

L'ENTROPIA AMBIENTALE. DAL BOIA (IMPROBABILE) ALL'ESATTORE (INCERTO)

di Vincenzo Bruno Muscatiello

SOMMARIO. 1. La “terza via” del diritto penale. – 2. La disciplina sanzionatoria degli illeciti in materia ambientale. – 3. Gli aspetti problematici della “mediazione” ambientale. – 3.1. (Segue): “danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse (...) protette”. – 3.2. (Segue): “impartita” ed “asseverata”. – 3.3. (Segue): lo sdoppiamento soggettivo. – 3.4. (Segue): le “prescrizioni” accessorie. – 3.5. (Segue): la sincope processuale. – 3.6. (Segue): la trasfigurazione dell’illecito. – 3.7. (Segue): diritto versus facoltà. – 3.8. (Segue): automatismo dell’archiviazione? – 3.9. (Segue): la chance oblativa. – 3.10. (Segue): il regime temporale. – 4. L’eterointegrazione tramite le linee guida. – 5. La prescrizione estesa. – 5.1. (Segue): l’euristica del dialogo. – 5.2. (Segue): la contravvenzione arcaica. – 5.3. (Segue): la legalità della “non-pena”. – 6. Agitarsi nel dubbio. Riposare nell’errore.

1. La “terza via” del diritto penale.

Fra le molte novità della riforma ambientale del 2015, uno degli aspetti più delicati riguarda la nuova previsione di meccanismi estintivi la cui ispirazione risale alla procedura prescrizione del diritto penale del lavoro. La legge n.68 del 2015 ha infatti introdotto una Parte sesta-bis rubricata “*Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale*” costitutiva di un congegno normativo votato ad un esito processuale generato dalla esistenza di un illecito, amministrativo e/o penale, produttivo di un esito “sanzionatorio” diverso da quello che altrimenti conseguirebbe all’accertamento del fatto illecito.

Il nuovo intervento novellistico esprime perfettamente la bipolarità della moderna politica di tutela penale, dibattuta, in generale, e ora anche nella materia ambientale, intorno a due alternative strategiche: per la lesione tradizionale, quella che aggredisce beni esponendoli al danno o alla lesione, il disegno punitivo reclama la pena necessaria, indispensabile, efficace, persino rigorosa, la pena dell’«emergenza»¹ giustamente immaginata come strumento ripristinatorio per lesioni irriducibili e finalmente attuata anche per la materia ambientale attraverso nuove fattispecie delittuose, in radicale antitesi con una tradizione di insipienza sanzionatoria, al più aperta a collaborazioni attenuatrici, fra cui ad esempio l’onere di bonifica o forme di ravvedimento operoso, peraltro esse stesse insolitamente interpretate nell’ossimoro

¹ DONINI M., *Un nuovo medioevo penale? Vecchio e nuovo nell’espansione del diritto penale economico*, in *Cassazione penale*, 2003, 1819.

dogmatico di un beneficio/maleficio sanzionatorio²; diverso, persino antinomico, *l'altro*, il, anch'esso *nuovo*, diritto penale, ora sperimentato anche nel settore ambientale: piuttosto che insistere in una costruzione sanzionatoria ostile alla efficienza ed effettività sanzionatoria, la rinuncia alla sanzione, generata dalla fallacia del tutto, si rende idonea ad ospitare una *esaltazione del niente*, e così portare la giustizia punitiva verso una nuova e auspicata³ gestione dialettica, persino dialogica della giustizia penale, una giustizia *coesistenziale*⁴ che valorizzi attitudini mediatrici e giustizie di *proximitè*⁵, che si ispirino, appunto, all'idea di una giustizia umana e partecipativa, un diritto penale modello

² Come ricorda TELESCA M., [Osservazioni sulla L. N. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma](#), in questa *Rivista*, il ripristino dello stato dei luoghi trova spazio in due diverse fattispecie, quella ex art. 452-*decies* con riduzione della pena, se attuato prima della sentenza di condanna, e quella ex art. 452-*duodecies*, successiva alla sentenza di condanna o di cd. patteggiamento, come misura aggiuntiva alla sentenza di condanna.

³ La riflessione riguardava la materia urbanistica e si spingeva ad immaginare una mediazione per la soluzione di conflitti ambientali: MUSCATIELLO V.B., *Il Testo Unico dell'Edilizia. Aspetti penali*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2001, 917.

⁴ CAPPELLETTI M., *Accesso alla giustizia*, in *Enciclopedia Treccani delle scienze sociali*, I, Roma, 1995, 394 e ss.

⁵ Il termine francese allude ad una contiguità spaziale, temporale ed emotiva, che in italiano trova una efficace sintesi nel termine *quotidiano*: in argomento WYVEKENS A., *La posta in gioco di una giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L'esempio francese della "terza via"*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 17 e ss.; BOUCHARD M., *Giustizia del quotidiano e pluralità di tutele: banco di prova per magistrati e avvocati*, in *Questione giustizia*, 1998, 369 e ss.; VIANELLO F., *Mediazione penale e giustizia di prossimità*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 5 e ss. VIDONI GUIDONI O., *Il giudice di pace e l'accesso alla giustizia*, in *Dei delitti e delle pene*, 1-2/2000, 127 e ss. In tema di difesa civica, una sorta di magistratura di persuasione, LAPIS T., *La difesa civica e la mediazione giuridica penale*, *ivi*, 37 e ss. Altrettanto diffuso l'uso della mediazione in ambito civilistico ove la fuga dalla giurisdizione conosce a) la conciliazione in sede non contenziosa; b) la conciliazione giudiziale; c) la conciliazione delle controversie di lavoro in sede sindacale; d) la conciliazione delle controversie di lavoro davanti agli uffici provinciali del lavoro; la conciliazione delle controversie dei consumatori; infine le varie forme di arbitrato e autotutela. Sulle varie forme di "uscita dalla giustizia" CHIARLONI S., *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, in *Documenti e Giustizia*, 1995, 23 e ss. Sulla particolare pratica della "mediazione" nell'ambito dei procedimenti di separazione, POCAR V. – RONFANI P., *Il giudice e il divorzio. Un'analisi sociologico-giuridica sull'applicazione della legge 1-12-1970 n. 898*, in *Sociologia del diritto*, 1982, 51 e ss. Infine, sui particolari aspetti di una pratica conciliativa regionale, di tipo consuetudinario, MASIA M., «*Sos Omnes*»: *osservazioni sulla pratica degli arbitrati nella Sardegna interna*, in *Sociologia del diritto*, 1982, 77 e ss. In ambito europeo, in particolare, su un tipo di risoluzione dei conflitti diffusosi in Spagna, rinviamo al saggio di BATTISTIN R., *La mediazione e i suoi attori: l'esperienza della Catalogna*, in AA.VV., *Prassi e teoria della mediazione*, a cura di G.PISAPIA, Padova, 2000, 27 e ss.; per un'esperienza analoga, VAIRA L., *La mediazione penale in Belgio*, *ivi*, 111 e ss. Quanto alla figura europea dell'*ombudsman* è sufficiente consultare il sito www.euro-ombudsman.eu.int/home/it/default.htm.

Mercurio⁶, mite⁷, flessibile⁸, in qualche misura materno⁹, senza dubbio differenziante, mai tuttavia discriminante ed elitario¹⁰, in sostanza una *diversa via punitiva* che, non abbandonando lo stigma penale, giunga però a posticiparlo alla risoluzione sinergica del conflitto, in modo da adeguare le risposte sanzionatorie alla dimensione degli avvenimenti ed alla loro particolarità anche locale¹¹. Una incriminazione sospesa o una depenalizzazione condizionata, potrebbe dirsi, certo un *qualcosa* che è anche l'altra, ovvero sia una cosa che sa fare anche il suo opposto, che «*pacifica usando violenza, usa la violenza pacificando*»¹².

2. La disciplina sanzionatoria degli illeciti in materia ambientale.

La disciplina normativa aiuta a comprendere l'intera costruzione normativa: laddove il sistema sembrava chiudersi con le norme transitorie e finali, una sorta di resipiscenza sistemica recupera un ambito di applicazione per le "*ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette*" (318-bis. Ambito di applicazione). Per queste norme, o meglio, per questi reati, è possibile dunque avviare l'iter prescrittivo che ripete, come si diceva, per grandi linee l'esperienza lavoristica intuita nel 1994 e poi sviluppata nel 2008. In breve: allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata, "*l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria di cui all'articolo 55 del codice di procedura penale, ovvero la polizia giudiziaria impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente dall'ente*

⁶ Modello Ercole, modello Giove e modello Mercurio sono i tre idealtipi proposti da François Ost e ripresi da FIANDACA G., *Il giudice tra giustizia e democrazia nella società complessa*, ora in *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, 23.

⁷ Sulla mediazione, come avvento dell'idea di un diritto debole, mite, flessibile, BOUCHARD M., *Spunti di riflessione per un diritto penale mite*, in *Questione giustizia*, 2001, 207 e ss.; MOSCONI G., *La mediazione. Questioni teoriche e diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 53.

