

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 2\2022

- Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte di R.E. OMODEI
- Trattamento meccanico dei rifiuti urbani indifferenziati e abusività della condotta di A. GALANTI
- Mutamento dell'organo amministrativo e obblighi di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree di L. CORNACCHIA
- Best Available techniques (BAT) e abusività della condotta nel traffico illecito di rifiuti di N. PISANI
- La delega in materia ambientale al vaglio del criterio d'imputazione oggettiva ex art. 5 d.lgs. 231/01. riflessioni a margine di un orientamento del Tribunale di Milano di N: BALDELLI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2022

MUTAMENTO DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO E OBBLIGHI DI RIMOZIONE DEI RIFIUTI E BONIFICA DELLE AREE

CHANGE OF THE ADMINISTRATIVE BOARD AND DUTIES TO REMOVE WASTE AND DECONTAMINATION OF AREAS

di Luigi CORNACCHIA

Abstract. Il presente contributo analizza la questione relativa all'effetto del mutamento dell'organo amministrativo di un'impresa sulla permanenza della condotta illecita del gestore di una discarica abusiva. Il commissariamento dell'impresa non incide sugli obblighi del gestore della discarica. Occorre però tenere distinto il profilo normativo della titolarità dell'obbligo da quello della possibilità concreta di adempierlo.

Abstract. This contribution analyses the issue relating to the effect of change of the administrative board on the persistence of wrongdoing committed by a manager of an illegal dump. To put a company under external administration doesn't affect duties of the dump's manager. But distinction must be made between duties and possibility of fulfilling the obligation.

Parole chiave: Rifiuti, obblighi di rimozione e bonifica delle aree

Key words: Waste, duties to remove waste and decontamination of areas



Cass. Sez. III n. 37601 del 18 ottobre 2021 (udienza 15 lug 2021), Fusco

Massima: *Il mero mutamento dell'organo amministrativo non comporta il venir meno degli obblighi gravanti sul gestore relativi alla fase post operativa della discarica, con la conseguenza che tale evenienza non determina neppure il cessare della permanenza della condotta, che coincide con il venir meno della situazione di antigiuridicità per rilascio dell'autorizzazione amministrativa, rimozione dei rifiuti o bonifica dell'area, o con il sequestro che sottrae al gestore la disponibilità dell'area, o, infine, con la pronuncia della sentenza di primo grado.*

SOMMARIO: **1. Premessa – 2. La fattispecie di discarica abusiva: reato eventualmente permanente – 3. Concetto di discarica – 4. Concetto di gestione della discarica – 5. Indebita sovrapposizione della dimensione normativa relativa alla titolarità degli obblighi con quella fattuale della colpevolezza**

1. Premessa

Il tema devoluto alla Corte di Cassazione riguardava il *momento di cessazione della permanenza* (art. 158 cod. pen.) del reato di realizzazione di discarica abusiva di rifiuti speciali non pericolosi (art. 256, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006), ed il rapporto con il *commissariamento* dell'ente a norma dell'art. 45, co. 3, d.lgs. 231 del 2001. I ricorrenti sostenevano che il commissariamento doveva ritenersi parificato al *sequestro* (che, come noto, interrompe la permanenza), e quindi che la permanenza doveva ritenersi cessata nel momento in cui la società (nel caso di specie: unica titolare dei detriti e locataria delle aree sulle quali insistevano) era stata commissariata.

La Corte, tuttavia, osservava che:

1. la fattispecie incriminatrice è formulata attraverso il rinvio a due *elementi normativi extra penali*, il concetto di *discarica* e quello di *gestione* (d.lgs. 13 gennaio 2003, n. 36); secondo Sez. U, n. 12753 del 5/10/1994, Zaccarelli, Rv. 199385: la *realizzazione* «*consiste nella destinazione e allestimento a discarica di una data area, con la effettuazione, di norma, delle opere a tal fine occorrenti: spianamento del terreno*



