Il funzionario dell'ARPA ha l'obbligo giuridico di impedire i reati in materia di gestione dei rifiuti?

Vincenzo Paone

Una recente sentenza della Cassazione (1) ha affermato il principio che il funzionario dell'ARPA (2) che non impedisca la realizzazione di un reato in materia di gestione dei rifiuti concorre nel reato medesimo (3).
La decisione interviene nell'ambito della procedura di riesame (4) e questo può spiegare una certa **essenzialità** della motivazione, ma non vi è dubbio che un maggior approfondimento delle questioni sottese al principio enunciato sarebbe stato quanto mai opportuno.
La sentenza, infatti, si inserisce nello scarno panorama di decisioni che hanno fatto leva sull'art. 40, comma 2, cod.pen., per ritenere compartecipe del reato commesso dal terzo l'appartenente alle forze dell'ordine (5) che, pur avendone l'obbligo e la possibilità materiale, non ne impedisca la commissione.
Questa tematica, per vero, è solo un aspetto di una problematica di più ampio respiro che riguarda la responsabilità per omesso impedimento dell'altrui reato.
Un non più tanto recente contributo dottrinario (6), tuttavia ancora molto attuale per l'articolata analisi dell'istituto, offre un panorama dell'esperienza giurisprudenziale in materia seguendo una classificazione in base all'ambito di origine dell'obbligo di impedimento violato.
La giurisprudenza si è, infatti, occupata all'inizio dei reati contro la vita e l'integrità fisica con particolare riguardo all'omesso impedimento di un omicidio imputato ai familiari della vittima o dell'omicida.
La giurisprudenza è andata però via via allargando l'ambito delle situazioni in cui ha ritenuto di configurare siffatto obbligo giungendo così ad affermare la responsabilità dei pubblici amministratori (7) e degli appartenenti alle forze dell'ordine (8).

Note:

(1) Si veda:
- Cass. n. 3634/2011 in questa *Rivista*, 2011, 428, con commento di Taina.

(2) Acronimo dell'Agenzia Regionale per la Prevenzione e Protezione Ambientale.

(3) Nella fattispecie, era stato ipotizzato il concorso nel delitto di cui all'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006 a carico di due funzionarie che,
«consapevoli dell'esistenza dei rifiuti ospedalieri sul sito da bonificare, [sia perché portate a conoscenza della esistenza di tali rifiuti telefonicamente e tramite comunicazione scritta all'ASS n. 5, sia per averne constatata la presenza *in sito* e sulla base di documentazione fotografica] non procedevano ad alcun controllo sostanziale sulle operazioni di rimozione e smaltimento del rifiuto, di tal ché non impedivano che lo stesso fosse gestito come semplice terra, consentendone il conferimento con il codice errato in discarica non autorizzata».

(4) Il p.m. aveva, infatti, chiesto l'applicazione della misura interdittiva della sospensione temporanea dal pubblico ufficio. Il Gip aveva rigettato la richiesta e il Tribunale del riesame, pronunciandosi sull'appello avanzato dal p.m., aveva respinto il gravame.

(5) Tale espressione è ora utilizzata in senso onnicomprensivo: più avanti dedicheremo la nostra attenzione a coloro che svolgono la funzione di polizia giudiziaria.

(6) Si veda:
- Bisori, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 1339 ss.

(7) Senza alcuna pretesa di completezza, ma solo per citare i casi più eclatanti, è significativo il caso di un assessore regionale al territorio condannato in concorso - con ignoti - per il reato di deturpamento di bellezze naturali per avere omesso di adottare i necessari provvedimenti interdittivi e sanzionatori, utili ad interrompere l'altrui condotta criminosa in atto si veda
- Pret. Tirano 4 dicembre 1985, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, 1085, con nota critica di Vergine, *Riflessioni critiche su una particolare ipotesi di concorso nel reato di distruzione di bellezze naturali*.

