

Alberto Galanti

Le fattispecie colpose di danneggiamento e disastro ambientale e il concorso colposo nel reato doloso

Ai sensi dell'art. 452-quinquies. "se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-bis e 452-quater è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi".

Opportunamente, il legislatore ha previsto la commissione dei delitti di inquinamento e disastro ambientale in forma colposa, che saranno peraltro quelli realizzati nella maggior parte dei casi.

Altrettanto opportunamente, in ossequio al principio di proporzionalità della pena (espressione del principio di colpevolezza in combinazione con quello di ragionevolezza, come ribadito a ogni piè sospinto dalla Corte Costituzionale¹), si è prevista una robusta diminuzione di pena in caso di inquinamento e disastro colposi.

Come recentemente ribadito dalla Cassazione nella citata sentenza 13843/2020 (c.d. "caso Bussi") «in tema di reati omissivi colposi, la posizione di garanzia - che può essere generata da investitura formale o dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante - deve essere individuata accertando in concreto la effettiva titolarità del potere - dovere di protezione dello specifico bene giuridico che necessita di protezione, e di gestione della specifica fonte di pericolo di lesione di tale bene, alla luce delle specifiche circostanze in cui si è verificato il sinistro (Sez. 4, n. 38624 del 19/06/2019, B., Rv. 277190; Sez. 4, n. 37224 del 05/06/2019, Piccioni, Rv. 277629)».

La sentenza chiarisce, ove ve ne fosse bisogno, che **nell'inquinamento e disastro ambientale commessi in forma omissiva colposa, la posizione di garanzia non scaturisce necessariamente da una "investitura formale", ben potendo discendere dall'esercizio, in fatto, delle "funzioni tipiche della posizione del garante"; ciò che rileva, in altre parole, è l'esercizio concreto delle funzioni tipiche della posizione del garante.**

Come noto, **la dottrina pressoché unanime e la giurisprudenza ritengono non compatibile il delitto tentato con la forma colposa dello stesso.** Ciononostante, il secondo comma dell'articolo 452-quinquies stabilisce che "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", così di fatto configurando un delitto colposo di pericolo, per molti versi analogo al delitto colposo tentato.

¹ Si veda, per tutte, Corte Cost., sentenza n. 409/1989: «Il principio d'uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost., esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali».

Tale disposizione appare, francamente, incomprensibile, in quanto si sostanzia in un palese aggiramento di un limite dogmatico della fattispecie colposa del delitto. Se ne auspica, pertanto l'abrogazione.

Brevi notazioni si rendono necessarie in ordine alla configurabilità del **concorso colposo nel delitto doloso**, essendo ben possibile che l'evento di danneggiamento o disastroso costituisca l'*exitus* di una attività colposa (ad esempio degli organi di controllo) e di una attività dolosa dell'agente di reato.

Si parla, in questo caso, di «partecipazione sinergica a titolo soggettivo diverso» nella commissione del reato.

L'istituto si riferisce all'ipotesi in cui un soggetto, pur potendo prevedere l'evento criminoso, pone in essere una condotta colposa che fornisce un contributo alla realizzazione di propositi delittuosi deliberati e concretizzati da parte dell'autore diretto il quale agisce in dolo.

In effetti esiste una serie di pronunce della giurisprudenza di legittimità che ammette la configurabilità astratta di tale fattispecie.

Già la Sezione 4[^], con sentenza 12 novembre 2008, n. 4107 (in proc. Calabrò), nel riconoscere l'astratta configurabilità del concorso colposo nel reato doloso ha messo tuttavia in guardia sul fatto che da tale riconoscimento non può derivare in ogni caso una responsabilità a titolo di colpa, in quanto, una volta accertata l'influenza causale della condotta colposa dell'agente, andrà invece verificata l'esistenza dei presupposti per il riconoscimento di una colpa causalmente efficiente nel verificarsi dell'evento: a) se la regola cautelare inosservata era diretta ad evitare la condotta delittuosa del terzo, tenendo conto dello scopo della regola cautelare violata dall'agente in colpa; b) se è prevedibile l'atto doloso del terzo.