⁸ Riprendiamo l'attributo da CARBONNER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, 1992, trad.it., *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano, 1997.

⁹ Ricorda con la abituale lucidità PAVARINI M., *Il «grottesco» della penologia contemporanea*, in AA.VV., *Diritto penale minimo*, a cura di U.CURI e G.PALOMBARINI, Roma, 2002, 292, come il lessico, costruito sul genere femminile, concorra a presentare questa forma di giustizia come disciplina materna contrapposta a quella paterna, più dura ed insensibile.

¹⁰ Ampio il novero dei soggetti beneficiari di questa equanime esigenza di differenziazione: si pensi alla sola dalla medicalizzazione, che concerne alternative terapeutiche legate al consumo di sostanze stupefacenti, ovvero alla messa alla prova, a favore di delinquenti minori di età. Sulla possibile esportazione di tale ultimo modello si rinvia alla riflessione di FIANDACA G., *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, ora in *Il diritto penale tra legge e giudice*, cit., 145 e ss.

¹¹ WYVEKENS A., *La posta in gioco*, cit., 17 e ss.

¹² L'ambivalenza del farmaco, ad esempio, sta tutta in questo giuoco di contrari giacché si cura ammalando, si ammalava curando, si libera vincolando e si vincola liberando: per questo e *molto altro*, RESTA E., *Il diritto, la libertà, la tecnica*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, 83.

specializzato competente nella materia trattata, fissando per la regolarizzazione un termine non superiore al periodo di tempo tecnicamente necessario."¹³.

Dal *boia* all'*esattore*, si potrebbe dire, o forse ora dal *boia* all'*ispettore*. L'accertamento di una irregolarità, ordinariamente sussumibile in uno schema contravvenzionale, può infatti consentire l'accesso ad una soluzione differente dall'ordinario meccanismo sanzionatorio e garantire al reo, al quale si addebita il fatto contravvenzionale, di adempiere a quanto gli viene prescritto e, una volta verificato tale adempimento¹⁴, pagare una somma di denaro e così completare la estinzione del fatto penale *probabilmente* affievolito al rango di illecito amministrativo.

Si tratta di un procedimento di composizione alternativa del conflitto penale che il sistema guarda con particolare favore, al punto che, nel caso in cui non sia stato attivato dall'ignaro organo di vigilanza o dalla ignara polizia giudiziaria, inconsapevoli entrambi della avvenuta violazione, spetta al pubblico ministero darne opportuna comunicazione, affinché questi stessi organi provvedano agli adempimenti di cui agli articoli 318-ter e 318-quater e successivamente informino il pubblico ministero "della propria attività senza ritardo" (318-quinquies. Notizie di reato non pervenute dall'organo accertatore). Piuttosto che esercitare l'azione penale, il pubblico ministero finisce, in fin dei conti, per sollecitare l'alternativa alla propria azione, quasi auspicandone il non-uso, a vantaggio di una azione altrui a cui, evidentemente, si riconosce una propedeuticità giuridica e sostanziale. Non a caso, durante questo periodo, esattamente come già per la prescrizione lavoristica, il sistema attua una sorta di *sincope* della fase preliminare¹⁵: il procedimento per la contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale fino a quando non si completa l'intera procedura prescrittiva, anche se il terzo comma dell'art.318-sexies ha cura di precisare come la tale sospensione non precluda la richiesta di

¹³ L'iter procedurale è descritto nell'art.318-ter. Prescrizioni "In presenza di specifiche e documentate circostanze non imputabili al contravventore che determinino un ritardo nella regolarizzazione, il termine può essere prorogato per una sola volta, a richiesta del contravventore, per un periodo non superiore a sei mesi, con provvedimento motivato che è comunicato immediatamente al pubblico ministero. 2. Copia della prescrizione è notificata o comunicata anche al rappresentante legale dell'ente nell'ambito o al servizio del quale opera il contravventore. 3. Con la prescrizione l'organo accertatore può imporre specifiche misure atte a far cessare situazioni di pericolo ovvero la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose. 4. Resta fermo l'obbligo dell'organo accertatore di riferire al pubblico ministero la notizia di reato relativa alla contravvenzione, ai sensi dell'articolo 347 del codice di procedura penale.

¹⁴ 318-quater. Verifica dell'adempimento. 1. Entro sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione ai sensi dell'articolo 318-ter, l'organo accertatore verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione. 2. Quando risulta l'adempimento della prescrizione, l'organo accertatore ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. Entro centoventi giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo accertatore comunica al pubblico ministero l'adempimento della prescrizione nonché l'eventuale pagamento della predetta somma. 3. Quando risulta l'inadempimento della prescrizione, l'organo accertatore ne dà comunicazione al pubblico ministero e al contravventore entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella stessa prescrizione.

¹⁵ PADOVANI T., *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 1995, 507.

archiviazione, né *“impedisce, inoltre, l’assunzione delle prove con incidente probatorio, né gli atti urgenti di indagine preliminare, né il sequestro preventivo ai sensi degli articoli 321 e seguenti del codice di procedura penale.”*. Oltre tutto questo, se cioè la prescrizione è adempiuta e il pagamento è avvenuto, la contravvenzione si estingue e il pubblico ministero ne richiede l’archiviazione (318-septies. Estinzione del reato).

La spinta alla adozione di questa mediazione dialettica è particolarmente forte, al punto che, laddove dovesse registrarsi qualche anomalia, come ad esempio un adempimento in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma comunque congruo, ovvero una eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall’organo di vigilanza, l’estinzione non viene perfezionata, tuttavia le condotte anomale possono essere valutate ai fini dell’applicazione dell’articolo 162-bis del codice penale e, in tal caso, la somma da versare non è più pari ad un quarto del massimo della ammenda prevista, ma è *ridotta* alla metà del massimo dell’ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

Infine il regime temporale: l’intero meccanismo, a mente dell’art. 318-octies, non si applica *“ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima parte”*.

3. Gli aspetti problematici della “mediazione” ambientale.

La normativa va salutata con favore. Ed è inutile aggiungere come il congegno normativo sia immaginato come la migliore e più immediata forma di protezione ambientale, il modo cioè più celere per ottenere quella resipiscenza comportamentale che non solo garantisce la migliore cura ambientale, ma rende persino inutile la celebrazione di un processo, dispendioso e, per molti versi, esposto a cause estintive che ne compromettono l’efficienza e la funzionalità. Permangono, tuttavia, non poche incertezze: l’elenco è in verità piuttosto lungo, e in pochi articoli è possibile che vi siano incertezze più numerose delle disposizioni che pure avrebbero dovuto chiarirne il funzionamento.

Per apici.

3.1. (Segue): “danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse (...) protette”.

La procedura si applica ai reati che non abbiano cagionato *“danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette”*: il legislatore avrebbe forse fatto bene a citare i fatti più che le contravvenzioni, dal momento che il modello di incriminazione non sottende un danno all’ambiente ma unicamente un pericolo di compromissione. La disposizione dovrebbe essere letta *a contrario* in questo modo: la procedura non si applica ai reati che abbiano cagionato *“pericolo concreto e attuale di danno”* – e alcune linee guida si muovono in questa direzione – e cioè a tutti i reati contravvenzionali la cui esistenza tuttavia, in ossequio a ragioni di sussidiarietà ed offensività, si fonda esattamente sull’esistenza di un pericolo quale condizione minima per l’accesso alla dosimetria sanzionatoria. Come dire: disambiguare

il sintagma “*danno o pericolo concreto e attuale di danno*” rispetto all’aggettivo “*protette*” equivale ad applicare il meccanismo ai reati senza danno e senza pericolo concreto, reati dunque che non meriterebbero di essere tali se non sulla base di valutazioni di pericolosità in astratto che il sistema aveva sperato di aver consegnato agli angoli bui e nascosti del ripostiglio dei reati.

L’aggettivo “*protette*” chiarisce, dunque, l’unico senso plausibile della norma, ma non in senso dogmatico: non è la condizione di pericolo o di danno a selezionare la base oggettiva della norma, ma la protezione di cui godono le risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche nelle quali si registra la violazione ambientale. E tuttavia, quella della protezione dell’area, è una condizione non qualificante, inidonea ad influire sulla punibilità e capace di affiancarsi a fattispecie di pericolo di modesto impatto assiologico (quale ad esempio una mera inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie), le quali non mutano il profilo edittale, restano cioè identiche a se stesse, tranne che per la preclusione pocanzi citata. Escluso un richiamo alla tipizzazione delle fattispecie, il criterio prescelto finisce per rinviare alla valutazione affidata alla discrezionalità esclusiva dell’organo accertatore, e cioè polizia giudiziaria ovvero organi di vigilanza, chiamati ad effettuare una doppia valutazione, una prima prognostica sul grado di probabilità, possibilità o certezza che la situazione sia idonea a provocare nell’attualità un danno o pericolo concreto, ed una seconda sulla esistenza del vincolo di protezione e sulla conseguente natura di area *protetta*.