*impiegato, apertura dei relativi accessi, sistemazione, perimetrazione, recinzione», mentre la **gestione** «presuppone l'apprestamento di un'area per raccogliervi i rifiuti e consiste, nell'attivazione di una organizzazione, articolata o rudimentale non importa, di persone, cose e/o macchine (come, ad esempio, quelle per il compattamento dei rifiuti) diretta al funzionamento della discarica»;*

2. la **differenza concettuale** tra le due condotte si riflette sulla individuazione del **momento consumativo** del reato, atteso che la **realizzazione** di una discarica «per la sua struttura, ricorda da vicino il reato di costruzione abusiva, che è permanente fino all'ultimazione dell'opera. Dopodiché diventa ad effetti permanenti»; la **gestione**, invece, «è permanente per tutto il tempo in cui l'organizzazione è presente e attiva».

3. la conferma del carattere “personale” dell’obbligo di provvedere alla fase post operativa di gestione di una discarica si ricava dalla definizione di «**gestore**», contenuta nell'art. 2, lett. o), d.lgs. 36/2003, che lo individua nel «*soggetto responsabile di una qualsiasi delle **fasi di gestione** di una discarica, che vanno dalla **realizzazione e gestione della discarica fino al termine della gestione post-operativa compresa**»*

4. la conseguenza, in tema di individuazione del *dies a quo* del termine di prescrizione, è che la permanenza per la gestione abusiva o irregolare della fase post-operativa, cessa (1) con il venir meno della situazione di anti giuridicità per rilascio dell'autorizzazione amministrativa, (2) con la rimozione dei rifiuti o la bonifica dell'area o (3) con il sequestro che sottrae al gestore la disponibilità dell'area, o, infine, (4) con la pronuncia della sentenza di primo grado¹;

5. a differenza del **sequestro** che ha carattere oggettivo, il **commissariamento** ha carattere meramente *soggettivo* ed incide solo sul mutamento dell’organo amministrativo dell’ente, per cui è inidoneo ad elidere il legame personale tra il soggetto “gestore” e la discarica, atteso che l’obbligo di provvedere alla fase post operativa di gestione di una

¹ Cass., Sez. 3, n. 32797 del 18/03/2013, Rubegni, Rv. 256664; Sez. 3, n. 39781 del 13/04/2016, Pajardi, Rv. 268236; Sez. 3, n. 45931 del 09/10/2014, Cifaldi, Rv. 260873; Sez. 3, n. 12970 del 05/03/2015, Milesi, non massimata. In dottrina, per un riepilogo delle varie posizioni v. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, IV ed., Torino, 2021, 173 s.; per la tesi contraria alla rilevanza, ai fini della prescrizione, degli obblighi di controllo e monitoraggio previsti in fase postoperativa, cfr. D'AVIRRO, *Ancora dubbi sulla portata della permanenza del reato di gestione abusiva di discarica*, in *Dir.pen. proc.* 2013, 1330 ss.; PAONE, *Discarica abusiva: rilevanza della fase postoperativa e permanenza del reato*, in *A&S* 2014, 267 ss.; per una impostazione più problematica v. RUGA RIVA, *La permanenza nei reati ambientali*, *A&S* 2014, 803 s.



discarica ha carattere personale, e grava su chi la ha realizzata e gestita, che ha quindi anche l'obbligo di provvedere lecitamente alla fase post operativa della gestione, e rimane "gestore" fino al termine della vita della discarica².

La questione fondamentale è, evidentemente, quello della eterogeneità tra titolarità della funzione di amministrazione e gestione della discarica.

Secondo la tesi difensiva, rigettata dalla Suprema Corte, il commissariamento dell'impresa amministrata, comportando il trasferimento della funzione amministrativa al commissario giudiziale e l'estromissione degli organi fino a quel momento in carico, pone il gestore della discarica, spossessato dei poteri direttivi e gestionali sui beni e sui mezzi aziendali, nella concreta impossibilità di compiere qualsiasi attività di gestione volta a eliminare la situazione antiggiuridica (con la conseguente cessazione della permanenza della condotta). Gli argomenti a supporto sono due: il primo, supportato da giurisprudenza di legittimità non recentissima, secondo cui la permanenza del reato di creazione e gestione di discarica abusiva cessa con la privazione della disponibilità dell'area da parte del gestore, situazione che dirime il legame tra tale soggetto e la cosa, con conseguente cessazione della permanenza dell'azione od omissione delittuosa; il secondo fondato sulla effettiva impossibilità per il gestore di effettuare le operazioni di bonifica o ripristino richieste, che esclude la condotta delittuosa.

