



CONFINDUSTRIA

**Rassegna giurisprudenza
n. 3/2021**



Sommario

- 1. Illegittimità dell'ordinanza del Sindaco di Taranto sugli stabilimenti ex Ilva per mancanza di un imminente pericolo alla salute 2**
- 2. La sentenza del Tribunale di Milano nel caso Banca Monte dei Paschi di Siena 9**
- 3. Applicabilità dell'art. 17 bis, l. n. 241 del 1990 al parere reso dalla Soprintendenza sul provvedimento di autorizzazione paesaggistica 13**
- 4. Automatismo della comunicazione antimafia derivante da condanna per un reato non associativo: il Tar per il Piemonte solleva questione di costituzionalità 18**

1. Illegittimità dell'ordinanza del Sindaco di Taranto sugli stabilimenti ex Ilva per mancanza di un imminente pericolo alla salute

È illegittima, per mancanza di un imminente pericolo alla salute e per eccesso di potere, l'ordinanza d'urgenza n. 15 del 27 febbraio 2020, con la quale il Sindaco di Taranto aveva ordinato al gestore e al proprietario dello stabilimento siderurgico "ex Ilva", di individuare entro 60 giorni gli impianti interessati da emissioni inquinanti e rimuoverne le eventuali criticità e, qualora ciò non fosse avvenuto, di procedere nei 60 giorni successivi alla "sospensione/fermata" delle attività dello stabilimento.

Il fatto

Il Consiglio di Stato si è espresso per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, n. 249 del 13 febbraio 2021 (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 giugno 2021, n. 4802).

Ricostruendo la vicenda nei suoi tratti essenziali, si ricorda che, con nota del 12 febbraio 2019, l'Agenzia regionale per la protezione ambientale ("ARPA") della Puglia aveva trasmesso alle Autorità territoriali competenti il rapporto di valutazione del danno sanitario inerente allo stabilimento siderurgico Ilva di Taranto, contenente i dati riferiti all'anno 2018. Con nota del 21 maggio 2019, il Sindaco del Comune di Taranto ha domandato alla competente Direzione Generale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare il riesame dell'autorizzazione integrata ambientale (A.I.A.) di cui al DPCM del 29 settembre 2017, relativa allo stabilimento Ilva, chiedendo di introdurre eventuali condizioni aggiuntive motivate da ragioni sanitarie. Con il decreto direttoriale n. 188 del 27 maggio 2019, il Ministero ha dato seguito all'istanza del 21 maggio e disposto il riesame dell'A.I.A., ex art. 29-*quater*, co. 7, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Testo unico in materia ambientale).

In seguito a una lunga interlocuzione, in data 27 febbraio 2020, il Sindaco del Comune di Taranto ha emanato l'ordinanza n. 15. Tra le altre cose, ha ritenuto di dover agire *"a tutela della salute e della sicurezza delle persone e ha, conseguentemente, ordinato all'Arcelor Mittal S.p.a. e all'Ilva S.p.a. di individuare entro sessanta giorni gli impianti interessati dai fenomeni emissivi e di eliminare "gli eventuali elementi di criticità e le relative anomalie"*. Inoltre, per il caso di mancata individuazione delle sezioni di impianto oggetto di anomalie e di risoluzione delle criticità riscontrate, ha ordinato di avviare e portare a completamento le procedure di sospensione/fermata delle attività nei tempi tecnici strettamente necessari a *garantirne la sicurezza, e comunque non oltre ulteriori 60 giorni e di procedere, laddove necessario per finalità legate a ragioni di sicurezza, alla sospensione/fermata delle attività inerenti gli impianti funzionalmente connessi agli impianti*.

Il ricorso avverso l'ordinanza ha dato luogo al processo di primo grado e, successivamente, con due distinti ricorsi, sia l'Arcelor Mittal, nella qualità di gestore dell'impianto, sia l'Ilva (in

amministrazione straordinaria), nella qualità di proprietaria, hanno impugnato il provvedimento del TAR, domandando la sospensione dei suoi effetti, in via cautelare.

Il (complesso) quadro normativo

Appare opportuna una ricognizione dell'articolato quadro normativo, nel cui contesto va a collocarsi il potere di ordinanza esercitato dal Sindaco. L'ordinanza contingibile e urgente concerne uno stabilimento la cui attività è scandita dalla disciplina prevista per A.I.A., costituente il titolo abilitativo che deve essere necessariamente conseguito per l'esercizio di alcune attività produttive (cfr. art. 5, comma 1, lett.o-bis), e art. 6, comma 13, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152).

Secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale (sent. 9 maggio 2013, n. 85), l'A.I.A. costituisce l'esito della confluenza di plurimi contributi tecnici e amministrativi in un unico procedimento, nel quale trovano simultanea applicazione i principi di prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione, che caratterizzano l'intero sistema normativo ambientale. Essa è rilasciata dall'autorità competente solo sulla base dell'adozione, da parte del gestore dell'impianto, delle migliori tecnologie disponibili (c.d. M.T.D., indicate anche con la locuzione di lingua inglese "best available techniques" o B.A.T.), di cui l'amministrazione deve seguire l'evoluzione.

L'autorizzazione integrata ambientale realizza, quindi, il "*punto di equilibrio*" fra contrastanti interessi, in particolare fra la salute (art. 32 Cost.), da cui deriva altresì il diritto all'ambiente salubre, e il lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali e il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso. Queste puntualizzazioni costituiscono la "cornice teorica" nella quale iscrivere alcune delle norme della disciplina A.I.A. di cui il Collegio ha ritenuto opportuno dare conto, e segnatamente:

- a) l'art. 29-*quater*, comma 6, d.lgs. n. 152/2006, che prevede l'intervento del Sindaco nell'ambito della conferenza di servizi preordinata al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, per far valere le prescrizioni di cui agli articoli 216 e 217 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, ossia quelle "*prescrizioni*", relative agli aspetti correlati alle condizioni sanitarie della comunità di riferimento;
- b) l'art. 29-*quater*, comma 7, d.lgs. n. 152/2006, che prevede il potere (di natura procedimentale) del Sindaco, ove lo ritenga necessario per l'interesse della salute pubblica, in presenza di circostanze intervenute successivamente al rilascio del titolo, di sollecitare l'autorità competente a riesaminare l'autorizzazione precedentemente rilasciata;
- c) l'art. 29-*sexies*, comma 7, d.lgs. n. 152/2006, che prescrive che l'autorizzazione integrata ambientale si faccia carico anche degli aspetti "non fisiologici" di conduzione dell'attività produttiva, individuando "*le misure relative alle condizioni diverse da quelle di esercizio normali, in particolare*", tra l'altro, "*per le emissioni fuggitive, per i malfunzionamenti*";

