



**BEST AVAILABLE TECHNIQUES (BAT) E ABUSIVITÀ DELLA CONDOTTA NEL
TRAFFICO ILLECITO DI RIFIUTI.**

**BEST AVAILABLE TECHNIQUES (BAT) AND ABUSIVENESS OF CONDUCT IN
ILLEGAL WASTE TRAFFICKING.**

di Nicola PISANI

Abstract. L'indagine svolta nel presente contributo muove dal punto d'approdo cui è pervenuta, da ultimo, la giurisprudenza di legittimità: nell'accertamento del requisito dell'abusività della condotta nel reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 452quaterdeciescod. pen., le BAT concorrono alla definizione del fatto tipico, fungendo da parametro diretto per la conformazione del comportamento del soggetto agente. L'ampliamento dell'area del penalmente rilevante mediante la specificazione tecnica ad opera di fonti sub-legislative pone i tradizionali dubbi di legittimità costituzionale tanto in punto di riserva di legge (specie avendo riguardo al deficit di rappresentatività democratica contrassegnante, a monte, le BAT), quanto di principio di colpevolezza. L'auspicato ritorno nei binari segnati dal principio di legalità passa necessariamente per la valorizzazione dell'autorizzazione amministrativa, quale filtro d'ingresso delle BAT nel perimetro della fattispecie incriminatrice.

Abstract. The analysis carried out in the present paper moves from the last approach reached by the case-law of the Supreme Court: in evaluating the unlawfulness of the conduct for the purpose of the crime of organized activities for the illegal trafficking of waste referred to in Article 542 quaterdecies of the Criminal Code, BAT concur in the definition of the typical fact, thus becoming a direct parameter for the agent's behavior. The broadening of the criminal perimeter through technical specification by sub-legislative sources raises the traditional doubts of constitutional legitimacy both in terms of rule of law (especially having regard to the definition of democratic representativeness characterizing, a priori, the BAT) and the principle of culpability. The desired return to the tracks marked by the principle of legality necessarily passes through the enhancement of administrative authorization as a filter for the introduction of the BAT within the perimeter of the offense.

Parole chiave: BAT, rifiuti, traffico illecito di rifiuti, condotta abusiva

Key words: BAT, waste, illegal waste trafficking, abusiveness of conduct



[Cass. Sez. III n. 33089 del 7 settembre 2021 \(udienza 15 lug 2021\), PM in proc. Giuliano](#)

Massima: *La condotta abusiva idonea ad integrare il delitto di cui all'art. 452-quaterdecies cod. pen. deriva non soltanto dalla mancanza della autorizzazione allo svolgimento dell'attività, ma anche dalla inosservanza di prescrizioni essenziali della stessa. (Fattispecie di svolgimento di attività ritenute abusive in quanto effettuate in base ad autorizzazione non rispondente alle cosiddette "Best Available Techniques", quali condizioni da adottare nel corso di un ciclo di produzione idonee ad assicurare la più alta protezione ambientale, concorrendo le stesse a definire il parametro autorizzativo la cui inosservanza è sanzionata dalla norma in oggetto).*

La sentenza in commento della terza sezione della Cassazione, si pronuncia sul ricorso del Procuratore della Repubblica di Roma, avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Roma che aveva respinto l'appello cautelare dello stesso PM contro il provvedimento di rigetto del GIP, sulla richiesta di applicazione del sequestro a fini impeditivi e di confisca (art. 321, comma 1 e comma 2 cod. proc. pen.), per un'ipotesi di traffico illecito di rifiuti. L'ordinanza del riesame di Roma, nel confermare il diniego cautelare del GIP di Roma, aveva escluso il fumus della fattispecie, ritenendo insussistente una “*violazione della autorizzazione all'esercizio dell'impianto di trattamento dei rifiuti della Società conseguente alla mancata stabilizzazione della frazione organica di essi, in quanto si trattava di rifiuti organici a bassa putrescibilità e a bassissimo tenore di umidità presenti in media in una percentuale del 3,77%*”. Con il primo motivo la Procura di Roma, deduceva il travisamento del fatto proprio sull'entità di materiale putrescibile: dalle indagini sarebbe emerso un livello di putrescibilità, in misura nettamente superiore rispetto a quello ritenuto dal riesame. Correttamente la S.C. ha dichiarato inammissibile questo primo motivo, ritenendo che l'ordinanza sarebbe pervenuta ad escludere la violazione di legge - non in virtù di un'errata interpretazione della norma incriminatrice e della normativa tecnica di attuazione – bensì sull'errato accertamento circa l'entità del superamento dei valori-soglia, elemento questo insuscettibile di sindacato da parte della Suprema Corte, in sede di ricorso proponibile ai sensi dell'art. 324 cod. proc. pen. solo per



violazione di legge¹.

Il secondo motivo del ricorso, invece, è centrato sul tema delle BAT. Il P.M. ricorrente sosteneva che l'ordinanza del riesame avesse violato l'art. 452-*quattordices* cod. pen., in relazione all'art. 7 del d.lgs. n. 36 del 2003, che disciplina i requisiti dell'Autorizzazione integrata ambientale. Il vizio dedotto dal ricorrente potrebbe essere qualificato come di 'violazione mediata' della legge penale, in relazione all'errata applicazione di una fonte extrapenale che qualifica un elemento di illiceità speciale del fatto² del fatto: l'abusività della condotta nel delitto di traffico.

Nello specifico annullando l'ordinanza del Tribunale del riesame, la Cassazione ha ritenuto configurabile l'abusività della condotta, non già per difetto della AIA o per inosservanza delle prescrizioni, ma per contrasto della stessa AIA con le BAT in materia di produzione di combustibili da rifiuto.