Successivamente, Cassazione, Sez. 4[^], sentenza 27 luglio 2016, n. 32567 (Sez. 4[^], in proc. Corrado), ha affermato la possibilità della configurazione del concorso colposo nel delitto doloso ove il fatto sia punito anche nella forma colposa e risulti violata una regola cautelare preordinata a prevenire reati dolosi da parte dei terzi.

Tuttavia, più recentemente, il Supremo collegio ha rivisto la sua posizione (Sez. 4[^], Sentenza 14 febbraio 2019, n. 7032, in proc. Sabatini). La Corte ha *in primis* rammentato come la classica "teoria unitaria del reato" (secondo cui poiché il reato è unico rispetto a tutti i concorrenti, la volontà e la rappresentazione richieste per la partecipazione delittuosa devono uniformarsi all'elemento psichico proprio del reato che si considera dolo nei reati dolosi e colpa in quelli colposi) sembra superata dalla considerazione che **il dogma della unitarietà vada circoscritto alla "dimensione lesiva", sul piano oggettivo, delle varie condotte concorrenti, senza implicare, sul piano soggettivo, la identità dei coefficienti psichici cui si riferisce il titolo di responsabilità dei vari concorrenti**. Sottolinea la Corte come deponga in tal senso l'art. 116 c.p., «che costituisce una conferma dell'ammissibilità di

fattispecie concorsuali nelle quali taluno dei partecipi e, precisamente, l'esecutore del reato commesso agisce con il coefficiente psichico del dolo mentre gli altri, ovvero coloro che volevano il reato diverso, rispondono a titolo diverso (responsabilità oggettiva o colpa, a seconda degli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali seguiti)». Inoltre, evidenzia il Supremo Collegio, «l'art. 48 c.p. ribadisce, da un punto di vista sistematico, la possibilità di invocare l'istituto del concorso di persone nel reato anche quando al fatto doloso di uno dei compartecipi si affianchi il fatto colposo di altri. Tale norma configura, infatti, un'ipotesi nella quale alla responsabilità a titolo di dolo dell'ingannatore, nelle ipotesi in cui il fatto sia previsto come colposo, si affianca la responsabilità a titolo di colpa dell'ingannato».

Tuttavia, secondo la Corte, alla configurabilità teorica dell'istituto in esame osterebbero due espresse previsioni normative:

- l'art. 42 c.p., comma 2, che pone il principio generale - non derogabile nell'ambito della partecipazione - della necessità di una espressa previsione di legge per ascrivere a titolo di colpa una qualunque fattispecie delittuosa;
- l'art. 113 c.p., che, per come si desume dal tenore letterale della disposizione, limita la cooperazione colposa al solo delitto colposo, non permettendo di intendere che la condotta tipica possa essere dolosa.

Secondo la Corte, poi, più in generale, una volta identificato l'elemento psicologico della cooperazione colposa con la rappresentazione dell'altrui comportamento, l'istituto del concorso colposo nel delitto doloso «rischierebbe di caratterizzarsi per la compresenza di due requisiti logicamente incompatibili, ossia la colpa derivante dalla violazione di una regola cautelare costruita sulla prevedibilità di un fatto doloso di terzi e la contestuale rappresentazione della condotta del terzo con la erronea convinzione, al contempo, che quest'ultimo non versi in dolo».

Dovrebbe poi essere accertata, sul piano oggettivo, la realizzazione, ad opera di un terzo, di un delitto doloso che costituisca la concretizzazione del rischio che la regola cautelare violata dall'agente mediato mira a prevenire e, contestualmente, sul piano soggettivo, la consapevolezza, da parte dell'agente che versa in colpa, di cooperare con il terzo, autore della condotta dolosa.

Conclude la Corte affermando che **«ne deriva, conseguentemente, la configurazione, ove ne ricorrano i presupposti, di due fattispecie monosoggettive, l'una colposa e l'altra dolosa, dato l'intersecarsi di condotte causali indipendenti disciplinate ai sensi dell'art. 41 c.p.»**.