- d) l'art. 29-*decies*, comma 9, d.lgs. n. 152/2006, che “*prevede una serie di controlli e interventi, a cura delle autorità competenti, che possono sfociare in misure sanzionatorie di crescente intensità, in rapporto alla gravità delle eventuali violazioni accertate*” (§ 7.5. della sent. n. 85 del 2013) e, in particolare, per quel che interessa la presente controversia, il potere di cui alla “*lett. b)*”, che consente – in caso di inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie o di esercizio in assenza di autorizzazione - all'autorità competente di diffidare il gestore dell'impianto ad eliminare le inosservanze dell'A.I.A. e di sospendere l'attività produttiva per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni che costituiscano “un pericolo immediato per la salute umana o per l'ambiente”;
- e) l'art. 29-*decies*, comma 10, d.lgs. n. 152/2006, che prefigura un peculiare strumento di raccordo fra l'autorità competente in materia di A.I.A. e il Sindaco, quale rappresentante della comunità locale interessata, nonché fra la normativa che disciplina attraverso l'A.I.A. le modalità e i limiti di esercizio di talune attività produttive e la disciplina del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, la quale attribuisce al Sindaco un potere d'intervento per conformarne lo svolgimento al verificarsi di taluni avvenimenti puntualmente descritti dalla norma;
- f) l'art. 29-*undecies*, commi 1 e 2, d.lgs. n. 152/2006, che tratteggia la disciplina che conforma l'attività del gestore e dell'autorità competente, al verificarsi di “incidenti o eventi imprevisti che incidano in modo significativo sull'ambiente” e per “prevenire ulteriori eventuali incidenti o imprevisti”, mediante l'individuazione di una serie di obblighi di pronto intervento in capo al primo sotto la vigilanza della seconda;
- g) l'art. 29-*quattordices*, d.lgs. n. 152/2006, che commina sanzioni penali o amministrative per compulsare al rispetto della disciplina relativa all'A.I.A., prevedendo altresì una clausola di salvaguardia per le ipotesi in cui “il fatto costituisca reato” o “più grave reato”.

L'enumerazione operata evidenzia un'articolata disciplina a tutela dei compositi e confliggenti interessi che l'A.I.A. si incarica di mediare e salvaguardare. Si tratta di strumenti di intervento preventivi (in fase procedimentale di rilascio del titolo abilitativo) o successivi (durante l'esercizio dell'attività produttiva); collocati nella fase fisiologica di esercizio dell'impianto o per l'eventualità di incidenti o violazioni delle regole imposte con l'autorizzazione; che coinvolgono diversi attori istituzionali, oltre che il gestore dell'impianto.

Vi sono poi da menzionare una serie di norme dettate specificamente per l'ex Ilva, che integrano il contesto regolatorio di carattere generale: un vero e proprio “diritto singolare”, finalizzato a tenere in considerazione le peculiarità dello stabilimento in questione e a fronteggiare le diverse criticità che si sono prospettate nel tempo. Di tale complessa regolamentazione, è rilevante evidenziare:

- a) l'art. 3, co. 1, del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, che ha qualificato gli impianti siderurgici della società Ilva S.p.a. d'interesse strategico nazionale;

- b) l'art. 1, co. 1, del d.l. 4 giugno 2013, n. 61, che attribuisce al Consiglio dei Ministri il potere di commissariamento delle imprese che gestiscono stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale “la cui attività produttiva abbia comportato e comporti oggettivamente pericoli gravi e rilevanti per l'integrità dell'ambiente e della salute a causa della inosservanza reiterata, dell'autorizzazione integrata ambientale”;
- c) l'art. 1, co. 1-ter, del d.l. 4 giugno 2013, n. 61, che ha previsto che il commissariamento costituisce, a determinate condizioni, una deroga all'art.29-*decies*, comma 9, del d.lgs. n. 152/2006;
- d) l'art. 1, co. 5, del d.l. 4 giugno 2013, n. 61, che prevede, contestualmente alla nomina del commissario straordinario, la nomina di un comitato di tre esperti, competente a predisporre “il piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria che prevede le azioni e i tempi necessari per garantire il rispetto delle prescrizioni di legge e dell'A.I.A.”.

Si individua, infine, un ulteriore tassello normativo, di cui pure deve tenersi conto, il già citato art. 217, r.d. 27 luglio 1934, n. 1265. Quest'ultima norma prevede che *“quando vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi provenienti da manifatture o fabbriche, possono riuscire di pericolo o di danno per la salute pubblica, il sindaco prescrive le norme da applicare per prevenire o impedire il danno e il pericolo, e si assicura della loro esecuzione ed efficienza. Nel caso di inadempimento il sindaco può provvedere di ufficio nei modi e termini stabiliti nel testo unico della legge comunale e provinciale”*.

In astratto, il Sindaco dispone del potere di ordinanza anche in situazioni nelle quali si debba intervenire su impianti sottoposti all'A.I.A. Nondimeno, a fronte dell'individuazione di poteri tipici e nominati, e della fissazione, in via legislativa, del riparto delle competenze sui casi e sulle modalità del possibile intervento, questo potere si riduce necessariamente, e il suo ambito di operatività è escluso in quelle situazioni che già disciplinate dal legislatore.

Le conclusioni che precedono, nel senso che la predisposizione da parte dell'ordinamento di una pur ampia e articolata serie di rimedi intesi a far fronte a situazioni di pericolo non comporta, di per sé sola, l'esclusione in radice di ogni spazio per il potere sindacale di ordinanza contingibile e urgente, sono in linea con il consolidato indirizzo del Consiglio di Stato per cui il requisito della “contingibilità” richiesto perché l'esercizio di tale potere possa ritenersi legittimo, non presuppone necessariamente l'inesistenza di rimedi ordinari ma sussiste anche qualora sia dimostrata l'impossibilità di ricorrere a detti rimedi (pur esistenti).

La decisione del Consiglio di Stato

Il Consiglio anzitutto respinge le censure di appello relative all'asserito difetto di attribuzione o all'asserita incompetenza del Sindaco a emanare l'ordinanza contingibile e urgente. Statuita l'esperibilità, in astratto, del rimedio contingibile e urgente, la questione si sposta sul versante della sussistenza dei presupposti che consentono, in concreto, il legittimo esercizio di questo potere.

La pertinente disciplina individua, oltre all'autorità competente, i presupposti della "contingibilità" e "urgenza", e l'interesse pubblico da salvaguardare. I punti salienti della motivazione dell'ordinanza sindacale consentono di evidenziarne un primo motivo di illegittimità, censurato dalle appellanti.

L'evento che è stato considerato nel provvedimento contingibile e urgente come causa del potenziale pericolo per la salute e la sicurezza della popolazione è costituito dall'immissione di "aria e fum" provenienti dallo stabilimento siderurgico. Trattasi di fattispecie espressamente normata dagli artt. 29-*decies*, co. 10, del d.lgs. n. 152/2006 e 217 r.d. n. 1265/1934 e 1, co. 1-*ter*, del d.l. n. 61/2013.