La sentenza pretorile è stata annullata da Cass. 10 febbraio 1987, Ricotti, *Riv. polizia*, 1988, 788, che ha affermato che, in presenza di un provvedimento dell'autorità amministrativa cui compete la gestione del vincolo posto a protezione del bene ambientale, le opere autorizzate non possono integrare il reato di cui all'art. 734 cod.pen. perché l'autorizzazione costituisce per l'appunto un modo di gestione del vincolo sul luogo protetto secondo regole alle quali la norma penale effettua rinvio.
In materia di inquinamento delle acque, mentre in sede di merito è stata sostenuta la responsabilità di un sindaco per il reato di scarico extra-tabellare imputabile ad una azienda chimica per avere omesso, nella sua qualità di autorità sanitaria locale, di revocare l'autorizzazione al predetto scarico, Cass. 16 novembre 1993 Belloni, *Ced Cass.*, rv. 196813, ha annullato la decisione osservando che l'inosservanza, da parte dell'autorità competente, dell'obbligo, previsto dall'art. 15, penultimo comma, legge 10 maggio 1976, n. 319 di revocare l'autorizzazione allo scarico in caso di mancato adeguamento del medesimo ai limiti previsti dalla suddetta legge, non comporta che il soggetto impersonante la summenzionata autorità (nella specie, sindaco), debba penalmente rispondere del reato costituito dall'effettuazione dello scarico non consentito, dovendo egli rispondere, invece, in applicazione del principio di specialità di cui all'art. 15 cod. pen., solo di quello di cui all'art. 328 cod. pen. In termini analoghi, si veda:
- Cass. 21 giugno 1985, Puccini, *Giust. pen.*, 1986, II, 1.

(8) Si veda il caso di un carabiniere in licenza, che assiste inerte alla rapina commessa da un proprio compagno ai danni di un privato (Cass. 5 maggio

(segue)

Proprio con riferimento a questa tematica, si registra da tempo un divario tra la giurisprudenza e la dottrina che, a differenza della prima, contesta l'ammissibilità di forme di responsabilità concorsuale dell'appartenente alle forze dell'ordine opinando che

> «...la funzione di prevenzione che lo Stato esercita a mezzo delle forze dell'ordine, non muove affatto dalla premessa che tutti i cittadini siano individui irresponsabili, da tenere sotto continuo controllo ricorrendo alla predisposizione di appositi garanti...il dovere di impedimento dei reati gravante sugli appartenenti alla forza pubblica o sugli ufficiali e agenti della polizia giudiziaria (art. 55 cod.proc.pen.), sia troppo generico per poter soddisfare veramente a quelle caratteristiche di determinatezza e specialità che connotano il rapporto di protezione posto a fondamento della posizione di garanzia» (9).

Sicché

> «non appare seriamente ipotizzabile una posizione di garanzia finalizzata a proteggere tutti i beni di tutti i cittadini» (10).

Nello stesso senso, è stato affermato che

> «il dovere di impedire in generale la commissione dei reati è qualcosa di diverso dalla specifica garanzia della salvaguardia di ciascuno dei beni giuridici di ogni singolo cittadino che è situazione evidentemente impossibile da reggere per chiunque» (11).

Altra dottrina (12) invece aderisce senza riserve alla tesi secondo cui esiste a carico degli appartenenti alle forze dell'ordine l'obbligo di impedimento dei reati inosservato il quale si ha concorso omissivo negli stessi.

Questa dottrina, infatti, pone in risalto che è sufficiente la sottoposizione dei soggetti ai poteri giuridici impeditivi, quali i poteri coercitivi delle forze dell'ordine, senza alcuna necessità di un preesistente rapporto di tutela tra garante e garantito, essendo questo richiesto solo per gli obblighi di protezione e non per gli obblighi di controllo. Sottolinea poi che non è neppure condivisibile l'obiezione che il mancato intervento del pubblico ufficiale potrebbe essere punito come omissione di atti d'ufficio vista la limitatissima applicabilità del nuovo art. 328/1 cod.pen. che esige la previa richiesta dell'atto di ufficio (13).

Su un profilo comunque si registra un accordo: affinché l'istituto non si ponga in conflitto con norme di rango costituzionale, prime tra tutte quella della necessaria determinatezza della fattispecie penale, è richiesta una rigorosa specificazione dell'obbligo impeditivo.