3.2. (Segue): “*impartita*” ed “*asseverata*”.

La prescrizione deve essere impartita e asseverata. Non è chiaro se debba essere prima impartita e poi asseverata, ovvero impartita solo dopo essere stata asseverata. Né è chiaro se l’asseverazione, che compete all’ente “*specializzato competente nella materia trattata*”, possa essere affidata ad un ente esterno o interno all’amministrazione precedente. Entrambe le fasi sono comunque affidate all’organo di vigilanza, il quale gestisce il procedimento con un ampio margine di discrezionalità: la qualificazione giuridica del reato, e dunque i presupposti applicativi, la forma dell’adempimento e persino prescrizioni aggiuntive, sono tutti momenti nei quali la Polizia giudiziaria non interloquisce con l’ufficio di Procura il quale potrebbe nel frattempo – attraverso una richiesta di misura reale – aver chiesto ed ottenuto un sequestro preventivo con qualificazione giuridica differente rispetto a quella posta a base della prescrizione.

3.3. (Segue): *lo sdoppiamento soggettivo*.

Copia della prescrizione deve essere notificata o comunicata anche al rappresentante legale dell’ente nell’ambito o al servizio del quale opera il contravventore: se però il contravventore coincide con il rappresentante legale dell’ente, non è chiaro quale sia il soggetto titolare della procedura estintiva, se cioè l’ente o la persona fisica a cui si imputa un reato, la cui estinzione passa attraverso un

adempimento, che dovrebbe curare l'ente, seguito da un pagamento che dovrebbe curare la persona fisica. L'indisponibilità di uno dei due interrompe l'iter procedurale almeno nei casi in cui la doppia volontà conciliativa non si perfezioni attraverso l'unione della parte operativa, naturalmente affidata alla volontà collettiva (chiamata ad attuare le prescrizioni impartite ed asseverate), e della fase economica affidata invece alla parte privata, onerata dal vincolo pecuniario sostitutivo di quella sanzionatorio e destinataria della garanzia penale pensata per la sola persona fisica autrice del reato. A meno di ritenere che anche il pagamento della somma pari al quarto della ammenda sia spettante alla persona giuridica, trasferendo in un unitario centro di imputazione sia i costi organizzativi che quelli economici della scelta estintiva, non senza però il singolare trasferimento di un carico sanzionatorio di tipo economico in capo ad un soggetto diverso da quello al quale si ascrive la commissione del fatto di reato.

3.4. (Segue): le "prescrizioni" accessorie.

"Con la prescrizione l'organo accertatore può imporre specifiche misure atte a far cessare situazioni di pericolo ovvero la prosecuzione di attività potenzialmente pericolose": si tratta misure preventive diverse da quelle prescrittive, la cui disapplicazione non è detto che incida nel meccanismo estintivo, se cioè il rispetto delle prescrizioni primarie seguita dalla disattenzione alle prescrizioni secondarie interrompa l'iter estintivo o ne sia indifferente.

3.5. (Segue): la sincope processuale.

La notizia di reato va riferita al PM che deve iscrivere il contravventore nel registro degli indagati. Lo conferma l'articolo 318 – *sexies* il quale precisa, al terzo comma, come *"La sospensione del procedimento non preclude la richiesta di archiviazione. Non impedisce, inoltre, l'assunzione delle prove con incidente probatorio, né gli atti urgenti di indagine preliminare, né il sequestro preventivo ai sensi degli articoli 321 e seguenti del codice di procedura penale"*. La sincope è dunque parziale più che apparente: il PM può attendere, ma può anche semplicemente rallentare, e comunque *può*, forse addirittura *deve*, compiere gli atti urgenti non differibili. E nel frattempo l'indagato potrebbe attivare l'iter oblativo per certi aspetti più conveniente rispetto al sistema prescrizionale che impone oneri economici meno gravosi, un quarto anziché un mezzo, ma aggiunge vincoli accessori talvolta più onerosi rispetto alle più blande, e a volte neppure esistenti, condizioni oblativo.

3.6. (Segue): la trasfigurazione dell'illecito.

Eliminata la violazione, con il che si deve intendere evidentemente l'osservanza delle prescrizioni impartite, all'adempimento fattuale segue il pagamento in sede

amministrativa di una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa: la formula *"pagamento in sede amministrativa"* non chiarisce quale sia il destinatario di questo pagamento, né in fondo, oltre questo ambito applicativo, risulta una sede amministrativa a cui indirizzare il pagamento. L'organo di vigilanza forse sì, ma la polizia giudiziaria più no che sì: e del resto in sede amministrativa non significa alla sede amministrativa, ma allude probabilmente al rispetto di procedure di pagamento tipiche dell'illecito amministrativo. Come che sia, della disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi non sembra esservi traccia¹⁶ e sebbene la parte sesta-bis si intitolò *"Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale"*, presenti i secondi, non vi è traccia dei primi, a meno che la rubrica non intenda riaffermare la trasformazione dell'illecito penale in illecito amministrativo, ma tutto il sistema sembra invece delineare l'estinzione del fatto penale e, semmai, il pagamento in sede amministrativa della sanzione pecuniaria, senza però che il fatto sia mai divenuto illecito amministrativo. In verità la rubrica non è stata semplicemente aggiornata dal momento che tutta la parte relativa agli illeciti amministrativi era stata già stralciata, il che ripropone l'incerta lettura del sintagma *"pagamento in sede amministrativa"*.

3.7. (Segue): diritto versus facoltà.

In costanza dei requisiti che consentono l'accesso alla procedura estintiva (e cioè l'esistenza di un reato fra quelli ammessi all'iter prescrizione; l'assenza di un *"danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette"*) il soggetto al quale si addebita quel particolare tipo di reato contravvenzionale sembrerebbe conservare il diritto a vedersi attuata la particolare procedura estintiva, costruita come diritto per la parte coinvolta, e come obbligo per la parte accertatrice. Non solo la norma presenta una semantica imperativa (*"l'organo di vigilanza (...) ovvero la polizia giudiziaria impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente dall'ente specializzato competente nella materia trattata"*), ma laddove la polizia giudiziaria dovesse ritenere di non dare corso alla procedura, il sistema impone di dare adeguata motivazione, indicando le specifiche ragioni che ne precludano l'accesso. La cogenza procedurale è confermata dall'art. 318-*quinquies*, nella parte in cui si prevede che anche in caso di accertamento diretto del reato non filtrato dalla conoscenza della polizia giudiziaria il pubblico ministero ne debba dare *"comunicazione all'organo di vigilanza o alla polizia giudiziaria affinché provveda agli adempimenti di cui agli articoli 318-ter e 318-quater"* e poi questi debbano a loro volta informare *"il pubblico ministero della propria attività senza ritardo"*. E tuttavia: *quid juris* se né l'organo accertatore, né la polizia giudiziaria, né infine il PM, dovessero dare avvio alla procedura prescrittiva? Quale rimedio potrebbe attivare

¹⁶ Il punto viene evidenziato anche nella Relazione del Massimario della Corte di Cassazione, sulla Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante *"Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente"*.

il contravventore desideroso di riparare alla violazione ambientale, rispetto ad un dialogo interrotto o mai avviato?

3.8. (Segue): *automatismo dell'archiviazione?*

Prescrizione, adempimento, pagamento, segnano le tappe di un iter che porta alla estinzione del reato sancita dalla richiesta di archiviazione. In verità il comma 2 utilizza una semantica impropria: il PM chiede l'archiviazione se la contravvenzione è estinta, il che sembrerebbe voler dire che l'estinzione è automatica e la richiesta di archiviazione ne prende semplicemente atto. Potrebbe non essere proprio così, potendo esservi infatti una richiesta di archiviazione seguita da una opposizione della persona offesa, con conseguente esito estintivo legato al provvedimento del Gip, piuttosto che al completamento della procedura. Resta indubbiamente difficile che i reati contravvenzionali di tipo ambientale lascino evidenziare una persona offesa diversa dalla PA¹⁷ e tuttavia non solo questa può rendersi legittimamente opponente, ma la plurilesività di alcune categorie di illecito può aprire la procedura di archiviazione all'intervento oppositivo di parti private portatrici di un interesse aggiuntivo offeso dal fatto illecito ambientale. In questi casi, sebbene non frequentissimi, la valutazione del Gip si estende ad un fatto non ancora estinto, il che rende la richiesta del PM non dichiarativa, e comunque riferibile ad un reato del quale si chiede l'estinzione, non essendo tale reato – al contrario della espressione normativa – ancora estinto. Il che rende possibile che, a reato-non-più-estinto, le somme, già faticosamente versate, debbano, ancora più faticosamente, essere restituite.