La Cassazione ritiene invece che il mero mutamento dell'organo amministrativo dell'ente nei cui interesse la discarica sia stata realizzata e gestita non incida sulla titolarità dell'obbligo di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree, che permane in capo al gestore della discarica: ciò in quanto il commissariamento – a differenza del sequestro dell'area – non comporta per il gestore l'impossibilità di adempiere ai propri obblighi relativi alla fase post-operativa della gestione, e quindi non determina neppure il cessare della permanenza della condotta.

2. La fattispecie di discarica abusiva: reato eventualmente permanente

La fattispecie di discarica abusiva comporta un abbandono reiterato nel tempo, significativo sul piano quantitativo e di rilevante estensione nello spazio: è **reato commissivo eventualmente**

² Cass., Sez. 3, n. 54523 del 14/06/2016, Marinelli, Rv. 268582; nonché Sez. 3, n. 40318 del 16/06/2016, P.M. in proc. Strazzer, Rv. 267755.



permanente, la cui antigiuridicità cessa con l'ultimo abusivo conferimento di rifiuti o con il vincolo reale del bene o con la sentenza di primo grado, conseguendo da uno di tali momenti la decorrenza del termine di prescrizione³.

Quindi, nel reato di gestione di discarica abusiva la situazione antigiuridica perdura senza interruzione fino a quando l'organizzazione è presente ed attiva: la permanenza del reato coincide con la permanenza nella gestione, o meglio con la permanenza dell'obbligo in capo al soggetto che ha la responsabilità di una delle fasi di gestione di una discarica.

Su questi concetti vale la pena fare qualche riferimento all'interpretazione offerta dalla giurisprudenza.

3. Concetto di discarica

Quanto al concetto di “discarica”, in base all'art. 2, comma 1, lett. g), d.lgs. n. 36 del 2003 («attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti»), deve trattarsi di un'area «adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno»; ai sensi della stessa norma, “sono esclusi da tale definizione gli impianti i cui rifiuti sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasporto in un impianto di recupero, trattamento o smaltimento, e lo stoccaggio di rifiuti in attesa di recupero o trattamento per un periodo inferiore a tre anni come norma generale, o lo stoccaggio di rifiuti in attesa di smaltimento per un periodo inferiore a un anno”.

Secondo la giurisprudenza, se il dato temporale rappresenta indizio fondamentale dell'integrazione della condotta tipica – oltre che elemento essenziale ai fini della determinazione del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione – rilevano anche l'accumulo, più o meno sistematico, ma comunque non occasionale, di rifiuti in un'area determinata, l'eterogeneità dell'ammasso dei materiali; la definitività del loro abbandono e il degrado, quanto meno tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza dei materiali in questione⁴.

3 Cass. Sez. 3 n. 39781 del 13/04/2016 aprile 2016, in *Cass. pen.*, 2017, 4157.



4. Il concetto di gestione della discarica

L'elemento normativo extrapenale della "gestione della discarica" contenuto nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 256, comma 3, d.lgs. 152/2006 fa rientrare nella stessa anche la c.d. fase post-operativa, nonché i relativi controlli e precauzioni, e il ripristino ambientale, che pertanto, come chiaramente affermato dalla pronuncia, “costituiscono parte del ciclo di vita della discarica e sono oggetto della disciplina autorizzatoria, così che anche la violazione della relativa disciplina integra gli estremi del reato di discarica abusiva, nella sua duplice configurazione...”