In sostanza, l'obbligo di impedimento dei reati non è l'obbligo, ovviamente del tutto inesigibile, di tutelare in ogni momento tutti i beni di tutti i cittadini. Ciò che entra a comporre la fattispecie concorsuale non è un generico obbligo di controllo/sorveglianza, ma è l'obbligo concretamente possibile di impedire i reati commessi in presenza o, comunque, a conoscenza degli appartenenti alle forze dell'ordine.

Quanto al requisito della specificità della fonte dell'obbligo, si fa leva sulla funzione istituzionale delle forze dell'ordine (mantenimento dell'ordine pubblico, sicurezza dei cittadini, tutela della proprietà, cura dell'osservanza della legge: v. art. 1 R.D. n. 733/1931) e sulla specifica funzione spettante alla polizia giudiziaria di

> «impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori» (art. 55 cod.proc.pen.).

Infine, dato che l'obbligo giuridico di impedimento del reato di un terzo consiste in un'attività di contrasto dell'altrui (altrimenti libera) condotta, quindi in una fattiva limitazione dell'altrui libertà di autodeterminazione, è necessaria una specifica previsione che attribuisca al **garante** un efficace potere giuridico di comando nei confronti del terzo, non solo perché la compressione della

Note:

(continua nota 14)

1950, Santru, *Giust. pen.*, 1951, 872) oppure il caso dell'agente di polizia giudiziaria che, pur avendo sorpreso un ladro in flagranza di reato, permette che porti a consumazione il fatto allontanandosi dal luogo del delitto (Cass. 2 aprile 1960, Stanga, *Giust. pen.*, 1960, II, 858), o il caso di una rapina commessa da due agenti della p.s., l'uno in servizio di pattuglia, l'altro in abiti civili, ai danni di due prostitute, alla quale assistono altri agenti, che non si oppongono al reato dei colleghi (Cass. 14 febbraio 1992, Viani, *Riv. pen.*, 1992, II, 659). Infine, è emblematica la fattispecie nella quale il dirigente della squadra mobile aveva schiaffeggiato un soggetto, indagato dell'omicidio di un commissario, portato successivamente in altro locale e sottoposto a violenze ed al trattamento con acqua e sale da parte di altri agenti ed infine deceduto per l'accidentale penetrazione nelle vie aeree del tubo per l'immissione dell'acqua: per la Corte suprema (Cass. 5 aprile 1995, Russo, *Cass. pen.*, 1996, 2540) può essere chiamato a rispondere di omicidio preterintenzionale il funzionario di polizia che sia assente dal luogo ove il fatto si è verificato, violando l'obbligo di impedire che la condotta degli agenti sottoposti trasmodasse in ulteriori e gravi violenze nei confronti dell'indagato.

(9) Si veda:
- Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2004, 571.

(10) Tuttavia, anche chi esclude in linea generale l'obbligo di impedimento dei reati del terzo, finisce però per riconoscere che

> «in presenza di particolari condizioni che conferiscano maggiore determinatezza e specialità agli obblighi di contenuto impeditivo»

a carico degli appartenenti alle forze dell'ordine potrà configurarsi una responsabilità concorsuale per omesso impedimento del reato altrui.

(11) Si veda:
- Romano, *Commentario sistematico del codice penale - vol. I: (art. 1-84)*, III ed., Milano, 2004, 336.

(12) Si veda:
- Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.

In senso adesivo, si veda anche
- Mantovani, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, solidarietà, di libertà e di responsabilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 337.

(13) In questo stesso ordine di idee, è stato anche opportunamente rilevato che raramente potrà applicarsi il nuovo art. 323 cod.pen. soprattutto a causa del requisito soggettivo dell'«intenzionalità» con la conseguente non punibilità degli omessi impedimenti per mero dolo eventuale o per colpa (vigliaccheria, indolenza, carente senso del dovere, ecc.).

libertà di quest'ultimo sia lecita, ma anche - e soprattutto - perché il garante sia posto in grado di attivarsi con successo.
L'identificazione dei poteri di impedimento dovrà perciò passare per una attenta distinzione tra quelli che sono effettivamente tali ed i poteri di mera vigilanza sull'operato altrui, che non si traducono in specifici poteri di interferenza, ma danno vita solo all'esercizio di poteri di denuncia o di azione indiretta (14).