Chi scrive aggiunge, *ad abundantiam*, che nei reati omissivi propri, la stessa causalità non è naturalistica, bensì "normativa", ossia ontologicamente differente da quella del reato doloso.

In effetti, **più che di "concorso colposo nel reato doloso", dovrebbe parlarsi di una autonoma fattispecie di delitto colposo (che sussisterebbe in presenza di tutti i requisiti per esso prevista**

dalla norma incriminatrice), che ha in comune con il concomitante delitto doloso esclusivamente l'evento.

Non a caso l'articolo 41 c.p., richiamato dalla Corte, prevede che "il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento" e che tale regola (terzo comma) si applica "anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui".

Occorrerà quindi valutare, in riferimento alla fattispecie colposa, la sussistenza, oltre che della **condotta omissiva** dell'agente, del **nesso di causalità** con l'evento, nonché dei classici requisiti della **colpa**: negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Per il reato omissivo "proprio", inoltre, occorrerà verificare la sussistenza della **posizione di garanzia** posta in capo all'agente².

In materia ambientale, è stato rilevato in dottrina³ come si possano ravvisare due differenti approcci: l'uno (minoritario e risalente) che «tende a privilegiare, in caso di mancata adozione di provvedimenti amministrativi idonei ad impedire il protrarsi di fatti delittuosi, l'applicazione della sola omissione propria di cui all'art. 328 c.p. (rifiuto od omissione di atti d'ufficio); l'altro (maggioritario), che tende a riconoscere una posizione di garanzia, con la conseguente applicazione dell'omissione impropria, imputando al pubblico ufficiale l'intero disvalore del reato realizzato materialmente da altri»⁴.

Con specifico riferimento ai funzionari delle **Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente**, Cassazione, Sez. 3[^], Sentenza 1° febbraio 2011 n. 3634 (in proc. Plazzotta) ha affermato che i funzionari dell'ARPA sono gravati da posizione di garanzia in ordine al controllo sul rispetto della normativa ambientale ex art. 40 comma secondo c.p.. ARPA infatti è un ente di diritto pubblico, preposto all'esercizio delle funzioni e delle attività tecniche per la vigilanza e il controllo ambientale, delle attività di ricerca e di supporto tecnico-scientifico, nonché alla erogazione di prestazioni analitiche di rilievo sia ambientale che sanitario. Ne consegue che **il pubblico ufficiale preposto al controllo e alla vigilanza ambientale, che venga a conoscenza della esistenza di rifiuti interrati e partecipi alle operazioni di rimozione, «assume una posizione di garanzia, in relazione alle sue**

² In tal caso la giurisprudenza (Sez. 3[^], sentenza 3 maggio 2018, n.18880, in proc. Tranquilli), ha chiarito che si verte nell'ambito di applicazione dell'art. 40 cod. pen., ma, come è noto, «la responsabilità omissiva per non avere impedito la verificazione di un evento grava sul soggetto solo ed in quanto egli, investito di una cosiddetta posizione di garanzia, abbia l'obbligo giuridico di impedirlo (Corte di cassazione, Sezione III penale, 6 febbraio 2017, n. 5439; idem Sezione III penale, 9 marzo 2011, n. 9281)».

³ Germano, La responsabilità per omesso impedimento di reati in materia edilizia e ambientale: un contributo allo studio delle posizioni di garanzia nella giurisprudenza, pubblicato on line sul sito www.lexambiente.it n. 2/2020, pag. 21.

⁴ Per una disamina completa della tematica si veda ruga riva, L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Osservazioni sulla asserita posizione di garanzia del proprietario, in S. Vinciguerra, & F. Dassano (a cura di), Scritti in memoria di Giuliano Marini, Napoli, 2010, 859-874.