L'art. 217 descrive la fattispecie astratta nel quale gli accadimenti concreti vanno sussunti. Relativamente agli impianti sottoposti ad A.I.A., tale norma risulta poi diversamente perimetrata, quanto ai suoi presupposti, da parte dell'art. 29-*decies*, co. 10, del d.lgs. n. 152/2006, applicabile allo stabilimento ex Ilva anche in caso di commissariamento, in base alla clausola di salvaguardia dell'art. 1, co. 1-*ter*, del d.l. n. 61 del 2013.

Rispetto ai fatti disciplinati, la normativa costituisce la mediazione fra i contrapposti interessi che la produzione industriale va ad intersecare, talvolta con effetti negativi, tal altra positivi.

L'immissione di fumi o miasmi costituisce, del resto, ciò che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, risulta essere l'evento di pericolo o danno più frequente a causa dell'attività produttiva. Qualora si verifichino i fatti descritti dalla fattispecie delineata dall'art. 217, r.d. n. 1265/1934, il potere d'intervento sussiste in maniera legittima unicamente se vengono rispettati anche i requisiti dell'art. 29-*decies*, co. 10, d.lgs. n. 152/2006: l'inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie e la comunicazione dell'autorità competente. Diversamente, qualora si verifichino immissioni di vapori, gas o altre esalazioni provenienti da manifatture o fabbriche, relativamente alle imprese sottoposte all'A.I.A., non è legittimamente possibile intervenire mediante l'esercizio dei poteri di ordinanza.

L'ambito di applicazione dei rimedi di cui all'art. 217 r.d. n. 1265/1934 è difatti tale da inglobare anche le situazioni "urgenti" e "contingibili". Anche se manca un riferimento espresso ai due connotati essenziali del potere di ordinanza, la norma individua la situazione che legittima l'esercizio del potere (anche) attraverso il riferimento al "pericolo" (che si affianca all'altro presupposto costituito dal "danno") e alla finalità della "prevenzione" (si adopera, infatti, il verbo "prevenire"). Si fornisce, in questo modo, una tutela "anticipatoria" del bene giuridico: si permette infatti all'autorità preposta (il Sindaco) di intervenire prima ("prevenire") che si verifichi l'effettiva compromissione ("il danno") del bene giuridico tutelato ("la salute pubblica"). La "contingibilità" del provvedimento disciplinato dall'art. 217 r.d. n.1265/1934 è assicurata dalla mancata tipizzazione del potere d'intervento: quest'ultimo viene individuato con riferimento alla congruità della misura ordinata rispetto al fine che la norma si propone (come reso palese dalla locuzione "prescrive le norme da applicare per prevenire o impedire il danno e il pericolo").

Nella vicenda, del resto, il Sindaco del Comune di Taranto ha effettivamente sollecitato il Ministero a “comunicare” ai sensi dell’art. 29-*decies*, co. 10, d.lgs. n. 152/2006, se vi fossero i presupposti per l’esercizio del potere di cui all’art. 217 r.d. n. 1265/1934. Con la nota del 23 ottobre 2019, il Ministero si è però sostanzialmente espresso in senso sfavorevole ad intraprendere il procedimento di cui all’art. 217 r.d. n. 1265/1934.

In definitiva, dunque, il potere di ordinanza contingibile e urgente risulta esercitato in violazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267/2000, i quali presuppongono la comprovata inidoneità o inefficacia degli altri rimedi predisposti dall’ordinamento. Alla luce delle motivazioni sinora articolate, l’ordinanza emanata risulta illegittima e il provvedimento che ne è espressione va conseguentemente annullato.

Il provvedimento risulta tuttavia viziato anche da eccesso di potere.

Si è detto che la tipologia di evento cui si è inteso porre rimedio è costituito dal possibile ripetersi di emissioni di fumi o odori, ritenuti potenzialmente lesivi della salute della comunità tarantina. Il provvedimento non indica espressamente il rimedio per evitare tale accadimento: tuttavia, nella motivazione rimane sottotraccia che questo rimedio possa consistere nella più sollecita installazione dei “filtri a manica” (*rectius*, “a maniche”). Sull’opportunità di un’installazione “anticipata” insiste, infatti, la prima parte della motivazione. Questa parte del provvedimento riporta, infatti, testualmente, il contenuto delle note istruttorie dell’ARPA del 4 settembre 2019 e dell’ASL del 9 settembre 2019, che auspicavano, per l’appunto, oltre che il rispetto della tempistica prefissata, la sua accelerazione.

Secondo quanto previsto dall’A.I.A. e dal Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria, che prevede le azioni e i tempi necessari per garantire il rispetto delle prescrizioni di legge e dell’A.I.A., questa misura costituisce una delle migliori (*rectius*, delle migliori tecniche disponibili) che il gestore dello stabilimento è tenuto a realizzare. Le relative modalità e le tempistiche di attuazione sono già state deliberate dal Consiglio di Stato, allorché in sede di ricorso straordinario è stata esaminata la legittimità del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, del 29 settembre 2017, di approvazione delle modifiche al Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria.

Il contenzioso in questione è stato definito dai pareri nn. 1897 e 1898, del 27 giugno 2019, che hanno affermato la legittimità del provvedimento (e, di conseguenza, delle modalità e tempistiche di realizzazione stabilite). Nelle motivazioni dell’ordinanza sindacale non sono stati rappresentati fatti, elementi o circostanze tali da evidenziare e provare che il pericolo di reiterazione degli eventi emissivi fosse talmente imminente da giustificare l’ordinanza contingibile e urgente, oppure che il pericolo paventato comportasse un aggravamento della situazione sanitaria in essere nella città di Taranto, tale da dover intervenire in anticipo, rispetto alla tempistica prefissata, per la realizzazione delle citate migliorie.

Le ulteriori circostanze emerse nell’istruttoria processuale, inoltre, non elidono la conclusione che, nella specie, il potere di ordinanza abbia finito per sovrapporsi alle modalità con le quali, ordinariamente, si gestiscono e fronteggiano le situazioni di inquinamento

ambientale e di rischio sanitario, per quegli stabilimenti produttivi abilitati dall'A.I.A. In definitiva, l'istruttoria procedimentale e quella processuale non evidenziano un pericolo "ulteriore" rispetto a quello già presidiato attraverso la disciplina dell'A.I.A. e collegato allo svolgimento dell'attività produttiva dello stabilimento industriale e gestito

Alla luce di queste motivazioni, il potere di ordinanza risulta, pertanto, esercitato in difetto dei presupposti di necessità e urgenza (o comunque in difetto di una sufficiente motivazione sul punto) e il provvedimento che ne è espressione risulta illegittimo.

Il Collegio ritiene, inoltre, che il provvedimento sia viziato anche per difetto di istruttoria, per l'intrinseca contraddittorietà e per difetto di motivazione, come contestato con il secondo motivo dell'appello di Arcelor Mittal, nella parte in cui censura per difetto d'istruttoria il provvedimento gravato e l'erronea applicazione del principio di precauzione, e con la prima e la quinta censura del secondo motivo dell'appello incidentale di Ilva.