Responsabilità per dolo e per colpa

Analizzando la giurisprudenza che ha applicato l'art. 40, comma 2, cod.pen., ci si accorge agevolmente che il più delle volte gli appartenenti alle forze dell'ordine sono stati ritenuti responsabili per aver concorso nel reato altrui a titolo di dolo.
In questo quadro, è del tutto secondario che il mancato impedimento si collochi nel momento in cui il terzo sta per commettere il reato o in un contesto in cui era probabile la sua realizzazione, perché, in ossequio al principio costituzionale che la responsabilità è personale, il fatto illecito del terzo è «proprio» anche del «garante» che è rimasto volutamente inerte.
Molto diverso è il caso in cui l'atteggiamento della volontà dell'appartenente alle forze dell'ordine sia di tipo colposo. In tale ipotesi, l'evento (ovvero il reato del terzo) non è voluto, ma si verifica a causa di uno di quei profili che, a norma dell'art. 43 cod.pen., costituiscono la colpa.
Per meglio trattare questa problematica, si deve ora parlare della «situazione tipica» che integra la fattispecie del mancato impedimento del reato ex art. 40 cod. pen.
Se con questa locuzione si indica il complesso dei presupposti che rendono attuale l'obbligo di attivarsi del garante, ne deriva che gli appartenenti alle forze dell'ordine hanno l'obbligo di intervenire tutte le volte in cui la condotta del terzo abbia superato la soglia del penalmente irrilevante (i cc.dd. atti preparatori). Infatti, un intervento coattivo dispiegato prima di questa fase sarebbe inaccettabile perché si risolverebbe non nell'impedimento di un reato (che non c'è), ma nella limitazione e/o compressione della libertà di autodeterminazione del terzo.
In altre parole, la situazione tipica che fa «scattare» l'obbligo impeditivo deve avere perlomeno i requisiti del tentativo punibile e pertanto l'inerzia colposa verificatasi nella fase preparatoria di un reato non basta per fondare la responsabilità concorsuale di chi doveva impedire il fatto.
Non vi è invece dubbio che, se il comportamento del terzo perdura nel tempo, dando così vita ad un reato cd. di durata («a consumazione prolungata», abituale o permanente), l'appartenente alle forze dell'ordine ha l'obbligo di intervenire, quantomeno per impedire la prosecuzione del reato o il suo aggravamento (15).

Concorso colposo nel reato altrui

La possibilità di **costruire** la responsabilità concorsuale dell'appartenente alle forze dell'ordine per il reato altrui varia, però, a seconda che il reato non impedito sia punibile in astratto a titolo di dolo o di colpa.
Cominciando dall'ipotesi del concorso colposo nelle contravvenzioni (punibili tanto se dolose quanto se colpose), ammesso dalla prevalente dottrina e dalla pressoché unanime giurisprudenza con riferimento all'art. 110 cod.pen., è chiaro che un contributo colposo atipico può consistere nella violazione dell'obbligo giuridico di impedire il verificarsi del reato altrui: si potrebbe cioè rimproverare all'appartenente alle forze dell'ordine di non essersi reso conto, impiegando la diligenza e la perizia esigibili dall'**agente modello**, del reato del terzo in corso di attuazione e quindi di non aver doverosamente attivato i poteri impeditivi.
La conclusione muta radicalmente se il reato non impedito è un delitto: infatti, è vero che la più recente giurisprudenza ammette il concorso colposo anche rispetto al delitto doloso commesso dal terzo, ma alla condizione che il reato (ascrivibile a titolo di concorso omissivo) sia previsto dalla legge anche nella forma colposa (16).