Quindi, in base alla pronuncia in commento, il mancato esercizio dell'attività di controllo e vigilanza della stessa, anche dopo la cessazione dei conferimenti non rientra in un generico obbligo di eliminare le conseguenze del reato già perfezionato ed esaurito né integra il reato ex art. 257 del d.lgs. n. 252 del 2006, relativo alla bonifica dei siti inquinati, ma è invece elemento costitutivo del reato di gestione di discarica ambientale⁵; pertanto, ai fini dell'integrazione del reato di gestione di discarica non autorizzata, rientrano nella nozione di gestione anche la fase post-operativa, successiva alla chiusura, e di ripristino ambientale...”

Le varie fasi di vita della discarica (conferimento, gestione, fase post operativa) individuano anche il soggetto che va qualificato come gestore – e quindi come “garante ambientale”⁶ -, che rimane tale fino al provvedimento di chiusura: la gestione va infatti considerata unitariamente e comprende tutte le fasi stesse.

5. Indebita sovrapposizione della dimensione normativa relativa alla titolarità degli obblighi con quella fattuale della colpevolezza

Il principio di diritto fissato dalla corte è che il gestore della discarica – individuato in “chi

4 Cfr. Cass. Sez.3 n. 39781\2016, cit.; Sez. 3 n. 6796 del 10/01/2002, Garzia, RV 221166; Sez. 3, n. 27296 del 12/5/2014, Micheletti, RV. 229062.

5 Richiamando Sez. 3, n. 32797 del 18/03/2013, Rubegni, Rv. 256663, che, in applicazione del principio, ha annullato la sentenza che aveva ritenuto di fissare la cessazione della permanenza del reato di gestione di discarica non autorizzata in coincidenza con l'ultimo conferimento; v. anche Sez. 3, n. 12159 del 15/12/2016 (dep. 2017), Messina, Rv. 270354, nonché la citata sentenza di questa stessa Sez. 3, n. 12970 del 5/3/2015, Rocca e altri, non massimata, resa nella medesima vicenda.

6 Cfr. ONORE, *Riflessioni a margine della giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di attività di gestione di rifiuti non autorizzata*, nota a Cass. Sez. 3 n.5601 del 17/12/2020 (dep. 2021), in *Cass. pen.*, n.12\2021, pag.4064 ss.



la discarica ha realizzato e gestito” – è investito di obblighi che permangono in tutte le fasi di vita della discarica stessa “a prescindere dal fatto di continuare a ricoprire cariche sociali nell’ente nel cui interesse tali attività siano state svolte, trattandosi di obblighi che ricadono non solo sull’ente ma anche sul soggetto che in concreto abbia gestito la discarica”.

L’argomento fondamentale è che il solo mutamento dell’organo amministrativo dell’ente nei cui interesse la discarica sia stata realizzata e gestita, sia pure nella forma del commissariamento, anche se produce l’estromissione del gestore della discarica abusiva dalla amministrazione e gestione dell’ente nel cui interesse essa venne realizzata e gestita, e anche se ne consegue l’indisponibilità della relativa organizzazione d’impresa, non determina l’impossibilità per il gestore stesso di provvedere agli adempimenti connessi alla fase post-operativa della gestione della discarica, e quindi non fa venir meno gli obblighi di provvedervi, attraverso la richiesta della relativa autorizzazione amministrativa o l’attivazione per la rimozione dei rifiuti e la bonifica delle aree.

Il problema peraltro non è relativo alla possibilità di attivarsi, ma alla permanenza dei corrispondenti obblighi⁷, laddove l’amministrazione e gestione dell’ente e l’organizzazione d’impresa sia stata incardinata in capo ad altro soggetto, appunto il commissario giudiziale: la ragione per la quale non rientra nella sfera di competenza⁸ di quest’ultimo l’obbligo di provvedere alla rimozione dei rifiuti e alla bonifica delle aree è che – escluso ovviamente che esso rientri nella gestione degli appalti e delle forniture pubbliche in corso – i modelli organizzativi, pur tipicamente di contenuto cautelare, non riguardano evidentemente tale materia (ma semmai la prevenzione della commissione di reati da parte dell’ente).