Nel caso di specie, l'istruttoria è carente nell'individuazione delle cause che hanno comportato gli eventi emissivi presi in considerazione e che, secondo la tesi del Comune, potrebbero comportare la loro ripetizione. Il provvedimento non ha considerato quanto evidenziato dall'ISPRA, organo competente alla vigilanza, senza fornire alcuna motivazione al riguardo. Le carenze istruttorie evidenziate non possono essere colmate neppure attraverso il riferimento al principio di precauzione.

In conclusione, per le concorrenti motivazioni evidenziate, il Consiglio di Stato dichiara l'illegittimità dell'ordinanza impugnata e ne pronuncia l'annullamento. Dall'annullamento dell'ordinanza sindacale discendono due conseguenze.

La prima è la sopravvenuta carenza d'interesse all'esame dell'appello del Ministero, poiché la riforma della sentenza di primo grado elide in radice le criticità contestate con il gravame incidentale proposto dall'amministrazione. La seconda è la caducazione della nota n. 173, del 29 marzo 2020, del Comune di Taranto, trattandosi di atto strettamente consequenziale al provvedimento impugnato, per il quale vale il principio *simul stabunt simul cadent*.

2. Il Tribunale di Milano sul caso Banca Monte dei Paschi di Siena

Il 15 ottobre 2020 il Tribunale di Milano ha deciso sulla vicenda relativa ai reati di false comunicazioni sociali e manipolazione del mercato contestati al presidente e all'amministratore delegato della Banca Monte dei Paschi di Siena oltre che alla Banca stessa, quale persona giuridica, nella forma dell'illecito amministrativo dipendente da reato (ex Dlgs 231/01). Il 7 aprile 2021 sono state depositate oltre 300 pagine contenenti le motivazioni della sentenza.

Il Tribunale di Milano ha depositato le motivazioni della sentenza nella vicenda relativa a Banca Monte dei Paschi, con specifico riferimento alle operazioni sui derivati (operazioni Alexandria e Santorini), nella quale venivano contestate le fattispecie di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2622 c.c. e manipolazione del mercato di cui all'art. 185 TUF, al presidente e all'amministratore delegato della Banca, nonché alla Banca stessa nella forma dell'illecito amministrativo dipendente da reato (ex Dlgs 231/01).

L'ex presidente della Banca e l'ex amministratore delegato sono stati condannati a 6 anni di reclusione e a una multa di 2,5 milioni di euro. Condannato per false comunicazioni sociali anche il presidente del collegio sindacale della banca, mentre la sanzione amministrativa comminata all'istituto di credito per l'illecito amministrativo è di 800.000 euro.

La vicenda risale al triennio 2012-2015 e ruota intorno alle errate modalità di contabilizzazione dei due strumenti derivati e, in particolare, al criterio contabile "a saldi aperti" adottato per entrambe le richiamate operazioni. In particolare, si legge nella sentenza, i soggetti sopra richiamati *"contabilizzavano le diverse operazioni di finanza strutturata a c.d. saldi aperti, disgiuntamente, allocandole in portafogli diversi, omettendo una rappresentazione unitaria delle stesse, a cd. saldi chiusi, che consentisse di coglierne l'effettiva portata economica di derivati su tasso d'interesse e derivati su rischio di credito, secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS, in base ai quali la sostanza dell'operazione economica deve prevalere sulla forma contrattuale adottata"*. Da tale condotta, derivavano le alterazioni dei bilanci della banca, delle relazioni e delle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, in danno diretto dei soci e del pubblico.

Al riguardo, il Tribunale di Milano ha affermato che *"non residuano dubbi, all'esito dell'istruttoria, circa la piena consapevolezza dell'erroneità della contabilizzazione a saldi aperti, desumibile dal granitico compendio probatorio raccolto, articolato in plurimi e convergenti elementi di significativa pregnanza"*. E ancora: *"è ravvisabile un'intenzione d'inganno [...], giacché tale era il fine che animava il nuovo management, ossia assicurare*

il mercato in vista dell'incetta di denari che si sarebbe da lì a poco perpetrata con gli aumenti di capitale".

La sentenza svolge, inoltre, valutazioni in ordine all'operato degli organi di controllo interni della banca, a partire dai sindaci, e giunge alla condanna del Presidente del collegio sindacale per non aver impedito la commissione del reato di false comunicazioni sociali, a titolo di concorso omissivo nel reato commissivo di terzi, ai sensi dell'art. 40, co. 2 c.p.

Al riguardo, si legge nella sentenza che *"l'obbligo giuridico di impedire l'evento delittuoso (ossia la posizione di garanzia) trova sicuro ancoraggio nell'art. 149 TUF (sui doveri dei sindaci)"* e che *"a tali doveri corrispondono penetranti poteri di controllo contemplati dall'art. 151 TUF"*. E ancora che: *"A mente dell'art. 2407 cod. civ. i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica"*.

Sul piano soggettivo, i giudici di Milano affermano che *"come già affermato in tema di amministratori privi di delega, è necessario emerga la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili dai quali desumere l'accettazione del rischio – secondo i criteri propri del dolo eventuale – del verificarsi dell'evento illecito e, dall'altro, della volontà di non attivarsi per scongiurare detto evento"*.

In merito all'eccezione sollevata dalla difesa in ordine al fatto che la compresenza del revisore avrebbe esonerato il collegio sindacale dal controllo contabile, il Tribunale ha concordato, ricordando che spetta *«invero al soggetto chiamato alla revisione legale dei conti verificare la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili nonché la conformità dei bilanci alle risultanze delle predette scritture e alla disciplina di settore»*. Tuttavia, precisa la sentenza *"residuano ipotesi in cui l'irregolarità contabile impone comunque l'attivazione del collegio sindacale, tenuto a vigilare sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile e relativa affidabilità nel rappresentare correttamente i fatti di gestione. Come sostenuto da autorevole dottrina, infatti, risulta configurabile un obbligo di attivazione– la cui inosservanza fonda l'addebito – in presenza di significativi indici di patologia societaria, ovvero quando sia assolutamente palese che la condotta del management contravviene alle regole per una corretta gestione dell'impresa e del relativo patrimonio."*

E a tale ultima ipotesi che il Tribunale riconduce la fattispecie concreta, descritta quale *"macroscopica alterazione del bilancio (mediante fraudolenta contabilizzazione delle operazioni strutturate), di entità tale da pregiudicare l'affidabilità dell'intero sistema amministrativo-contabile, complessivamente inadeguato a rappresentare correttamente i fatti di gestione"*.

Da ultimo, come detto, il Tribunale di Milano, ha condannato anche la banca ai sensi della disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, ex D.lgs. n. 231/2001, per i reati

presupposto di false comunicazioni sociali e manipolazione del mercato (artt. 25-*ter* e 25-*sexies* d.lgs. 231/2001).