Note:

(14) Bisori, *op. cit.*, che sottolinea che
> «si è dinanzi ad un obbligo di garanzia volto all'impedimento dei reati altrui solamente ove l'ordinamento si faccia altresì carico di conferire, al soggetto che istituisce come garante, specifici poteri giuridici di impedimento-comando nei confronti del reo, così ponendo il primo in grado di interferire direttamente (e lecitamente) con l'intera condotta di reato posta in essere dal secondo».

In argomento, Gip T. Teramo 18 marzo 1996, Di Francesco, *Cass. pen.*, 1997, 2238, ha sostenuto che la responsabilità del superiore per il reato dell'inferiore non può dedursi *sic et simpliciter* da tale rapporto gerarchico: la si potrebbe dedurre solo in quanto tra gli specifici doveri funzionali del superiore rientri anche quello di impedire il reato dell'inferiore; non basta quindi il semplice dovere generico di sorveglianza, connaturato a qualsiasi rapporto gerarchico, a determinare un concorso omissivo *ex* art. 40, comma 2, cod.pen., ma, per un principio generale dell'ordinamento desumibile dall'art. 196 cod.pen., tranne le ipotesi in cui il sorvegliante abbia in qualche modo attivamente contribuito alla realizzazione del reato del dipendente, la sua responsabilità può essere ravvisata solo quando emergano obblighi di sorveglianza non generici, ma specifici: il sorvegliante deve porsi cioè come garante del bene giuridico, nel senso che egli è il soggetto il cui attivarsi viene concepito dalla legge come oggetto essenziale ai fini della sua protezione.

(15) Non è superfluo rammentare che, secondo giurisprudenza costante, l'aiuto prestato a un soggetto che perseveri nella condotta costitutiva di un reato permanente, come ad esempio quello associativo, dà luogo generalmente a concorso in tale reato e non a favoreggiamento, a meno che detto aiuto, per le caratteristiche e per le modalità pratiche con le quali viene attuato, non possa in alcun modo tradursi in un sostegno o incoraggiamento dell'altro nella protrazione della condotta criminosa, ma, al contrario, costituisca soltanto una facilitazione all'attività di uno degli esponenti di essa associazione.

(16) Non a caso l'orientamento della giurisprudenza che ha ritenuto configurabile il concorso colposo in delitto doloso ha per oggetto il reato di omicidio (Cass. 12 novembre 2008, Calabrò, *Giust. pen.*, 2009, II, 687; Cass. 14 novembre 2007, Pozzi, *Cass. pen.*, 2008, 4622) che ammette le due forme di colpevolezza oppure il reato di incendio (Cass. 9 ottobre 2002, Capecchi, *Riv. pen.*, 2003, 107) che ha la stessa caratteristica.

Compiti dell'A.R.P.A.

A tutela dell'ambiente dall'inquinamento, la legge 21 gennaio 1994, n. 61 ha affidato alle Agenzie Regionali compiti di vigilanza e controllo ambientale che possono così essere classificati:

1. controllo del rispetto della normativa vigente e delle prescrizioni contenute nei provvedimenti emanati dalle Autorità competenti;
2. supporto tecnico agli Enti titolari di funzioni di programmazione e di amministrazione attiva in campo ambientale;
3. sviluppo di un sistema informativo ambientale che sia di supporto agli Enti istituzionali ed a disposizione delle formazioni sociali interessate.

L'attività di vigilanza sull'osservanza delle norme varate per la difesa dell'ambiente, in quanto prescinde dagli eventuali reati che siano stati commessi, rientra a pieno titolo in quella che si definisce funzione di polizia amministrativa.

Nell'ambito dei suoi compiti di vigilanza, il funzionario dell'ARPA non può però realizzare atti di coercizione reale o personale e perciò non possiede alcun mezzo idoneo ad impedire il reato del terzo. Al più, sarà legittimato ad effettuare un controllo pressante e continuo sull'attività del terzo, nella prospettiva di esercitare quantomeno una sorta di *moral suasion*, ma nulla potrà fare per evitare che la condotta del soggetto passi dalla fase preparatoria a quella attuativa del proposito criminoso.