3.9. (Segue): *la chance oblativa.*

Se si registra qualche anomalia, come ad esempio un adempimento in un tempo superiore a quello indicato dalla prescrizione, ma comunque congruo, ovvero una eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza, l'estinzione non viene perfezionata, tuttavia le condotte anomale possono essere valutate ai fini dell'applicazione dell'articolo 162-*bis* del codice penale e, in tal caso, la somma da versare

¹⁷ Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza 23 aprile – 9 settembre 2015, n. 36352, Presidente Fiale – Relatore Di Nicola : in materia urbanistica partendo dal presupposto che “la persona offesa dal reato deve essere individuata nel soggetto titolare dell'interesse direttamente protetto dalla norma penale e la cui lesione o esposizione a pericolo costituisce l'essenza dell'illecito, (Sez. 6, n. 21090 del 24/02/2004, Soddu, Rv. 228810)” la sentenza conclude nel senso “che il soggetto che assume di avere subito un pregiudizio dalla edificazione abusiva non è persona offesa dal reato, ma solo danneggiato, in quanto parte offesa è esclusivamente la pubblica amministrazione, che è titolare degli interessi attinenti alla tutela territorio protetti dalla norma incriminatrice (Sez. 3, n. 6229 del 14/01/2009, P.O. in proc. Celentano ed altri, Rv. 242532).”.

non è più pari ad un quarto del massimo della ammenda prevista ma è ridotta alla metà del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa e cioè esattamente *pari* – anche se in realtà si tratta di un *aumento* più che di una *riduzione* – alla medesima sanzione già praticata in caso di oblazione discrezionale¹⁸.

3.10. (Segue): il regime temporale.

I procedimenti in corso non godono di questa procedura. Scelta probabilmente non del tutto ragionevole, tuttavia sufficientemente chiara: residua la *chance* oblativa, destinata probabilmente ad un uso meno infrequente di quella prescrizione.

4. L'eterointegrazione tramite le linee guida.

Le numerose incertezze sollevate dalla disciplina introdotta nella parte sesta *bis* del TU ambientale hanno indotto numerosi Uffici di Procura a dettare linee guida per la soluzione di alcuni fra i quesiti sopra descritti. In qualche caso, per meglio garantire l'uniformità dell'intero circondario, le linee guida sono state emanate da alcune Procure generali, mentre assai più numerose sono le direttive emanate dai singoli uffici territoriali¹⁹.

L'eterointegrazione è parsa quanto mai necessaria. Ancora oggi non è chiaro quale sia il soggetto destinatario del tributo "oblativo", individuato per taluni nel F.U.G., per altri nell'Ente accertatore, per altri ancora nell'Ente riscossore (Equitalia). Diverse letture hanno riguardato anche le modalità di asseverazione, le forme e le competenze di un giudizio tecnico anticipato (e secondo alcuni risolto) dal soggetto accertatore e poi affidato, eventualmente, ad un organo tecnico, di tipo territoriale (come ad esempio l'ufficio provinciale) o istituzionale (secondo alcuni, Arpa). Nondimeno la procedura di asseverazione, anticipata, per alcuni, al soggetto infrattore (per consentirne anche una opportuna interlocuzione), comunicata invece solo *ex post*, per numerosi altri Uffici, preoccupati di garantire la segretezza dell'atto procedurale, al punto di costruire forme di ausilio tipiche dell'atto investigativo.

L'evoluzione speculativa dei prossimi giorni aiuterà a comprendere quali siano le "buone prassi" per la migliore attuazione della normativa, resta tuttavia un punto sul

¹⁸ Analoga considerazione in PAONE V., *Quali sono le contravvenzioni passibili di prescrizione a norma della legge n. 68/15?*, in *Lexambiente.it*

¹⁹ Fra le Procura generali si segnalano le Linee guida emanate dalla Procura Generale della Repubblica di Firenze con il contributo di tutti i Procuratori della Repubblica presso i Tribunali di distretto, e le linee guida della Procura Generale di Napoli, mentre per le singole Procure si segnalano le linee guida della Procura di Alessandria, Asti, Arezzo, Bari, Civitavecchia, Firenze, Foggia, Frosinone, Genova, Gorizia, Grosseto, Imperia, Ivrea, La Spezia, Milano, Modena, Napoli, Pisa, Ravenna, Rieti, Roma, Santa Maria di Capua Vetere, Savona, Siena, Trento, trieste, Udine, Velletri, Verbania, Vercelli, Vibo Valentia.

quale più di ogni altro si segnala una disomogeneità di vedute: quali siano i reati per i quali può utilizzarsi il meccanismo estintivo²⁰.

Le linee guida sono divergenti. D'accordo sul fatto che la forma estintiva sia riferibile alle sole contravvenzioni previste dal codice dell'Ambiente e non anche quelle contenute in altre normative speciali, d'accordo pure sul fatto che restino escluse le contravvenzioni o meglio i fatti che abbiano cagionato danno o pericolo concreto alle *risorse protette* – al di là della ragionevolezza di questa restrizione – la sola individuazione della forma astratta di incriminazione ha conosciuto diverse opzioni interpretative. Mentre infatti il cugino sistema lavoristico esclude i reati puniti con pena detentiva, sola o congiunta a quella pecuniaria, il parallelo sistema ambientale non chiarisce questo aspetto: da qui, l'idea che si applichi alle sole contravvenzioni punite con pena pecuniaria o con pena pecuniaria alternativa a quella detentiva, ovvero che si applichi anche alle contravvenzioni punite con pena cumulativa, ovviamente parametrando la sanzione pecuniaria al quarto della ammenda.

L'interpretazione restrittiva si fonda su diversi elementi: il cugino meccanismo lavoristico si applica alle sole contravvenzioni punite con pena pecuniaria, sola o alternativa a quella dell'arresto; la pena cumulativa sembrerebbe lasciare dedurre l'esistenza di una violazione non minore, produttiva di un danno o pericolo concreto; l'accesso indifferenziato alla procedura estintiva, tanto per reati con pena cumulativa, quanto per reati con pena alternativa o solo pecuniaria, renderebbe identici, quanto alle modalità di accesso alla garanzia penale, reati che invece confermano, nella diversa dosimetria sanzionatoria, una diversità di tipo valutativo; infine i reati più gravi (puniti sia con l'arresto che con l'ammenda) sarebbero ammessi alla procedura, mentre i meno gravi (puniti con il solo arresto, senza cioè l'aggiunta pecuniaria) sarebbero viceversa non estinguibili dal momento che, per questi ultimi, non si riuscirebbe a calcolare la misura del patto oblativo. Infine e per concludere: fra le due possibilità interpretative, *“l'opzione da preferire non può che essere quella conforme ai principi generali e tra questi vi è per l'appunto quello della legalità delle pene”* dal momento che *“la pena dell'arresto congiuntamente all'ammenda non verrebbe mai applicata in difetto di una norma espressa che consenta tale operazione”*²¹.

5. La prescrizione estesa.

Per comprendere questo aspetto occorre fare un passo indietro. Due in verità, forse tre.

²⁰ AMOROSO M.C., *La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal D.Lgs. 152/2006. Quali direttive per gli organi accertatori?*, in *Diritto penale contemporaneo*; PAONE V., *Quali sono le contravvenzioni passibili di prescrizione a norma della legge n. 68/15?*, in *Lexambiente.it*.

²¹ Le due opzioni sono in CARBONI N. e BERTUZZI R., *La estinzione di alcuni reati contravvenzionali introdotta dalla Legge 68/2015*, e in PAONE V., *Quali sono le contravvenzioni passibili di prescrizione a norma della legge n. 68/15?*, entrambe in *Lexambiente.it*

5.1. (Segue): l'euristica del dialogo.

Il primo, legato in qualche modo alla teleologia del sistema, al senso profondo dello strumento deflattivo. Come ci è capitato di evidenziare a margine di una riflessione sul futuro del diritto penale²², la prima razionalizzazione sistematica del meccanismo prescrittivo appartiene alla cura giuspositiva per quella sorta di *euristica del dialogo* attraverso cui tutti i soggetti coinvolti nella “questione sicurezza” sono sollecitati a collaborare al ripristino della condizioni lavorative e così attuare *un patto d'amicizia* presidiato da opportuni accorgimenti sanzionatori²³ che sappiano valorizzare l'incoraggiamento al *ripristino* d'una situazione conforme a legge²⁴ e così organicamente celebrare il nuovo volto della normazione giuslavoristica. Sovvertendo il tradizionale *Da mihi factum, dabo tibi poenam*, la direttrice fondamentale²⁵ diventa quella di una sorta di pentimento operoso che, a differenza dell'ambito comune, conduca alla totale impunità del reo, sulla scorta dell'avvenuto adempimento, entro un termine certo, conseguente all'accertamento dell'illecito da parte dell'organo di vigilanza ed alla *prescrizione*, da questo emanata, di eliminare la violazione. Ne residua – almeno per la forma più eclatante di riparazione *post delictum* – il solo pagamento, in sede amministrativa, di una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda comminata per ciascuna infrazione (art. 21, 2° co., d.lg. n. 758/1994), più benevolo dell'affine forma di oblazione condizionata (art. 162 *bis* c.p.), dalla quale il nuovo meccanismo mutua la logica costitutiva e la connessa funzione riparatoria²⁶, per effetto del quale la punizione

²² Si tratta della relazione MUSCATIELLO V.B., «*Dal boia all'esattore: una terza via nel futuro del diritto penale?*» presentata nell'ambito del IV Corso internazionale di Formazione in Diritto Penale su «*Il diritto penale del futuro*», svoltosi a Napoli-Salerno dal 17 al 19 settembre 2003, pubblicata in AA.VV., *Il diritto penale del futuro*, a cura di A.R.Castaldo, Salerno, 2006, 425 e ss.