Al riguardo, dopo una breve introduzione sui caratteri più generali del d.lgs. n. 231 del 2001 (es. natura della responsabilità 231, criteri di imputazione oggettiva, causa di esclusione della responsabilità, etc) , la sentenza approfondisce la sussistenza della responsabilità nel caso concreto in capo alla banca e, quanto al criterio oggettivo dell'interesse, afferma che *“non può dubitarsi della finalità di garantire a BMPS ingiusti profitti: come già ampiamente dimostrato, l'alterazione dei bilanci mediante erronea contabilizzazione delle operazioni strutturate rispondeva alla necessità di offrire agli investitori un più florido e rasserenante scenario societario in termini di patrimonio contabile e di vigilanza, nonché, più in generale di stabilità”*.

Il Tribunale si occupa, quindi, della valutazione dell'idoneità del modello organizzativo adottato dall'istituto di credito e della sua conformità rispetto alle indicazioni del decreto 231.

Sul punto, i giudici milanesi hanno constatato come alcuni degli illeciti contestati fossero stati commessi prima che intervenisse un aggiornamento del modello organizzativo adottato dalla banca, avente a oggetto: *“l'implementazione della cd. Parte Generale, con integrazione dei flussi informativi verso l'OdV e revisione del sistema disciplinare; l'introduzione di una Parte Speciale, contenente la previsione, per ogni unità organizzativa, di specifici protocolli di controlli diretti alla prevenzione dei reati presupposto; l'aggiornamento del Codice Etico.”*.

Da tale circostanza, il Tribunale ha dedotto che fino a tale momento *“la Banca è risultata sprovvista di accorgimenti organizzativi concretamente idonei a prevenire il rischio criminoso”* e che dunque *“è mancata la prova liberatoria in merito agli addebiti consumatisi in data antecedente l'approvazione e applicazione del nuovo modello”*.

La sentenza passa ad occuparsi poi dell'Organismo di Vigilanza della Banca (OdV), affermando già in apertura che *“Risultano del pari insufficienti gli elementi di scarico offerti con riferimento all'operatività dell'OdV”*.

L'OdV viene valutato adeguato nella composizione, idoneo rispetto ai requisiti di professionalità e continuità d'azione ma insufficiente nell'attività di iniziativa e controllo.

Nel merito, il Tribunale ha rilevato un difetto di vigilanza proprio in relazione alle operazioni strutturate oggetto del procedimento - già all'attenzione dell'Autorità Giudiziaria - rispetto alle quali l'Organismo ha dedicato una serie di incontri interloquendo con i responsabili interessati e la società di revisione, chiedendo l'esibizione delle risultante delle ispezioni poste in essere dall'Autorità di vigilanza e concordando un confronto con il legale della banca ma non ci sarebbero evidenze dell'effettiva concretizzazione di tale attività, di ulteriori richieste di informazioni portate avanti dall'OdV, né *“un sostanziale confronto sulla spinosa questione contabile”* nel periodo successivo.

Il Tribunale conclude dunque affermando che: *“In definitiva, l'organismo di vigilanza – pur munito di penetranti poteri di iniziativa e controllo, ivi inclusa la facoltà di chiedere e acquisire*

informazioni da ogni livello e settore operativo della Banca, avvalendosi delle competenti funzioni dell'istituto (così il regolamento del luglio 2012) – ha sostanzialmente omesso i dovuti accertamenti (funzionali alla prevenzione dei reati, indisturbatamente reiterati), nonostante la rilevanza del tema contabile, già colto nelle ispezioni di Banca d'Italia (di cui l'OdV era a conoscenza) e persino assunto a contestazione giudiziaria". E ancora "nel periodo d'interesse l'organismo di vigilanza ha assistito inerte agli accadimenti, limitandosi a insignificanti prese d'atto, nella vorticosa spirale degli eventi (dalle allarmanti notizie di stampa sino alla débacle giudiziaria) che un più accorto esercizio delle funzioni di controllo avrebbe certamente scongiurato. Così purtroppo non è stato e non resta che rilevare l'omessa (o almeno insufficiente) vigilanza da parte dell'organismo, che fonda la colpa di organizzazione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/01".

3. Applicabilità dell'art. 17 bis, l. n. 241 del 1990 al parere reso dalla Soprintendenza sul provvedimento di autorizzazione paesaggistica

L'istituto del silenzio assenso ex art. 17 bis, l. n. 241 del 1990 si applica al parere reso dalla Soprintendenza sul provvedimento di autorizzazione paesaggistica, estendendosi ad ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d'ufficio) che preveda al suo interno una fase co-decisoria necessaria di competenza di altra amministrazione, senza che rilevi la natura del provvedimento finale nei rapporti verticali con il privato destinatario degli effetti dello stesso.

Il fatto

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) ha pronunciato una sentenza su un ricorso per l'annullamento

- del diniego di autorizzazione paesaggistica n. 4/2021 adottato dal Responsabile del Servizio Ambiente e Sicurezza del Settore Governo del Territorio del Comune di Battipaglia;
- del parere contrario tardivo del 18 settembre 2020 adottato dalla Soprintendenza;
- del parere contrario definitivo del 20 marzo 2019 adottato dalla Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Salerno ed Avellino;
- della comunicazione del 2 marzo 2020 adottata dalla Soprintendenza Archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Salerno ed Avellino dei motivi ostativi all'accoglimento della istanza di autorizzazione paesaggistica, inviata al Comune di Battipaglia via PEC in data 21 luglio 2020, trasmessa via PEC al tecnico della ricorrente con nota prot. 47910 del 27 luglio 2020.

La ricorrente, interessata alla realizzazione di un fabbricato rurale su un'area dichiarata di notevole interesse pubblico, ha impugnato il diniego di autorizzazione paesaggistica, adottato dal Comune di Battipaglia in pedissequo recepimento del contenuto ostativo del parere del 18.09.2020, pure impugnato, con cui la Soprintendenza ai beni paesaggistici di Salerno ed Avellino, dopo avere constatato il decorso del termine perentorio di legge, ha comunicato allo stesso Comune il proprio parere contrario, specificando che lo stesso "non ha più carattere vincolante per codesta Amministrazione".

Sulla pratica erano precedentemente intervenuti un parere favorevole della Commissione locale per il paesaggio; una proposta di provvedimento favorevole al rilascio della

autorizzazione paesaggistica, pervenuta alla Soprintendenza il 20.01.2020, unitamente alla documentazione istruttoria.

La decisione del TAR Campania

Il punto centrale della vicenda riguarda l'applicabilità, o meno, dell'istituto del silenzio assenso di cui all'art. 17-*bis* della legge 241 del 1990, al parere della Soprintendenza ai beni paesaggistici ai sensi dell'art. 146, comma 8, del d.lgs. n. 42 del 2004, reso oltre i quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti.

Prevede la norma che il soprintendente rende il parere entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti e che in caso di parere negativo comunica agli interessati il preavviso di provvedimento negativo ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Prevede, invece, l'art. 17-*bis* della legge 241 del 1990 che:

- a) Nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente;
- b) Decorsi i termini di cui al comma 1 senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito;
- c) Le disposizioni precedenti si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di amministrazioni pubbliche. In tali casi, ove disposizioni di legge o i provvedimenti non prevedano un termine diverso, il termine entro il quale le amministrazioni competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta è di novanta giorni dal ricevimento della richiesta da parte dell'amministrazione procedente.