condotte omissive», in quanto tra i compiti fondamentali posti in capo alle Regioni (per l'esercizio dei quali si avvalgono del supporto dell'ARPA), secondo quanto previsto dal D.lgs. n. 152 del 2006, art. 196, rientra la predisposizione dei piani regionali di gestione dei rifiuti, con esercizio, tra le altre, di funzioni attinenti al controllo periodico su tutte le attività di gestione, intermediazione e commercio dei rifiuti predetti, compreso l'accertamento delle violazioni delle disposizioni in materia⁵. Analogamente, Sezione 3^a, sentenza 9 novembre 2018, n. 51019 (in proc. Profumi), secondo cui «la mancata attivazione, da parte del funzionario ARPA, a conoscenza dello stato di inquinamento del sito, del proprio potere-dovere di prevenzione e controllo derivantegli dalla qualità di responsabile dell'ufficio bonifiche, che gli incombeva proprio in funzione della posizione di garanzia rivestita avrebbe **fornito un contributo, quantomeno agevolatore, alla condotta commissiva illecita di realizzazione di discariche abusive commessa con dolo attesa l'estensione delle discariche e la carica ricoperta»**.

Pertanto, qualsiasi soggetto gravato da una posizione di garanzia potrà rispondere, a titolo di colpa (in caso di dolo risponderà secondo le ordinarie regole sul concorso di persone), dei delitti di inquinamento o disastro ambientale.

A conclusioni non dissimili si dovrà approdare in riferimento ai funzionari pubblici che, rilasciando autorizzazioni illegittime, abbiano agevolato la commissione del reato, salva l'ipotesi di concorso nello stesso.

CASI PRATICI:

Caso 1: dei dipendenti di una discarica organizzano nottetempo la ricezione di rifiuti pericolosi non autorizzati in discarica, aggirando la pesatura e non annotando i rifiuti ricevuti nei registri di carico e scarico. Il responsabile tecnico⁶ della discarica è a conoscenza del fatto, ma non si attiva e lascia fare.

⁵ In dottrina, analoga posizione si rinviene in Ruga Riva, L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi, pubblicato sul sito www.lexambiente.it, 7 marzo 2011, secondo cui può «condividersi la tesi della Cassazione circa l'astratta configurabilità di responsabilità penale per omesso impedimento del reato (gestione abusiva di rifiuti o altro reato in materia di rifiuti) in capo a chi, pur sapendo dell'esistenza del fumus di un reato ambientale, e pur dotato di doveri-poteri di vigilanza e accertamento potenzialmente impeditivi del reato (attraverso il sequestro delle aree o dei mezzi in qualità di ufficiali di polizia giudiziaria, o quanto meno attraverso segnalazione all'Autorità giudiziaria), non attivi i poteri menzionati e rimanga inerte».

⁶ Quanto al responsabile tecnico, il D.M. 3 giugno 2014, n. 120 ("Regolamento per la definizione delle attribuzioni e delle modalità di organizzazione dell'Albo nazionale dei gestori ambientali, dei requisiti tecnici e finanziari delle imprese e dei responsabili tecnici, dei termini e delle modalità di iscrizione e dei relativi diritti annuali") definisce i compiti, le responsabilità ed i requisiti professionali del responsabile tecnico. Il comma 1, in particolare, prevede che "compito del responsabile tecnico è porre in essere azioni dirette ad assicurare la corretta organizzazione nella gestione dei rifiuti da parte dell'impresa nel rispetto della normativa vigente e di vigilare sulla corretta applicazione della stessa". Egli, inoltre, "svolge la sua attività in maniera effettiva e continuativa ed è responsabile dei compiti di cui al comma 1". L'incarico di responsabile tecnico può essere ricoperto da un soggetto esterno all'organizzazione dell'impresa.

Appare evidente che lo stesso, pur se non formalmente destinatario del precetto penale, viene investito dalla legge (*rectius*: regolamento) di una vera e propria "posizione di garanzia" relativa al rispetto della normativa in materia di gestione dei

I dipendenti risponderanno, almeno, di gestione abusiva di rifiuti o violazione delle prescrizioni dell'autorizzazione (256 comma 1 e 4 TUA), o finanche di traffico illecito di rifiuti quando ricorrano tutti gli elementi costitutivi del delitto di cui all'articolo 452-quaterdecies c.p..

A che titolo potrebbe rispondere il direttore tecnico?