²³ Sulla filosofia della riforma normativa in materia di lavoro si rinvia al contenuto del Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 12 novembre, n. 265). La cui attuale epigrafe sostituita dall'art. 1, d.lg. 2 febbraio 2002, n. 25, reca la dicitura di «*Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42, 98/24 e 99/38 riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro*» e del Decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 23 settembre, n. 223), «*Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili*».

²⁴ PULITANÒ D., *Quale riforma del diritto penale del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, I, 213.

²⁵ Anche per noi, così come per SOPRANI P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001, 311, è curioso notare come il capo II del D.Lgs. n.758/1994 nel regolamentare la disciplina sanzionatoria delle violazioni si intitolò «*Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro*», ciò che bene esprime l'intenzione dominante del legislatore.

²⁶ La legge delega completa il meccanismo dell'estinzione del reato a seguito dell'eliminazione della violazione da parte del soggetto tenuto al rispetto delle norme di sicurezza, introducendo altri due principi. Il primo attiene al rapporto tra il processo penale per la contravvenzione, che resta sospeso (art. 23, 1° co., d.lg. n. 758/1994), ed il meccanismo prescrittivo avviato dall'organo di vigilanza (art. 20 d.lg. n. 758/1994). Quest'ultimo ha l'obbligo di informare l'autorità giudiziaria non solo della notizia di reato, ma anche, successivamente, dell'esito della verifica dell'adempimento prescritto (art. 21, 3° co., d.lg. n. 758/1994).

dell'autore del reato, una volta che questi abbia corretto l'errore di sicurezza e così raggiunto lo scopo della incriminazione, non ha più significato. La «*parafrasi*» *generalizzata del procedimento oblativo*²⁷ fa sì che la pena *non serva più o*, per lo meno, *non serva sempre*, dal momento che l'*errore*, più che l'*errante*, diventa la vera e principale fonte di ispirazione sistemica. Beninteso, la sanzione detentiva continua a permanere come valido ed astratto rimedio sanzionatorio ma, avvicinandosi alla filosofia della *extrema ratio*, dismette la natura di sanzione esclusiva, rilanciando il valore della prevenzione al quale il sistema perviene con piccole rinunzie rigoriste e maggiori oneri dialogici fra datore di lavoro, dirigenti, figure professionali²⁸, infine gli stessi lavoratori²⁹, chiamati, tutti insieme a dialogare con le Autorità e così confermare la liceità del meccanismo estintivo³⁰ ovvero l'eventuale irrilevanza endoprocessuale a vantaggio di una normale

All'autorità giudiziaria compete, infatti, la declaratoria di estinzione del reato. Cfr. DE FELICE L., *Sanzioni penali nel diritto del lavoro*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, XVIII, Torino, 1996, 213.

²⁷ PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento*, I, Milano, 1997, 542; ID., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996, 1168.

²⁸ Sulle interrelazioni fra le singole figure professionali, SOPRANI P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, cit., 78 e ss. In tema di compiti e funzioni del medico competente si veda il recente D.lgs. 25 febbraio 2000, n.66, in commento del quale si rinvia a PIEMONTESE C., *D.lgs. 25/2/2000 n.66 (GU 24/3/2000 n.70) – Attuazione delle direttive 97/42/CE e 99/38/CE, che modificano la direttiva 90/394/CEE, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro*, in *Legislazione penale*, 2000, 232 e ss. Sempre in tema di soggetti responsabili, il rilievo della individuazione delle nuove figure professionali della sicurezza emerge dalla *querelle* sulla figura del responsabile del servizio di protezione e prevenzione: il succedersi della sentenza comunitaria prima (Corte giustizia comunità Europee, Sez.V, 15 novembre 2001, n.49, Comm. Ce Commissione Ue Comm. Ue C. Rep. it. Rep. Italiana, in *Cassazione penale*, 2002), della delega legislativa poi (La Legge 1 marzo 2002, n. 39 (in Suppl. ordinario n. 54 alla Gazz. Uff., 26 marzo, n. 72) - *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2001*, all'art.21 prevede la «*Delega al Governo per l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 15 novembre 2001, nella causa C-49/00 e parziale attuazione*»), sono approfonditi da DUBINI R., *Il RSPP e il nuovo disegno di legge sulle figure professionali della sicurezza*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2003, 5 e ss.

²⁹ Sul c.d. principio di affidamento alla materia del lavoro GIOVAGNOLI R., *Il concorso colposo del lavoratore infortunato tra principio di affidamento e interruzione del nesso causale*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 991 e ss.; VENEZIANI P., *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, 520 e ss.; VOLPE G.P., *Infortuni sul lavoro e principio di affidamento*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1995, 109 e ss.; PADALINO A., *Omessa vigilanza dell'imprenditore sul rispetto delle misure di sicurezza sul lavoro e irrilevanza della colpa concorrente del lavoratore*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1994, 178 e ss.; SOPRANI P., *Il ruolo del lavoratore nel sistema sicurezza: il profilo della responsabilità*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2003, 211 e ss., con ampi riferimenti giurisprudenziali. Sull'esistenza di un reciproco diritto-dovere fra soggetti creditori e debitori della sicurezza, si veda anche CATALDI E., *Infortuni sul lavoro (prevenzione degli)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971, 501.

³⁰ Va sottolineato come – nel meccanismo previsto dal d. lgs. 758/1994 – l'organo di vigilanza, chiamato ad impartire la prescrizione, assuma la qualifica e i poteri di polizia giudiziaria ex art. 55 c.p.p. sottraendo, *in nuce*, l'atto amministrativo da rischi di sindacato gerarchico o amministrativo dinanzi al T.A.R. Non mancano, questo è certo, forme alternative di tutela indiretta, tuttavia la precisazione normativa concorre a prevenire il rischio di minare l'efficienza del meccanismo introdotto: in proposito PADOVANI T., *Il nuovo volto*, cit., 1169

prosecuzione dell'*iter* giudiziario: una sorta di *funzionamento coordinato*³¹ fedele alla *esteriorità* (fisica, materiale e personale) e per essa al controllo delle procedure, oltre che all'intrinseca natura di minaccia e, dunque, di sanzione³², con intatta la capacità di raggiungere un rendimento rapido, se non in tempo reale, almeno in rigida scansione temporale giacché, dispensati dal vincolo statico della individuazione della verità (processuale)³³, non di meno gravati dall'ipoteca della condizione posta dalla Autorità giudiziaria (nei termini però, del tutto nuovi, non della *spiegazione* di un fatto ma della *soluzione* di un problema)³⁴ – oltre che dal vincolo a che *i reati non siano portati a conseguenze ulteriori*³⁵ – gli attori, non ancora *parti* processuali, sospesi in una condizione intermedia, enfatizzando le virtù dell'ascolto e della alterità³⁶, vengono chiamati ad operare celermente onde attuare la regolarizzazione dinamica dell'abuso lavoristico, ovvero riconoscerne la *non-ubbidienza* destinata a sopportare la celebrazione di un processo, posto però – una volta fallito l'esperimento conciliativo – al riparo da *sorprese intermedie*³⁷.

Il segreto di questo esperimento è tutto qui, in questa oscillazione fra poli ambivalenti, ricercando nella prudenza, nella razionalità, nell'equilibrio la giusta dose fra coazione e compassione. Nei fatti una convincente sollecitazione sistemica verso prestazioni antagoniste o adempimenti soddisfattori della tutela giudiziale per i quali vale bene la pena attuare la "sincope" delle indagini preliminari e la riduzione delle fasi

³¹ DELMAS-MARTY M., *I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, 757.

³² MESSNER C., *Mediazione penale e nuove forme di controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 102.

³³ La dicotomica esistenza di obiettivi caratterizzanti i conflitti di natura giuridica suggerisce l'esistenza di due tipi estremi: da un lato la ricostruzione dei fatti con il riconoscimento pubblico, solenne, di ragioni e di torti; dall'altro, la regolamentazione dei rapporti secondo un modello concretamente praticabile. Nel primo caso si tende ad una decisione autoritativa, quale la sentenza di un giudice: in una parola a schemi risolutori rigidi e cogenti che possano indurre la controparte all'ubbidienza ma anche, all'inverso, alla disubbidienza, nell'ambito di una sfera di rapporti che comprenda e in un certo senso fagociti le parti; nel secondo caso, si tende a decisioni autonome, spontaneamente assunte e accettate, il cui rispetto è atteso in base alla fiducia reciproca, ovvero all'interesse delle parti coinvolte: tali decisioni isolano le parti dal contesto esterno esaltando il loro sistema di interazioni. Tali precisazioni – per il cui approfondimento rinviamo a FERRARI V., *Funzioni del diritto. Saggio critico-ricostruttivo*, Bari, 1987, 179 – traducono la fecondità di un duplice approccio alla soluzione dei conflitti, capace a sua volta di riconoscere articolazioni molteplici di tipi solutori intermedi e di palesare peculiarità dell'uno piuttosto che dell'altro sistema compositivo, dotati di caratteristiche e tempi notevolmente differenti.