In tale quadro, è sopraggiunto l'art. 2, comma 8-*bis*, della legge 241 del 1990 (operante solo a partire dalla sua introduzione, con legge n. 120 del 2020), per il quale: le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli artt. 14-*bis*, comma 2, lett. c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'art. 21-*nonies*, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni.

Pur non ignorando i variegati orientamenti esistenti in giurisprudenza (per la tesi contraria, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2640), il collegio opina per l'operatività dell'art.

17-bis della legge 241 del 1990 con riferimento al procedimento di rilascio del parere di cui all'art. 146, comma 8, del d.lgs. n. 42 del 2004.

Occorre premettere che, per opinione granitica, il parere in esame costituisce “espressione di cogestione attiva del vincolo paesaggistico”, nel quale l’apprezzamento di merito correlato alla tutela del valore paesaggistico è rimesso alla Soprintendenza.

Se così è, ad esso ben si attagliano le perspicue argomentazioni espresse dal Consiglio di Stato, in sede consultiva, col parere n. 1640/2016, secondo cui:

- l'art. 17-bis opera in tutti i casi in cui il procedimento amministrativo è destinato a concludersi con una decisione ‘pluristrutturata’ (nel senso che la decisione finale da parte dell’amministrazione precedente richiede per legge l’assenso vincolante di un’altra amministrazione), per i quali il silenzio dell’amministrazione interpellata, che rimanga inerte non esternando alcuna volontà, non ha più l’effetto di precludere l’adozione del provvedimento finale ma è, al contrario, equiparato *ope legis* a un atto di assenso e consente all’amministrazione precedente l’adozione del provvedimento conclusivo;
- l'art. 17-bis è, quindi, destinato ad applicarsi solo ai procedimenti caratterizzati da una fase decisoria ‘pluristrutturata’ e, dunque, nei casi in cui l’atto da acquisire, al di là del *nomen iuris*, abbia valenza codecisoria. In base a tali considerazioni, deve, allora, ritenersi che la disposizione sia applicabile anche ai pareri vincolanti, e non, invece, a quelli puramente consultivi (non vincolanti) che rimangono assoggettati alla diversa disciplina di cui agli artt. 16 e 17 della legge n. 241 del 1990;
- l’applicazione della norma agli atti di tutela degli interessi sensibili dev’essere esclusa laddove la relativa richiesta non provenga dall’amministrazione precedente, ma dal privato destinatario finale dell’atto;
- la locuzione ‘termine diverso’ autorizza la conclusione per cui, in materia di interessi sensibili, restano in vigore e prevalgono non solo le norme che prevedono termini più lunghi (rispetto al termine di novanta giorni), ma anche quelle che prevedono termini speciali più brevi.

Per vero, configurandosi come ipotesi di ‘cogestione attiva del vincolo paesaggistico’, il procedimento di cui all’art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 rientra a pieno titolo tra le decisioni ‘pluristrutturate’, nelle quali, per poter emanare il provvedimento conclusivo, l’amministrazione precedente deve, per obbligo di legge, acquisire l’assenso vincolante di un’altra amministrazione. Esso è dunque reso nell’ambito di un rapporto intersoggettivo di tipo orizzontale, intercorrente tra due pubbliche amministrazioni, l’una proponente e l’altra deliberante. Inoltre, l’espressa qualificazione in termini provvedimentali, data dal legislatore al parere rende concepibile che su di esso possa formarsi il silenzio assenso.

Tutto ciò determina l’operatività della nuova disposizione, la quale si applica ad ogni procedimento (anche eventualmente a impulso d’ufficio) che preveda al suo interno una fase co-decisoria necessaria di competenza di altra amministrazione, senza che rilevi la

natura del provvedimento finale nei rapporti verticali con il privato destinatario degli effetti dello stesso.

Non sfugga il parallelismo procedurale esistente tra le disposizioni di cui:

- ai commi 7 e 8 dell'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, in base ai quali l'amministrazione trasmette al soprintendente la documentazione presentata dall'interessato, accompagnandola con una relazione tecnica illustrativa, nonché con una *proposta di provvedimento*. Il soprintendente rende il parere entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti;
- al comma 1 dell'art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990, in base al quale le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta, entro trenta giorni [novanta, nelle ipotesi di cui al comma 3] dal ricevimento dello *schema di provvedimento*, corredato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione procedente.

L'indicato rapporto pubblico intersoggettivo non va confuso col diverso rapporto, di tipo verticale, intercorrente tra amministrazione procedente (Regione o ente delegato) e privato, culminante nel provvedimento di rilascio o diniego dell'autorizzazione paesaggistica e riguardo al quale il silenzio assenso non può evidentemente operare.

Né va confuso con la decisione 'monostrutturata'– rinvenibile, ad esempio, nei casi di gestione di pratiche tramite SUAP –, dove l'amministrazione procedente assume un ruolo meramente formale (raccoglie e trasmette l'istanza all'amministrazione unica decidente). In questo caso, infatti, non essendoci un'amministrazione co-decidente, il vero beneficiario del silenzio assenso sarebbe il privato, avendosi, quindi, un'ipotesi silenzio assenso nei rapporti (non endoprocedimentali, ma) con i privati.

Non è infatti possibile sostenere che, nella fattispecie, la Regione svolga un compito puramente servente rispetto all'amministrazione realmente munita del potere di decidere (attraverso il parere vincolante): vuoi perché la legge dispone che "sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la Regione", vuoi perché quest'ultima, oltre ad essere titolare del potere di decidere in via esclusiva sugli aspetti urbanistico-edilizi, è tenuta ad esprimersi direttamente sugli aspetti paesaggistici, attraverso le valutazioni della commissione per il paesaggio ed il conseguente potere di proposta.

Verso l'applicabilità dell'art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990 al parere ex art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, depongono ancora i seguenti due argomenti.

Il primo è mutuato dall'art. 11, comma 9, del d.P.R. n. 31 del 2017, in tema di procedura autorizzativa paesaggistica semplificata, che recita: "in caso di mancata espressione del parere vincolante del soprintendente nei tempi previsti dal comma 5, si forma il silenzio assenso ai sensi dell'art. 17-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica". È evidente come questa norma, di rango regolamentare, non può essere in contrasto con la disciplina primaria, così da trasformare, sia pur nell'ambito di un regime

semplificato, un rapporto verticale concepito dalla legge come 'monostrutturato' (cui non è applicabile l'art. 17-*bis*) in un rapporto orizzontale 'pluristrutturato' (cui è applicabile l'art. 17-*bis*).

Il secondo argomento lo si ricava dalla disamina della più autorevole prassi amministrativa della P.A. resistente, favorevole all'interpretazione qui offerta. Ci si riferisce, in particolare, alle univoche e ripetute istruzioni impartite dal capo dell'ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali.

