diritto di difesa, non sembra, a mio avviso, del tutto ben riuscito l'incontro tra i meccanismi procedimentali amministrativi e quelli penali.

Per questo motivo occorrerebbe una modifica della disciplina, in grado di consentire un più efficace bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti (*i.e.*: tutela dell'ambiente e tutela dell'attività d'impresa).

⁵² Al fine di colmare le emerse lacune normative si è pronunciata sinora la giurisprudenza, con ordinanza del Tribunale di Brindisi, n. 1928/2019, in *www.leggiditaliaprofessionale.it*.

⁵³ In merito risulta interessante l'esempio del reato di gestione di discarica abusiva riportato da A. SERLENGA, *Legge n. 68/2015: la nuova procedura di estinzione del reato ambientale*, in *Ambiente e sviluppo*, 2016, 6, 419 ss. Nel caso in cui l'azienda ritenuta responsabile sia proprietaria del terreno su cui è insediata la discarica abusiva, la sanzione più temuta è quella dell'art. 256, co. 3, TUA, che prevede la confisca obbligatoria del terreno in caso di condanna, anche solo di patteggiamento, dopo la pulizia a spese del contravventore del terreno. «La nuova procedura estintiva prevede al termine della stessa, l'emissione di un decreto di archiviazione del procedimento penale, e ciò consentirebbe dunque all'Azienda di non perdere il terreno di proprietà, dal momento che il decreto di archiviazione non è equiparabile, in termini di natura di atto giurisdizionale ed effetti, ad una sentenza».

Considerato infatti che si avverte l'esigenza di garantire entrambe le componenti del principio di sviluppo sostenibile (sviluppo tecnologico e promozione dell'ambiente) e posto che la tutela ambientale, come oggetto di doveri, non importa automaticamente una funzionalizzazione dei comportamenti privati, dato che occorre una specificazione legislativa dei compiti che lo Stato richiede al privato, uno strumento per consentire il suddetto bilanciamento potrebbe essere quello di riconoscere, anche nell'ambito del meccanismo estintivo in esame, una garanzia partecipativa.

Senza stravolgere l'impianto normativo, una parziale soluzione alle interferenze sopra evidenziate potrebbe essere quella dell'adozione di un sistema (ormai consolidato, in analogia a quanto previsto dalla l. n. 689/1981), che preveda un momento eventuale, nel quale si svolge, in contraddittorio, da parte dell'interessato presunto trasgressore, un esame delle deduzioni di diritto e di fatto in opposizione a quanto accertato dall'organo di vigilanza.

Tale applicazione estensiva del meccanismo previsto dalla l. n. 689/1981 sarebbe oltretutto suggerita dalla stessa legge di depenalizzazione, che trova applicazione nei confronti di tutte le violazioni per le quali è prevista una sanzione amministrativa (cfr. art. 12 l. n. 689/1981).