³⁴ Rammenta in proposito MOSCONI G., *La mediazione*, cit., 58, come la novità della mediazione consiste proprio nel disinteressarsi di un fatto storico di cui poco importa la conferma secondo le tradizionali categorie della responsabilità, o le dicotomie vero/falso, torto/ragione, legale/illegale, per concentrarsi su nuovi punti di vista, come gravità o meno del danno, adeguatezza o meno degli strumenti di riparazione, adeguatezza o meno dello sviluppo dei linguaggi e delle forme di contrattazione. La giustizia abbandona itinerari classici per concentrarsi sulla effettività delle tutele degli interessi in giuoco.

³⁵ Laddove, almeno la vigilanza sia associata a funzioni di P.G.: PADOVANI T., *Il nuovo volto*, cit., 1169.

³⁶ FAGET J., *Le tensioni della mediazione. Valutazione delle pratiche francesi*, in *Dei delitti e delle pene*, 3/2000, 90.

³⁷ Nel sistema normativo delineato dal d. lgs. 758/1994, l'art. 23 prevede la sospensione del procedimento penale al fine di scongiurare espedienti di varia natura come quello, ad esempio, di attuare il meccanismo al solo fine di – volutamente abbandonato *in itinere* – allungare i tempi utili ad avvicinare la prescrizione del reato.

dibattimentali senza con ciò dispensare immeritati salvacondotti³⁸: la ri-considerazione del passato – si direbbe altrimenti – per superare insieme la frattura e incamminarsi più serenamente verso il futuro³⁹. Ovvero pure, con notazione dal sapore certamente più prammatico, la rassegnata consapevolezza che se *l'inferno esiste, ma all'inferno non c'è nessuno*⁴⁰, tanto vale allora privilegiare prospettive sanzionatorie “pedagogiche”, mai eccessive e comunque coraggiosamente⁴¹ aperte ad alternative meglio idonee al raggiungimento di quell'obiettivo sistemico ritenuto a ragione il vero criterio-guida per qualsiasi politica criminale: i diritti per un verso, la salute dei lavoratori per altro verso, come idea portante di un diritto penale che, anche se del caso attraverso *l'idea di un reato non punito*, finalmente non eccentrico rispetto alla regressione dell'offesa⁴² – canone propedeutico alla non-pena che aggiunge, forse, la virtù di sollecitare la contiguità del vincolo assiologico della pena -, sappia attuare *opportune*⁴³ tecniche di degradazione

³⁸ PADOVANI T., *Nuovo apparato sanzionatorio*, cit., 507. La valorizzazione *ex post* di condotte restauratrici veniva del resto definita «*altamente raccomandabile*» almeno dal punto di vista vittimologico e della teoria dei fini della pena già da PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., 750.

³⁹ PAVARINI M., *Il «grottesco» della penologia contemporanea*, cit., 296.

⁴⁰ È il titolo di un bel saggio di PAVARINI M., *Osservazioni su ordinamento penitenziario e ruolo della pena*, pubblicato su *Questione giustizia*, 1986, 804 e ss.

⁴¹ Il coraggio è evocato nel titolo della raccolta di alcuni contributi sulla mediazione curata da Fulvio Scaparro: per un resoconto dell'incontro di presentazione del libro, si rinvia a STURLESE M., “*Il coraggio di mediare*”. *Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie (Milano, 21 marzo 2003)*, in *Cassazione penale*, 2003, 2093 e ss.

⁴² Di tutela *dello stesso interesse fondamentale* che, in genere, preside alla determinazione delle norme incriminatrici parla CONTENUTO G., *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965, 101 e *passim*, il quale individua le linee portanti della valorizzazione della “condotta susseguente” nella *concreta efficacia* dell'azione, nella individuazione di un *vincolo temporale*, infine nella *volontarietà della decisione* di attuarla. Poco più avanti, l'A. avrà cura di aggiungere come alcune tutele hanno modi di realizzarsi in modo adeguato e soddisfacente solo attraverso lo stimolo ad attuare un determinato contegno, cosicché si giustifica, in vista della finalità di scongiurare l'ulteriore perdurare pericolo di lesione o di maggiore lesione, lo stimolo al compimento dell'azione desiderata, rispettosa degli indici *ut supra* individuati. Sul “diritto penale premiale”, per tutti, PADOVANI T., *Il traffico delle indulgenze*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, *passim*. L'auspicio ad un diritto penale premiale agganciato anch'esso alle condotte di difesa dei beni, al pari del diritto penale punitivo agganciato *ex adverso* a condotte di offesa ai beni, è in MOCCIA S., *Il dover essere della premialità*, in AA.VV., *La giustizia contrattata*, cit., 93 e ss.

⁴³ L'attributo intende far salve le cautele suggerite da INSOLERA G., *I «moderni condoni» tra prassi legislative e codificazioni*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994, 1314 e *passim*, il quale avverte come una generalizzazione del ravvedimento post factum recherebbe la perdita di deterrenza della previsione incriminatrice, generalizzando una dinamica estintiva tardiva e in qualche misura offerta alla decisione delinquenziale: da qui la proposta di affidare questa chance difensiva a provvedimenti di legge contingenti e successivi alla commissione del fatto.

d'illecito, oltre che di riorganizzazione sociale⁴⁴ e controllo giudiziale⁴⁵ iscritte nell'assetto teleologico complessivo di un sistema penale per davvero aperto ai canoni di proporzione e sussidiarietà⁴⁶, oltre che – non è inutile precisarlo – effettività ed efficacia.

La lunga premessa aiuta ad entrare nella risposta, attraverso la domanda: se tutto questo è vero, perché dunque i soli reati puniti con pena alternativa? perché non estendere il congegno quanto più possibile? perché infine immaginare l'applicazione del congegno, sistemicamente migliore della risposta oblativa, a ipotesi contravvenzionali meno estese di quelle invece estinguibili nella procedura *ex art.162 bis c.p.*? e che senso avrebbe, in fin dei conti, aver introdotto un meccanismo estintivo del tutto sovrapponibile a quello oblativo, persino più oneroso, non già sul piano del calcolo della somma da versare, ma sul piano degli adempimenti e dei costi che ad essi naturalmente e più incisivamente si collegano?

5.2. (Segue): la contravvenzione arcaica.

Il secondo tema di riflessione appartiene ad una visione sistematica della architettura legislativa e della doppia categoria delitto/contravvenzione. Come è noto infatti con la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 1983 (in Gazzetta Ufficiale n. 22 del 23 gennaio 1984, supplemento ordinario) e con quella di poco successiva del 5 febbraio 1986, n. 7611⁴⁷ sono stati indicati i criteri orientativi per la scelta fra sanzioni penali e sanzioni amministrative, prospettando così i termini di un'alternativa fondamentale nella qualificazione dell'illecito. Una volta cioè che l'opzione si sia orientata in favore della sanzione penale, la scelta della forma "contravvenzione" piuttosto che quella "delitto" riflette – o almeno così dovrebbe essere – una consapevole decisione legislativa nè casuale nè arbitraria, ma adeguata "ai contenuti ed alla struttura propri dell'illecito contravvenzionale e delittuoso, secondo l'esperienza

⁴⁴ Non vi è dubbio come il sistema *de quo*, del tutto incentrato su logiche di *consenso, recupero e composizione riparativa*, si ponga in sintonia con i canoni di *extrema ratio* ed offra indubbie garanzie di socializzazione per il reo al quale è offerta la possibilità di partecipare alla restaurazione dell'ordine violato: esigenze, queste ultime, connesse ad una corretta gestione della penalità così come di recente ribadite da EUSEBI L., *Oltre la prospettiva del diritto penale «minimo»*, in AA.VV., *Diritto penale minimo*, cit., 185 e ss. e 200. La fecondità di questo modello è di recente ribadita in ID., *La riforma del sistema sanzionatorio penale. Una priorità elusa? Sul rapporto fra riforma penale e rifondazione della politica criminale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 111.

⁴⁵ Sulle tendenze del "nuovo" diritto penale, DONINI M., *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, ora in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 214. Sul tema si veda anche ID., *Non punibilità e idea negoziale*, *ivi*, 359 e *passim*; ID., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, *ivi*, 392 e *passim*. Di recente, ID., *Un nuovo medioevo penale?*, cit., 1808 e ss.

⁴⁶ PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro*, cit., 542; ID., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., 1159 e *passim*.

⁴⁷ La circolare, rubricata "Criteri orientativi per la scelta tra delitti e contravvenzioni e per la formulazione delle fattispecie penali" è pubblicata in G.U. Serie Generale n.64 del 18 marzo 1986.

normativa maturata nel processo storico di formazione delle due categorie e secondo la disciplina per ciascuna di esse stabilita".