Risposta: nel caso delle contravvenzioni potrebbe rispondere a titolo di colpa del reato doloso commesso dagli altri. Quindi: stessa contestazione ma elemento psicologico differente. Non potrebbe rispondere del delitto di cui all'articolo 452-quaterdecies, essendo esclusivamente doloso.

Caso 2: un'impresa autorizzata in AIA svolge la sua attività conformemente all'autorizzazione, ma l'autorizzazione è illegittima in quanto viola la normativa europea (ad esempio le BAT di settore). Dalla gestione dei rifiuti (o dei reflui) in azienda deriva un inquinamento della matrice acque superficiali. I vertici aziendali sono chiamati a rispondere del delitto di cui all'articolo 452 bis c.p., e la società dell'illecito amministrativo da reato di cui all'art. 25-undecies comma 1 lettera a) D. lgs. 231/2001.

A che titolo risponderrebbe il funzionario che ha rilasciato l'autorizzazione?

Risposta: di danneggiamento colposo ex 452-quinquies c.p..

Caso 3: un'impresa autorizzata in AIA svolge la sua attività conformemente all'autorizzazione, ma l'autorizzazione è illegittima in quanto viola la normativa tecnica europea (ad esempio le BAT di settore). Sussistono tutti gli elementi costitutivi del delitto di cui all'articolo 452-quaterdecies c.p. e i vertici aziendali vengono imputati del delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti.

A che titolo risponderrebbe il funzionario che ha rilasciato l'autorizzazione?

Risposta: di concorrente nel reato⁷ solo ove si dimostri la sussistenza almeno del dolo generico⁸. Non esistendo una fattispecie colposa di traffico illecito di rifiuti, è esclusa una partecipazione

rifiuti. Egli quindi, del pari del legale rappresentante, risponderà dei reati commessi e connessi in riferimento alla (mala) gestione dei rifiuti in azienda.

Diverso dal responsabile tecnico è il c.d. "referente IPPC", il quale "si definisce come persona incaricata dal gestore ad intrattenere rapporti con l'autorità competente in relazione alle attività correlate con la richiesta di autorizzazione integrata ambientale e, successivamente, con l'attuazione delle modifiche all'impianto e al rispetto delle condizioni dell'AIA; tale figura è da considerarsi puramente come interlocutore tecnico e non rimuove la responsabilità legale del gestore". Egli, pertanto, non è titolare "diretto" di una posizione di garanzia, salvo rispondere in concreto, ove partecipi alla commissione del fatto, secondo le ordinarie regole sul concorso nel reato.

⁷ Sulla "atipicità" della condotta di concorso v. Cassazione, Sez. 3[^], sentenza 16 gennaio 2020, n. 1564 (in proc. Yu), la quale ha ribadito che «combinando la norma di cui all'art. 110 cod. pen. con le singole figure di reato, è possibile attribuire rilievo penale a condotte che esulano, a rigore, dal modello precettivo individuato dalla fattispecie legale costruita con riferimento alla commissione monosoggettiva del reato. La condizione per la rilevanza penale della condotta del compartecipe è, naturalmente, che essa, ancorché non rispondente al paradigma tipico della fattispecie, abbia apportato un qualunque contributo alla realizzazione del fatto reato così come concretamente materializzatosi».

⁸ Il dolo del concorrente in una fattispecie monosoggettiva a dolo specifico può essere generico. Si osserva infatti che in tal caso è sufficiente, ai fini della configurabilità di un concorso punibile, che la particolare finalità presa in considerazione dalla legge penale sia perseguita almeno da uno dei soggetti che concorrono alla realizzazione del fatto. Si parla in tal caso di concorso "unilaterale" (v. Cassazione, Sez. 6[^], sentenza 20 gennaio 2004, n. 1271), in cui la *scientia maleficii*, la consapevolezza di concorrere con la propria all'altrui azione (così i lavori preparatori del codice penale), è propria di uno solo dei compartecipi.