Sotto tale profilo, il ricorso è dunque accolto, con assorbimento di ogni altra censura. Viene di conseguenza annullato il diniego della domanda di autorizzazione paesaggistica, che risulta emanato dal Comune di Battipaglia allorquando il decorso del termine per l'emissione del parere ha già comportato la formazione del silenzio assenso ex art. 17-*bis* della legge n. 241 del 1990. Ai sensi dell'art. 2, comma 8-*bis*, della legge 241 del 1990, come introdotto dalla legge n. 120 del 2020, il parere n. 16827 del 18.09.2020 va dichiarato *ratione temporis* inefficace e non semplicemente privo di "carattere vincolante", come sostenuto dalla Soprintendenza.

4. Automatismo della comunicazione antimafia derivante da condanna per reato non associativo: il Tar Piemonte solleva questione di costituzionalità

Il TAR per il Piemonte solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, del codice delle leggi antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011), censurando l'irragionevolezza intrinseca che deriva dalla disposizione, la quale, nel richiamare tutti i reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p., e quindi anche il reato previsto e punito dall'art. 452-*quaterdecies* c.p. (traffico illecito di rifiuti), anche nella sua forma non associativa, finisce per far derivare l'effetto automatico della comunicazione antimafia pure in presenza di una condanna per un reato non associativo che non presenti alcun collegamento con l'attività della criminalità organizzata di stampo mafioso.

Con l'ordinanza in commento, il TAR per il Piemonte sottopone alla Corte costituzionale un dubbio di costituzionalità concernente la normativa sulla comunicazione antimafia, di cui al d.lgs. n. 159 del 2011.

Il dubbio si riferisce alla fattispecie in cui, in base al tenore letterale delle norme, la comunicazione antimafia può colpire con effetto automatico – senza quindi la possibilità, per l'amministrazione, di sottrarsi al vincolo che ne deriva – anche un'impresa che sia stata interessata da una condanna penale per un reato (nel caso, si trattava del delitto di traffico illecito di rifiuti, oggi previsto dall'art. 452-*quaterdecies* c.p.) non avente natura associativa, e quindi slegato dalle attività criminali di stampo mafioso rispetto alle quali, invece, dovrebbe essere strutturato l'intero meccanismo della comunicazione antimafia prefettizia.

La fattispecie portata al giudizio del TAR vede coinvolta un'impresa che svolge le attività di prelievo, trasporto e smaltimento di sottoprodotti di origine animale, nonché di raccolta e messa in riserva di olii esausti vegetali.

La vicenda penale, che si è conclusa con sentenza di appello della Corte d'appello di Cagliari (confermativa del giudizio di primo grado), ha visto coinvolti i soci di maggioranza della compagine sociale che, a sua volta, è socio unico dell'impresa. Tali soggetti sono stati condannati per il reato di traffico illecito di rifiuti, all'epoca previsto e punito dall'art. 260 del d.lgs. n. 152 del 2006 (recante il codice dell'ambiente), ed oggi confluito, per effetto della novella recata dal d.lgs. n. 21 del 2018, nell'art. 452-*quaterdecies* c.p. Tale condanna – e questo è l'elemento di fatto rilevante per la questione di costituzionalità che viene sollevata – ha riguardato, tuttavia, una fattispecie di natura non associativa, avulsa, quindi, da qualsiasi collegamento con un'attività di stampo mafioso.

Per effetto di tale condanna, la Prefettura di Alessandria ha disposto la comunicazione antimafia ex art. 84, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011 nei confronti dell'impresa *de qua*, applicando alla lettera l'art. 67, comma 8, del codice delle leggi antimafia. Quest'ultima disposizione, come è noto, estende gli effetti automatici delle misure di prevenzione a tutte

le ipotesi di condanna “*per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale*”, e quindi anche per l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., in quanto espressamente richiamata (senza alcuna specificazione, in ordine alla natura associativa o meno) proprio dal citato art. 51, comma 3-*bis*.

Ritenuto pacifico e indubbio il requisito della rilevanza – in quanto, nel caso in esame, la ‘comunicazione antimafia’ oggetto di impugnazione risulta motivata esclusivamente dalla condanna, confermata dalla Corte di Appello di Cagliari, per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui agli artt. 110 c.p., 260 comma 1 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, oggi previsto dall'art. 452-*quaterdecies* c.p., delitto previsto all'art. 51, comma 3-*bis* del c.p.p., e dunque rientrante tra ‘i delitti spia’ richiamati appunto dall'art. 67, comma 8 del decreto legislativo n. 159 del 2011 – il TAR per il Piemonte espone i propri dubbi di costituzionalità sull'automatismo connesso ad una condanna per reato non associativo, evidenziando i profili seguenti.

Anzitutto, il richiamo che l'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. compie al reato di traffico illecito di rifiuti deve intendersi comprensivo anche della fattispecie non associativa, come di recente ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione;

Non appare prospettabile un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, tale da guidare l'interprete verso una verifica, in concreto, e con autonomo apprezzamento, che il reato (pur non associativo) per il quale è stata pronunciata condanna si riconnetta all'attività di organizzazioni di stampo mafioso; tale interpretazione, a giudizio del Collegio rimettente, non è praticabile; in proposito:

- il Consiglio di Stato ha più volte ribadito che la comunicazione antimafia è un provvedimento vincolato emanabile solo in presenza di determinati, tassativi, requisiti, previsti dall'art. 84, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, sulla scorta del chiaro significato letterale della disposizione;
- di conseguenza, l'obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione deve cedere il passo all'incidente di legittimità costituzionale, laddove essa sia incompatibile con il tenore letterale della disposizione.

Quanto alla non manifesta infondatezza, il TAR per il Piemonte – dopo un'accurata ricostruzione del quadro normativo di riferimento – si sofferma sull’*“automatico effetto interdittivo che la comunicazione antimafia determina”*, il quale risulta *“formato in modo tale da non permettere alla Pubblica Amministrazione di tenere conto delle peculiarità del caso concreto in tutti quei casi in cui si realizzino le fattispecie ivi previste, tra le quali, appunto, la condanna (ancorché non definitiva, ma confermata in grado di appello) per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* del codice penale”*; quest'ultima fattispecie incriminatrice:

- si riferisce ad una condotta che – come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione – *“richiede una preparazione e un allestimento di specifiche risorse, anche del tutto rudimentale”*, e ciò pure *“in presenza di una struttura organizzativa di tipo*

imprenditoriale, idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso preso di mira, anche quando essa non sia destinata, in via esclusiva, alla commissione di attività illecite, con la conseguenza che il reato è configurabile anche quando l'attività criminosa sia marginale o secondaria rispetto all'attività principale lecitamente svolta”;

- dà vita ad un reato monosoggettivo, e non necessariamente plurisoggettivo;
- è un reato che non presuppone necessariamente una struttura associativa, pur presupponendo una struttura organizzativa di base che giustifica la deroga al riparto della competenza ai sensi dell'art. 51, comma 3-bis, c.p.p.;
- ferma restando la sua distinzione rispetto al reato di associazione per delinquere, di cui all'art. 416 c.p., con la conseguenza di un possibile concorso tra le due fattispecie incriminatrici, la giurisprudenza ha operato una ricostruzione ermeneutica estensiva dei requisiti che costituiscono la fattispecie del delitto *de quo*, dilatandone l'ambito punitivo, fino “al punto di farvi rientrare anche fattispecie che pur essendo gravi sotto il profilo ambientale, nulla hanno a che vedere con la criminalità organizzata”; ne è derivato un ampliamento anche dei “confini applicativi della normativa antimafia senza garantire un effettivo riscontro in merito alla sussistenza dei requisiti giustificativi della misura stessa”.