Con le dovute approssimazioni può immaginarsi che nell'area delle contravvenzioni si rinvenivano illeciti di una minore gravità, rispetto almeno alla gran parte delle fattispecie delittuose; ovvero illeciti contraddistinti da una specifica peculiarità di contenuto, e cioè a) norme di carattere preventivo-cautelare che codificano regole di prudenza, di diligenza, di perizia, volte alla tutela anticipata e indiretta di beni giuridici di primaria importanza, quali la vita, l'integrità fisica, l'incolumità; b) norme concernenti la disciplina di attività soggette ad un potere amministrativo, in vista del perseguimento di uno scopo di pubblico interesse. Il che spiega – si legge sempre nella Circolare – il possibile ricorso alla particolare forma di composizione transattiva in cui consistono, in varia guisa e secondo varie modalità, le diverse forme di oblazione previste come causa di estinzione negli articoli 162 e 162-bis del codice penale. La tassonomia regolativa degli anni Novanta è guidata dalla novità legislativa offerta dalla legge di depenalizzazione del 1981: una volta attribuito il giusto spazio dogmatico alla violazione amministrativa per effetto della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'area delle contravvenzioni, un tempo *"ricettacolo di ogni illecito variamente "minore"*, viene riservata a quei soli casi in cui l'esigenza di un controllo coercitivo penale sia certa ed indiscutibile, ma non sia peraltro giustificato, in termini di sussidiarietà, il ricorso alla figura del delitto. In sostanza, *"data la disponibilità di una qualificazione in termini di violazione amministrativa, l'idea di una minima gravità dell'illecito risulta in patente contraddizione con la sua persistente qualificazione penale"* a meno che *"non si ritenga di negare espressamente l'applicabilità dell'art. 162 c.p., assoggettando la contravvenzione al diverso tipo di oblazione prevista dall'art. 162-bis c.p., la quale è subordinata all'assenza di determinate condizioni ostative e può essere concessa o rifiutata dal giudice "avuto riguardo alla gravità del fatto"."*

Le Circolari, in particolare quella del 1986, prendono dunque le distanze dal modello contravvenzionale a pena pecuniaria e parimenti dalla *"poco plausibile (e pertanto da sconsigliare)"* comminatoria congiunta di una pena detentiva e di pena pecuniaria, espressiva di *"un'idea estremamente antiquata della pena pecuniaria, concepita quale "supporto ancillare" della pena detentiva nei reati determinati da intento di lucro o lesivi di interessi patrimoniali."* Non solo l'aggiunta della pena pecuniaria a quella detentiva viene descritta come inutile sotto il profilo della prevenzione generale (essendo la forza intimidatoria del precetto interamente assorbita dalla pena detentiva), ma anche dannosa sotto quello della prevenzione speciale (potendo talvolta ostacolare la concessione di benefici sospensivi), così lasciando presagire un programma legislativo ostile alla proliferazione dei reati contravvenzionali con pena pecuniaria sola o congiunta a pena detentiva.

Strano a dirsi, ma la prescrizione ambientale, a distanza di quasi trent'anni, attua esattamente questo programma legislativo: piuttosto che inutile doppiopene del *format* oblativo, può essere letta come ragionevole rimozione dal sistema delle contravvenzioni ambientali punite con pena pecuniaria, di quelle punite con pena inutilmente alternativa, infine di quelle – questione senza dubbio controversa – punite con pena cumulativa, irragionevoli tanto quanto le seconde, forse più delle seconde, stando al meno alla lettura critica offerta dalla Circolare di alcuni decenni prima. Non però di

quelle punite con sola pena detentiva, il che introduce il disequilibrio dogmatico di una estinzione possibile per i reati a doppia pena ma non per quelli a sola pena detentiva, e tuttavia il male, migliore del peggio, lascia preferire questa opzione esegetica, la cui disomogeneità potrebbe al più – ma solo a seguito di un intervento normativo – essere corretta con l'estensione dell'iter prescrizionale anche a reati puniti con sola pena detentiva, attraverso una nuova opzione di conversione dell'arresto in ammenda, su cui poi parametrare il calcolo della oblazione prescrittiva magari anche in percentuale differente.

Sarebbe per l'istante sufficiente rassegnarsi: le contravvenzioni a doppia pena sono figure stupide, tanto quanto lo sono quelle a pena solo pecuniaria, e l'euristica del dialogo ha in sé la capacità di restituire, alle une tanto quanto alle altre, l'unica funzione che esse ancora sono in grado di svolgere: l'impulso ad un dialogo procedimentale di gran lunga preferibile all'incomprensibile dialettica processuale, dove gridando la pena, non può che ascoltarsi il sussurro dell'offerta oblativa o il silenzio del muto incedere del tempo. Il primo, meglio del secondo.

5.3. (Segue): la legalità della "non-pena".

Una terza riflessione, sulla legalità della pena, posta come obiezione all'estensione delle figure prescrizionali. La pena detentiva – si osserva nelle posizioni ostili alla massima apertura del dialogo prescrittivo – non può essere trasformata in pena pecuniaria dal momento che ciò violerebbe il principio della legalità della pena, non sarebbe cioè possibile che una pena detentiva, prevista in aggiunta alla pena pecuniaria, venga artificiosamente mutata nella sola *pena* pecuniaria. L'obiezione è presente in attente riflessioni, ed è condivisa dalle linee guida avverse all'allargamento della pratica prescrizionale oltre le sole contravvenzioni con pena pecuniaria o, al più, alternativa.

In realtà la trasformazione non è così infrequente né anomala, e il tema della legalità della pena non è in fondo così risolutivo. Sebbene l'icona della nuova filosofia normativa sia fatta coincidere con il Decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 26 gennaio, n. 21) - *Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*⁴⁸, attuativo della già citata legge n.499/1993, e dalla

⁴⁸ In commento alla legge n.758, PADOVANI T., *Nuovo apparato sanzionatorio*, cit., 506, e, per il capo II, ID., *Commento a D.lgs. 19/12/1994 n. 758–Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, in *Legislazione penale*, 1995, 375 e ss.; MORANDI F., *Nuove modificazioni della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, cit., 309 e ss.; ID., *Interventi di modifica della disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*, cit., 1260 e ss.; FIDELBO G.–PACINI M., *Le innovazioni secondo le direttive della legge delega*, cit., 526 e ss.; PARISI M., *Estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro*, in *Rivista penale*, 1999, 513 e ss.; ALÙ R., *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro nel D.Lg. 19 dicembre 1994, n. 758: quale tutela per i dirigenti ed i preposti?*, in *Cassazione penale*, 1997, 1223 e ss.; CERESA-GASTALDO M., *Condizioni « speciali » di procedibilità e disposizioni ex artt. 19 s. d.lg. 19 dicembre 1994, n.758, in tema di estinzione delle contravvenzioni in materia di lavoro*, in *Cassazione penale*, 2000, 2107 e ss.; CULOTTA A., *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1996, 966 e ss.; DE FELICE L., *Sanzioni penali nel diritto del lavoro*, cit., 212; SCUDIER G., *Nota a*

successiva disciplina ex art.301 d.lgs n.81 del 2008, la cui applicazione è indubbiamente ristretta alle sole contravvenzioni non detentive⁴⁹, il sistema applica questa conversione nell'incerta figura della *diffida* del 1955⁵⁰, aperta alle "inosservanze delle norme di legge", la pratica convintamente nell'art. 2 del d.l. 12 settembre 1983, convertito in legge n. 638/1983, riguardo al delitto di "omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali"⁵¹, la ripete, infine, nelle recentissime forme di ravvedimento operoso anch'esse adjuvanti il ripristino delle condizioni di legalità lavorativa in precedenza violate, in un complessivo sistema dialogico proiettato alla guarentigia penale in forme

Cass., sez. III, 1.10.1998, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1999, 832-833. Sul problema interpretativo legato alla riferibilità della procedura estintiva ad alcuni soltanto fra i reati contravvenzionali citati nell'Allegato, SMURAGLIA C., *Attualità, prospettive ed effettività del diritto penale del lavoro*, cit., 1214; PANAGIA S., *Tendenze e controtendenze nel diritto penale del lavoro: i decreti legislativi 626/1994 e 494/1996*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, 195-196. Sempre in tema di valenza applicativa del meccanismo procedurale *de quo*, un commento al succedersi delle decisioni costituzionali – la n.19 del 18 febbraio 1998, la n.416 del 16 dicembre 1998, la n.205 del 28 maggio 1999 – e di legittimità – *ex plurimis*, Cass. Sez.III, 26 settembre 2002, n.32176 – è in SOPRANI P., *D.lgs. n. 758/1994: un ulteriore pericoloso arretramento della Cassazione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2003, 82 e ss.