Corte di Cassazione, sez. 6[^], sentenza 18 aprile 2018, n. 17503 (in proc. Shauer) ha precisato che «la volontà di contribuire alla realizzazione di un reato non presuppone necessariamente un previo accordo con i compartecipi, né la reciproca consapevolezza del concorso altrui, e può manifestarsi con un accordo (anche un'intesa istantanea) o rimanere solo unilaterale (anche come semplice adesione all'opera dell'altro ignaro) non occorrendo quindi la prova del previo concerto tra i concorrenti, ma è necessario dimostrare che ciascuno di loro ha agito per una finalità unitaria con la consapevolezza, anche solo unilaterale, del ruolo svolto dagli altri e con la volontà di contribuire alla loro condotta (Sez. U, n. 31 del

colposa. Altrimenti potrebbe rispondere di reati di pubblica amministrazione come l'art. 323 c.p., con la limitata sfera di applicazione che residua dopo le ultime modifiche normative.

Caso 4: un'impresa effettua attività di gestione abusiva di rifiuti che cagiona un danneggiamento ambientale. I funzionari di ARPA pur transitando spesso in loco omettono ogni controllo. A che titolo potrebbero rispondere?

Risposta: di danneggiamento colposo ex 452-quinquies c.p., in quanto gravati dalla posizione di garanzia dell'obbligo di impedire l'evento (art. 40 c.p.)⁹.

22/11/2000, dep. 2001, Rv. 218525; Sez. 6, n. 46309 del 09/10/2012, Rv. 253984; Sez. 5, n. 25894 del 15/05/2009, Rv. 243901) posto che il combinarsi dell'art. 110 cod. pen. con una specifica norma incriminatrice consente il cosiddetto concorso unilaterale perché determina fattispecie incriminatrici plurisoggettive eventuali che puniscono contributi materiali alla realizzazione del fatto animati (a prescindere da un previo concerto con gli altri partecipanti) dall'elemento psicologico del reato».

⁹ Cassazione, Sez. 3^a, Sentenza 1° febbraio 2011 n. 3634 (in proc. Plazzotta) ha affermato che i funzionari dell'ARPA sono gravati da posizione di garanzia in ordine al controllo sul rispetto della normativa ambientale ex art. 40 comma secondo c.p.. ARPA infatti è un ente di diritto pubblico, preposto all'esercizio delle funzioni e delle attività tecniche per la vigilanza e il controllo ambientale, delle attività di ricerca e di supporto tecnico-scientifico, nonché alla erogazione di prestazioni analitiche di rilievo sia ambientale che sanitario. Ne consegue che il pubblico ufficiale preposto al controllo e alla vigilanza ambientale, che venga a conoscenza della esistenza di rifiuti interrati e partecipi alle operazioni di rimozione, «assume una posizione di garanzia, in relazione alle sue condotte omissive», in quanto tra i compiti fondamentali posti in capo alle Regioni (per l'esercizio dei quali si avvalgono del supporto dell'ARPA), secondo quanto previsto dal D.lgs. n. 152 del 2006, art. 196, rientra la predisposizione dei piani regionali di gestione dei rifiuti, con esercizio, tra le altre, di funzioni attinenti al controllo periodico su tutte le attività di gestione, intermediazione e commercio dei rifiuti predetti, compreso l'accertamento delle violazioni delle disposizioni in materia⁶¹. Analogamente, Sezione 3^a, sentenza 9 novembre 2018, n. 51019 (in proc. Perfumi), secondo cui «la mancata attivazione, da parte del funzionario ARPA, a conoscenza dello stato di inquinamento del sito, del proprio potere-dovere di prevenzione e controllo derivantegli dalla qualità di responsabile dell'ufficio bonifiche, che gli incombeva proprio in funzione della posizione di garanzia rivestita avrebbe fornito un contributo, quantomeno agevolatore, alla condotta commissiva illecita di realizzazione di discariche abusive commessa con dolo attesa l'estensione delle discariche e la carica ricoperta».

Pertanto, qualsiasi soggetto gravato da una posizione di garanzia potrà rispondere, a titolo di colpa (in caso di dolo risponderà secondo le ordinarie regole sul concorso di persone), dei delitti di inquinamento o disastro ambientale.