Non si ha insomma un fenomeno di successione di garanti, nemmeno nella forma dell’avvicendamento di organi amministrativi nella gestione della cosa per spossessamento dei precedenti organi amministrativi e l’immissione nel possesso del commissario giudiziale, ma la istituzione di un organo – il commissario giudiziale – che ha una competenza specifica correlata al particolare sistema disegnato dal d.lgs. 231/2001.

Infatti, l’art. 15, comma 2, d.lgs.231/2001 stabilisce che il giudice indica i compiti ed i poteri

⁷ Sugli obblighi facenti capo agli amministratori si veda in termini generali PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003.

⁸ Sul concetto di sfera di competenza sia consentito rinviare a CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004.



del commissario, nel cui ambito poi il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Con tutta evidenza è quindi alla luce del ruolo e dei poteri conferiti al commissario nominato nella fase cautelare che va verificato il perimetro esatto della sua attività, con l'individuazione degli organi societari che devono essere sostituiti⁹.

Nel caso di specie, al commissario giudiziale era stato attribuito il compito di proseguire l'attività d'impresa con la gestione, in particolare, degli appalti e forniture pubbliche in corso, nonché di adottare l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi.

Stando agli scarni elementi fattuali enucleabili dalla sentenza, dunque, al commissario non sono stati devoluti compiti gestori sulla discarica, in particolare di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree, compiti che pertanto rimangono in capo ai garanti originari.

In questi termini, è da considerarsi corretta, in via di principio, la soluzione nel senso che il commissariamento dell'ente non vale a interrompere la permanenza della condotta illecita nella fase di gestione post operativa di una discarica abusiva.

Certamente, l'analisi della pronuncia non consente di determinare con chiarezza alcuni profili fattuali di non poco conto.

In primo luogo, al di là della definizione astratta di "gestore" di cui all'art. 2, lett. o), d.lgs. 36/2003, su cui la giurisprudenza edifica la posizione di garanzia relativa agli adempimenti connessi alla fase post-operativa della discarica, la pronuncia non offre ragguagli circa la eventuale presenza di altri soggetti – diversi dal commissario giudiziale – titolari di obblighi di rimozione e bonifica derivanti dall'articolazione dell'attività del cantiere edile (ad esempio, in base a contratti di appalto) sul cui intervento gli imputati potessero fare legittimo affidamento.

Ma soprattutto non si chiarisce a quale titolo gli imputati erano titolari della carica di gestori, in particolare, se, come sembra, tale carica fosse consustanziale a quelle amministrative, rispettivamente di Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante della società Locatelli Geometra Gabriele s.p.a., sottoscrittrice del contratto di appalto per lo scavo della galleria stradale, implicante anche la gestione e quindi la discarica dei relativi materiali di risulta. In questo caso, lo spossamento dell'azienda, affidata al commissario giudiziale, e la conseguente

⁹ Cass. Sez. 6, n. 54036 del 19/09/2017, Di Giacomo Rv. 271951



estromissione dei soggetti fino a quel momento titolari delle cariche amministrative, comporta per questi ultimi la perdita della gestione degli strumenti operativi per potere procedere a rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree: sul punto la sentenza non chiarisce se i soggetti stessi disponessero di altri mezzi, perché, in caso contrario, le attività stesse sarebbero risultate concretamente non esperibili e quindi inesigibili.

In questo senso la giurisprudenza ha chiarito da tempo che la gestione rimane immutata, pur in presenza di fenomeni di subentro di altri soggetti nelle cariche come in caso di commissariamento, se permane contiguo ad essa il potere di “attivazione di un'organizzazione, sia questa articolata ovvero rudimentale, di persone, cose o macchine atta al funzionamento della discarica”¹⁰.

La sentenza sembra invece dissolvere il *problema fattuale della disponibilità concreta di personale, macchinari, risorse, spazi* con il *profilo normativo della sussistenza dell'obbligo*: il primo, che riguarda il giudizio di *colpevolezza*, non è surrogabile con la mera individuazione dei soggetti competenti – i “garanti” – rispetto agli obblighi relativi alla fase post-operativa della discarica.

10 Così la già citata Cass. Sez. U, n. 12753 del 5/10/1994, Zaccarelli, Rv. 199385