⁴⁹ In questo senso va aggiunto come anche nella disciplina a tutela del lavoro dei minori, fanciulli ed adolescenti, l'art.5 della legge n.977 del 1967 prevedesse una serie di divieti sanzionati, dal successivo art.26, con diversificate e "proporzionali" sanzioni pecuniarie. Riscrivendo la precedente formulazione normativa, l'art.1 della n.566 del 1994 ha sostituito l'art.26 introducendo pene più severe, anche di tipo detentivo, e soprattutto sganciate da inopportuni criteri proporzionali. Attualmente l'art.5 risulta abrogato dall'art.16 del d.lgs. 4 agosto 1999, n. 345, mentre l'art.26 risulta sostituito dall'art.14, d.lg. 4 agosto 1999, n. 345, il cui comma 8 prevede che «*Alle contravvenzioni di cui al comma 2 si applicano le disposizioni del capo II del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758.*», riferendosi evidentemente ai reati, del comma 2, puniti con pena alternativa.

⁵⁰ Si tratta dell'istituto previsto dall'art.9 del Decreto del Presidente della Repubblica 19 marzo 1955, n. 520 (in Gazz. Uff., 1 luglio, n. 149) - *Riorganizzazione centrale e periferica del Ministero del lavoro e della previdenza sociale*, per il quale «*In caso di constatata inosservanza delle norme di legge, la cui applicazione è affidata alla vigilanza dell'Ispettorato, questo ha la facoltà, ove lo ritenga opportuno, valutare le circostanze del caso, di diffidare con apposita prescrizione il datore di lavoro fissando un termine per la regolarizzazione*». Sulle opposte concezioni, la diffida come esonero dall'obbligo di riportare la *notitia criminis* al P.M. *versus* la diffida come condizione di procedibilità, si veda BIAGI M., *Profili penali e civilistici in tema di salute dei lavoratori*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, 892 e ss.; CAMELIO T.A., *Recenti sbandamenti e riassetamenti circa la diffida in materia di prevenzione antinfortunistica*, in *Legislazione penale*, 1994, 115 e ss.

⁵¹ L'art.1 del Decreto legislativo 24 marzo 1994, n. 211 (in Gazz. Uff., 29 marzo, n. 73). - *Norme in materia di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali*, ha sostituito il comma 1-bis dell'art. 2 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638 e successive modificazioni ed integrazioni – ove pure si contemplava una causa estintiva coincidente con il versamento delle somme entro sei mesi – prevedendo che «*L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire due milioni. Il datore di lavoro non è punibile se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione*». In commento PADOVANI T., *Nuovo apparato sanzionatorio*, cit., 506; FIDELBO G.- PACINI M., *Le innovazioni secondo le direttive della legge delega*, cit., 524; MORANDI F., *Primi interventi di riforma dei reati in materia di lavoro*, 479 e ss.; RONDO A., *Condono previdenziale e responsabilità penale per omesso versamento di ritenute previdenziali*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 435; ID., *Alcune precisazioni della Cassazione sull'accesso al condono «previdenziale» di cui all'art. 2, commi 5 e ss. della l. n. 638/1983*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2000, 693 e ss.

indifferenti a punizioni cumulatrici, e alla presenza di pene detentive⁵². Come dire: tutto il sistema di regolarizzazione *ex post*, a prescindere se prima o dopo l'entrata in vigore di una legge, o prima o dopo un accertamento ispettivo, è generalmente congegnato in modo da non fare distinzione e non preoccuparsi della trasformazione, più di quanto

⁵² L'art.22 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 18 agosto, n. 191). - *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero prevede*, al comma 10 sanzionava l'assunzione irregolare con la pena de «l'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da lire duemilioni a lire seimilioni»: la fattispecie è stata di seguito modificata dall'art.18, l. 30 luglio 2002, n. 189, in Suppl. ordinario n. 173 alla Gazz. Uff., 26 agosto, n. 199 - *Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo*, ove, al comma 12, si prevede che «Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato» e, in questo contesto, il Decreto Legge 9 settembre 2002, n. 195, in Gazz. Uff., 9 settembre, n. 211, convertito con modificazioni in legge 9 ottobre 2002, n. 222, in Gazz. Uff., 12 ottobre 2002 n. 240 - *Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari*, al comma 6 dell'art.1, rubricato "Legalizzazione di lavoro irregolare", prevede che «I soggetti di cui al comma 1, che inoltrano la dichiarazione di emersione del lavoro irregolare ai sensi dei commi da 1 a 3, non sono punibili per le violazioni delle norme relative al soggiorno, al lavoro, di carattere finanziario, fiscale, previdenziale e assistenziale nonché per gli altri reati e le violazioni amministrative comunque afferenti all'occupazione dei lavoratori extracomunitari indicati nella dichiarazione di emersione, compiute antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto. Fino alla data del rilascio del permesso di soggiorno ovvero fino alla data della comunicazione della sussistenza di motivi ostativi al rilascio del permesso di soggiorno non si applica l'articolo 22, comma 12, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni. Le predette cause di non punibilità non si applicano a coloro che abbiano presentato una dichiarazione di emersione contenente dati non rispondenti al vero, al fine di procurare il permesso di soggiorno a stranieri». Sulle ulteriori forme di tutela c.d. reale si veda CELA G., *Il regime sanzionatorio in materia previdenziale dopo la legge finanziaria per il 2001*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, 712 e ss.. Come si vede la speciale causa di non punibilità incentivante la legalizzazione del lavoro irregolare, resta indifferente alla dosimetria sanzionatoria dei reati aperti alla clausola estintiva. Ancora più di recente, il d.lgs 16 luglio 2012, n.109, Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, ha introdotto una disposizione transitoria (art.5) costitutiva di un ravvedimento operoso capace di far emergere il lavoro irregolare, sanarne la natura irregolare e neutralizzare la rilevanza penale dei fatti (il co. 6 prevede che dalla data di entrata in vigore del decreto (fissata al 9 agosto) sino alla conclusione del procedimento di emersione "sono sospesi i procedimenti penali ed amministrativi nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore per le violazioni delle norme relative: a) all'ingresso ed al soggiorno nel territorio nazionale, con esclusione di quelle di cui all'art. 12 t.u. imm.; b) al presente provvedimento e comunque all'impiego di lavoratori anche se rivestano carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale"; il co. 11 dispone, poi, che il buon esito della procedura, con assunzione dello straniero e sottoscrizione del contratto di soggiorno, comporti "rispettivamente, per il datore di lavoro ed il lavoratore, l'estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi relativi alle violazioni di cui al co. 6"; nel caso invece in cui la dichiarazione di emersione non venga presentata, o il procedimento non abbia esito positivo, la sospensione cessa alla scadenza del termine di presentazione (fissato al 15 ottobre 2012) ovvero alla data di archiviazione del procedimento o di rigetto della dichiarazione, salva comunque "l'archiviazione dei procedimenti penali e amministrativi a carico del datore di lavoro nel caso in cui l'esito negativo del procedimento derivi da motivi indipendenti dalla volontà o dal comportamento del datore di lavoro" (co. 10, che peraltro non prevede l'inverso, e cioè l'archiviazione dei procedimenti a carico del lavoratore quando l'esito negativo della procedura sia addebitabile al datore di lavoro), e non solo nei casi di buon esito della procedura di regolarizzazione, ma anche in caso di esito negativo se però tale esito non si leghi alla volontà o al comportamento del datore di lavoro (art.5, comma 10).

non dovrebbe fare per la sorte della pena detentiva, di cui conosce, in numerose volte, la partenogenesi monetaria. E il settore *lato sensu* ambientale ne è in varia misura consapevole: i due Testi unici, dell'edilizia ed urbanistica da un lato, dell'ambiente dall'altro, conoscono autonome cause estintive misurate rispettivamente su un accertamento di conformità arricchito da una oblazione raddoppiata (*ex art.36 DPR 380/2001*) e su un onere di bonifica *ex art.257 d.lvo 152/2006* quale "*condizione di non punibilità per le contravvenzioni ambientali contemplate da altre leggi per il medesimo evento e per la stessa condotta di inquinamento di cui al comma 1*", in entrambi i casi indifferenti alla tipologia sanzionatoria degli illeciti estinguibili o non più punibili.

La legalità della pena non può aggiungere o togliere nulla alla ortodossia non-punitiva. E vale, in generale, anche il contrario: non solo una pena detentiva breve può essere convertita nella corrispondente pena pecuniaria *ex art. 53 L. 689/81* (attraverso cioè rapporti di equivalenza per cui un giorno di detenzione equivale a euro 250,00 di multa o di ammenda a seconda che si tratti di delitto o di contravvenzione), ma una eventuale ed effettiva insolvibilità del condannato può indurre il magistrato di sorveglianza a trasformare la pena pecuniaria nella libertà controllata o nel lavoro sostitutivo.

6. Agitarsi nel dubbio. Riposare nell'errore.

Per concludere. Il legislatore ambientale non è in genere un buon tessitore di norme giuridiche, e anche in questo ultimo provvedimento, nella parte in commento, sembra confermare una naturale tendenza a non lasciarsi facilmente comprendere: agitarsi nel dubbio o riposare nell'errore continua ad essere il *couplage* interpretativo a cui, troppe volte, le novelle ambientali finiscono per costringere il lettore, costretto a (sovra)interpretare apertissime opere irsute e irregolari.