Ma, come è noto, gli organi di vigilanza svolgono funzioni miste, ovvero di polizia amministrativa e di polizia giudiziaria: infatti, se nel corso dell'attività di ispezione, che resta normalmente confinata nell'ambito amministrativo, emerge un indizio di reato, da questo momento l'attività è estrinsecazione della funzione di polizia giudiziaria (17).

In questa veste, l'appartenente all'ARPA ha l'obbligo di impedire il reato del terzo: infatti, l'art. 55 c.p.p. dispone che la polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale.

Riservandoci di trattare oltre il problema dei poteri di **interferenza** spettanti all'appartenente all'ARPA nello svolgimento dei suoi compiti di polizia giudiziaria, ora ci preme porre in debito risalto che l'ordinamento, salvo rarissimi casi (18), ha configurato, a protezione dell'ambiente, per lo più reati contravvenzionali che non ammettono il tentativo.

Di conseguenza, il funzionario dell'ARPA, quale ufficiale/agente di polizia giudiziaria, non può esercitare alcun potere coercitivo fino a quando non si trovi in presenza di un fatto punibile penalmente.

Una prima conclusione allora si impone: eccettuata l'ipotesi in cui il terzo stia per commettere un delitto, il funzionario dell'ARPA non ha la possibilità giuridica e materiale di impedire la contravvenzione del terzo. Potrebbe tuttavia agire per impedire l'evolversi della situazione se il reato è di **durata** (19).

Da questo punto di vista, ci si deve dunque interrogare su quali siano i poteri coercitivi di cui dispone il funzionario dell'ARPA la cui mancata attivazione sia

> «condizione necessaria o agevolatrice dell'evento concreto, sì che l'evento non si sarebbe verificato, o non si sarebbe verificato con quelle modalità, se il soggetto avesse compiuto l'azione doverosa che ha omesso di realizzare» (20).

Essendo totalmente esclusa in materia contravvenzionale la possibilità di procedere all'arresto dell'indiziato in caso di flagranza (21), la sola misura realmente efficace, che può essere adottata per impedire la prosecuzione dell'illecito, è il sequestro preventivo che, in base all'art. 321 cod.proc.pen., prima dell'intervento del pubblico ministero, può essere eseguito anche dagli ufficiali di polizia giudiziaria (22).

Al di fuori del sequestro preventivo, che potrebbe, ad esempio, riguardare le cose mediante le quali si sta commettendo il reato (23), il funzionario dell'ARPA non dispone di altri mezzi di coazione efficaci per **bloccare** l'azione illecita del terzo.

Non si può, infatti, sostenere che il venir meno all'obbligo di denuncia al P.M. del reato di cui si è avuta notizia, dovere peraltro, penalmente sanzionato in via autonoma dall'art. 361 cod.pen., possa atteggiarsi come contributo casuale al reato commesso dal terzo non essendo quell'atto di per sé idoneo ad interrompere l'azione illecita del terzo.

Note:

(17) Il funzionario dell'A.R.P.A. appartiene alla categoria di cui all'art. 57, comma 3, cod.proc.pen. (Sono altresì ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, nei limiti del servizio cui sono destinate e secondo le rispettive attribuzioni, le persone alle quali le leggi e i regolamenti attribuiscono le funzioni previste dall'art. 55).

(18) Uno dei quali è proprio l'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006.

(19) Si prescinde in questa sede dall'ulteriore questione se in materia di gestione dei rifiuti il legislatore abbia configurato reati istantanei o necessariamente permanenti si veda in argomento, da ultimo:
- Paone, *La gestione abusiva dei rifiuti integra un reato permanente o istantaneo?*, in questa *Rivista*, 2011, 533.

(20) Si veda:
- Mantovani, *Diritto penale*, Padova, 2001, 546.

(21) Il discorso è diverso se il reato che si sta commettendo fosse un delitto.

(22) All'agente di polizia giudiziaria è precluso di procedere al sequestro preventivo.

(23) È più teorica che pratica l'ipotesi che l'ufficiale di polizia giudiziaria proceda di propria iniziativa al sequestro preventivo dell'intera azienda!