Il Collegio ricorda che le misure di prevenzione antimafia a carattere interdittivo “hanno funzione preventiva e non afflittiva”, “ricollegata all'interesse pubblico primario del contrasto alle organizzazioni mafiose”; sul punto, tuttavia, evidenzia quanto segue:

- pur se ormai, da anni, l'interesse che muove le organizzazioni criminali di tipo mafioso nel settore dei rifiuti rappresenti “un fatto notorio, tanto che è stato coniato un termine *ad hoc* per definirle, ‘ecomafie’”, “ciò non implica necessariamente che tutti i soggetti condannati per traffico illecito di rifiuti - che si ribadisce costituisce un reato mono soggettivo - siano *ipso facto* a rischio di collusione con ambienti della criminalità organizzata”;
- riguardo al provvedimento dell'informativa prefettizia interdittiva, avente natura discrezionale e non vincolata, la giurisprudenza amministrativa non ha mancato di qualificare come relativa, e non assoluta, la presunzione che la legge fa discendere dalla condanna penale, “dovendo il Prefetto verificare comunque - prima di adottare il provvedimento - l'esistenza della concreta possibilità di interferenze mafiose”, in modo tale da non rendere il provvedimento prefettizio “non solo inadeguato rispetto alla specificità della singola vicenda, proprio in una materia dove massima deve essere l'efficacia adeguatrice di una norma elastica al caso concreto, ma anche deresponsabilizzante per la stessa autorità amministrativa”;
- non può essere trascurato il sempre più intenso accostamento tra l'istituto dell'informativa e quello della comunicazione, “dovuto anche all'introduzione dell'art. 89 bis del codice antimafia”, a norma del quale, anche per il delitto di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., ben potrebbe il Prefetto rilasciare un'informazione antimafia in luogo

di una comunicazione antimafia, in presenza di elementi indiziari, gravi, precisi e concordanti che lascino ritenere il pericolo di infiltrazione mafiosa.

In tale quadro, a giudizio del Collegio non è conforme alla *ratio legis* della normativa antimafia “il meccanismo in base al quale, in caso di condanna definitiva o confermata in appello, per il reato di cui all’art. 452-*quaterdecies* c.p., consegue automaticamente un provvedimento interdittivo”, risultando invece necessaria, per tale fattispecie, “un’ulteriore valutazione in concreto, non prevista dalla norma, in merito alla sussistenza dei requisiti riguardanti la connessione con il fenomeno associativo criminale”, nel caso di specie esclusa dalla Corte d’appello di Cagliari, con conseguente emersione di un profilo di irragionevolezza intrinseca; in proposito:

- pur dovendosi ricordare che, “nella materia della prevenzione della criminalità organizzata, il legislatore ordinario è titolare di un’ampia discrezionalità valutativa”, la quale può “legittimamente manifestarsi anche attraverso la previsione di effetti interdittivi automatici collegati al verificarsi di determinate circostanze considerate pienamente indicative del rischio di contaminazione mafiosa del tessuto sociale ed economico”, deve tuttavia restare fermo il necessario controllo di ragionevolezza e di proporzionalità, ai sensi dell’art. 3 Cost., secondo i parametri sviluppati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, nonché l’esigenza di rispettare i criteri imposti della CEDU e dalla Carta di Nizza in materia di tutela dei diritti fondamentali;
- appare, in tale quadro, irragionevole parificare – ai fini della determinazione degli automatici effetti di cui alla comunicazione antimafia – alla condanna per “gravissimi reati (espressione quindi di un’attività criminale organizzata)” la diversa ipotesi della condanna per il reato di cui all’art. 452-*quaterdecies* c.p., “il quale non ha struttura associativa e, nella sua configurazione normativa, non è necessariamente correlato ad attività della criminalità organizzata (come, del resto, risulta in concreto accertato dalla sentenza di condanna subita dalla ricorrente)”;
- vi è, peraltro, un’irragionevole sproporzione rispetto alla finalità perseguita dal legislatore, laddove, mediante il rinvio all’art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., ai fini dell’automatismo degli effetti, la definitiva adozione di una misura di prevenzione tipica e la situazione di condanna per reati connessi ad un’attività criminale organizzata sono affiancate, dalla norma, alla diversa ipotesi della condanna per il reato di traffico illecito di rifiuti anche nella sua forma non associativa;
- in tal caso, l’effetto automatico previsto dalla legge, e derivante dalla “variante non associativa” del reato per il quale è pronunciata condanna, “non risponde compiutamente alla tutela dell’interesse pubblico generale sotteso all’istituto della comunicazione antimafia comportando il rischio di un’indebita lesione di diritti costituzionalmente garantiti, primi tra tutti la libertà di iniziativa economica di cui all’art. 41 della Costituzione, la quale verrebbe fortemente pregiudicata dai provvedimenti ostativi ‘a cascata’ conseguenti alla comunicazione antimafia, nonché sul sistema di sicurezza sociale di cui all’art. 38 della Costituzione, atteso che la funzione della

comunicazione è quella di inibire, nei rapporti tra i privati stessi, qualsivoglia attività soggetta ad autorizzazione, licenza, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi (art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011), o anche alla segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a) e alla disciplina del silenzio assenso (art. 89, comma 2, lett. a) e lett. b) del d.lgs. n. 159 del 2011”);

- si evidenzia, ancora, “un irragionevole aggravio del trattamento sanzionatorio in violazione dell’art. 25 e 27 della Costituzione, peraltro, non giustificato da un’adeguata motivazione da parte dell’Autorità prefettizia, in ragione del suddetto automatismo della comunicazione”;
- da ultimo, sul tema generale dei sistemi di automatismo presuntivo, il Collegio richiama la sentenza della Corte costituzionale 20 febbraio 2020, n. 24 con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 120, comma 2, del d.lgs. n. 285 del 1992 (nuovo codice della strada), nella parte in cui disponeva che il Prefetto “provvede” – anziché “può provvedere” – alla revoca della patente di guida nei confronti di coloro che sono sottoposti a misura di sicurezza personale, “di fatto censurando l’automatismo tra revoca della patente e misure di sicurezza”.