Considerazioni finali

Alla luce di quanto sopra esposto, possiamo verificare la tenuta della soluzione che la Corte di Cassazione ha dato al caso sottoposto al suo esame.
Alle due funzionarie dell'ARPA è stato contestato il concorso nel delitto di cui all'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006 per non aver eseguito (o fatto eseguire) un controllo sull'attività del terzo. Al riguardo, la sentenza riferisce che era risultata l'esistenza di rifiuti ospedalieri sul sito da bonificare, rifiuti successivamente conferiti con un codice errato in una discarica non autorizzata.
Invero, la circostanza che sia stato addebitato il fatto di non aver proceduto ad alcun controllo sostanziale sulle operazioni di rimozione e smaltimento del rifiuto, atti tipici della funzione di polizia amministrativa, autorizza a pensare che, secondo l'organo d'accusa, al momento dell'omesso intervento non si fosse ancora in presenza di un reato.
Ma se così fosse, è evidente che il controllo amministrativo, anche se tempestivamente attuato, non sarebbe stato affatto idoneo a frapporre seri ostacoli all'intenzione del terzo di gestire illegalmente i rifiuti.
Questa ipotesi, per la verità, è stata formulata per mera completezza di indagine. In realtà, dobbiamo prendere le mosse dall'accusa formalmente contestata e cioè il concorso nel delitto di cui all'art. 260.
Ma quando le funzionarie sono restate inerti, pur «consapevoli dell'esistenza dei rifiuti ospedalieri sul sito da bonificare», erano già presenti gli elementi costitutivi del delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti?
Come insegna la Corte suprema, il delitto in oggetto è un reato abituale integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie e pertanto, in assenza di (prova di) condotte illecite precedenti, è difficile opinare che la circostanza dell'esistenza di rifiuti ospedalieri sul sito da bonificare fosse da sola sufficiente per configurare quel reato (24).
Di conseguenza, mancava uno dei presupposti essenziali per ritenere attuale l'obbligo di impedimento in capo agli ufficiali di polizia giudiziaria.
Vi è, infine, una ragione assorbente per ritenere poco convincente la decisione della Cassazione.
Premesso che il delitto di cui all'art. 260 D.Lgs. n. 152/2006 è punibile solo a titolo di dolo, notiamo che dai termini fattuali della vicenda non si ricava alcun elemento dal quale desumere la prova che le funzionarie dell'ARPA fossero in dolo.
È invece possibile che le stesse versassero in colpa (25). Nel qual caso, però, per quanto si è già avuto modo di dire, non era radicalmente configurabile una loro responsabilità per omesso impedimento del reato altrui essendo escluso il concorso colposo in un delitto punibile solo per dolo.

Note:

(24) L'analisi della fattispecie criminosa di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti conduce a ritenere che:
a) le condotte ivi sanzionate si riferiscono a qualsiasi gestione dei rifiuti che sia svolta in violazione della normativa speciale disciplinante la materia;
b) la struttura organizzativa di tipo imprenditoriale, idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso preso di mira, non deve essere destinata in via esclusiva alla commissione di attività illecite;
c) il termine «ingente» ha un chiaro significato semantico nel linguaggio comune e deve riferirsi all'attività abusiva nel suo complesso, cioè al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso la pluralità di operazioni e non può essere desunto automaticamente dalla stessa organizzazione e continuità dell'attività di gestione dei rifiuti;
d) il reato è punibile a titolo di dolo specifico, in quanto la norma richiede in capo all'agente il fine di conseguire un «profitto ingiusto»: tale profitto non deve necessariamente assumere natura di ricavo patrimoniale ben potendo lo stesso essere integrato dal mero risparmio di costi o dal perseguimento di vantaggi di altra natura; tuttavia, non è necessario, ai fini della configurazione del reato, l'effettivo conseguimento di tale vantaggio: così, Cass. 6 ottobre 2005, Carretta, *Foro it.*, 2006, II, 284 seguita da molte altre.

(25) Si pensi, ad esempio, all'errore nell'apprezzamento dell'esistenza di tutti i requisiti costitutivi del delitto o all'erronea «sottovalutazione» del pericolo che il terzo conferisse i rifiuti in una discarica non autorizzata.