Non sarebbero state rispettate le BAT *Conclusions e BREF* per gli impianti di trattamento dei rifiuti emanate con la decisione di esecuzione UE 2018/1147 della Commissione UE del 10 agosto 2018 le quali prevedono “*che se tra i rifiuti è presente una frazione putrescibile che rende necessario un trattamento biologico si applica la disposizione secondo cui come operazione preliminare è necessario che il rifiuto venga smistato e triturato in un materiale più omogeneo e adatto alla combustione, che non contenga materiale umido putrescibile*”. La necessaria presenza negli impianti di trattamento di rifiuti di una linea di stabilizzazione della componente organica - rilevata anche dalla relazione dell'ARPA Lazio - avrebbe impedito, secondo il ricorrente, il rilascio dell'AIA in relazione a un impianto di trattamento dei rifiuti finalizzato alla produzione di combustibile privo di una linea di stabilizzazione del rifiuto stesso quando si sia in presenza di una frazione putrescibile: la società era stata autorizzata a svolgere solo un trattamento meccanizzato dei rifiuti urbani indifferenziati, non consentita per la produzione di combustibile solido secondario, né per lo smaltimento di residui di produzione in discarica.

1 Sui limiti del giudizio di legittimità, *ex multis*, v. Cass. pen., Sez. II, 22 marzo 2019, n. 27816, Rovinelli, Rv. 276970; Sez. II, 29 gennaio 2015, n. 7667, Cammarota, Rv. 262575; Sez. III, 22 gennaio 2015, n. 12226, G.F.S., non massimata; Sez. III, 5 giugno 2014, n. 40350, C.C. in proc. M.M., non massimata; Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 13976, P.G., non massimata; Sez. VI, 14 febbraio 2012, n. 25255, Minervini, Rv. 253099; Sez. II, 11 gennaio 2007, n. 7380, Messina ed altro, Rv. 235716.

2 Sulla tecnica di costruzione della fattispecie incriminatrice si veda per tutti ed in termini generali, l'ampia indagine di RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.



2. Tra le questioni poste dalla pronuncia in commento, vi è quella della natura delle BAT e della loro efficacia vincolante.

Le BAT (*best available techniques*)³ rappresentano uno strumento di punta della politica ambientale in materia di inquinamento, determinante ai fini della IPPC (*Integrated Pollution Prevention and Control*)⁴.

La natura delle BAT è quella di tecniche più efficaci che garantiscono un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso, secondo la definizione che ne dà l'art. 3 par. 10 lett. c) della direttiva IED⁵; caratterizzata dalla sostenibilità economica, rispetto al settore industriale di riferimento, nel senso che esse devono essere economicamente e tecnicamente attuabili, secondo un ragionevole bilanciamento tra interesse alla tutela dell'ambiente e praticabilità economica⁶. Nella direttiva IED, art. 3 par. 10 lett. b) al proposito si fa un espresso riferimento alla possibilità di accesso a condizioni ragionevoli da parte del gestore, rispetto ai costi sostenibili all'interno di un certo comparto industriale per la loro implementazione. Da ciò emerge che una delle funzioni primarie delle BAT⁷ è nel giudizio di bilanciamento tra costi e benefici, che ha una chiara connotazione politica, proprio in quanto mira a delimitare una soglia di rischio consentito⁸, al cui interno lo svolgimento di una data attività produttiva può generare emissioni accettabili per la comunità.

3 In merito a tale aspetto, un'accurata definizione è stata fornita da LABARILE *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, in *Riv. giur. ambiente*, fasc. 1, 2013, 3, laddove osserva come "le migliori tecniche disponibili, quindi, corrispondano a quel complesso di tecniche progettuali e di processo, che funge da modello economicamente sostenibile più avanzato di protezione dell'ambiente per ciascun specifico settore produttivo", divenendo in tal modo il parametro di riferimento sulla scorta del quale l'Autorità competente al rilascio dell'AIA "effettua una valutazione della performance ambientale di un impianto produttivo".

4 Alla base della politica comunitaria in materia ambientale l'art. 174, par. 2, del TCE (Trattato che istituisce la Comunità Europea), oggi art. 191, par. 2 del TFUE, n. 1 sancisce gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale, individuando gli stessi nella "salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, [nella] protezione della salute umana, [nella] utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, [nella] promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici".

5 Cfr. LABARILE *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, cit., 2013, 1.

6 In tal senso, MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2005, 53, il quale osserva che "non è pensabile che un'impresa rinnovi continuamente le proprie tecnologie, perché è senz'altro necessario stare al passo con i tempi, ma ciò non può significare buttare all'aria investimenti per ammodernamenti tecnologici, rincorrendo incessantemente le novità tecnologiche. In teoria, si innalzerebbe il livello di sicurezza; in pratica, si condurrebbe l'azienda sull'orlo del fallimento".

7 PALMIERI, *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra-penale delle migliori tecniche disponibili*, in *Lexambiente*, fasc. 3, 2019, 14.



Nonostante la vocazione politica del bilanciamento a base delle BAT il processo di produzione che le riguarda coinvolge attori connotati da un elevato grado di competenza tecnico-scientifica e al contempo da un ridotto tasso di rappresentatività democratica⁹.

In estrema sintesi, le BAT sono elaborate e cristallizzate nei c.d. *BAT Reference Documents* nel quadro di una procedura (processo di Siviglia) gestita dalla Commissione europea che prevede per ogni settore industrializzato interessato l'istituzione di un gruppo di lavoro tecnico europeo, formato dai rappresentanti degli Stati membri e delle industrie. Punto di emersione di questo lavoro sono i documenti di riferimento sulle BAT, denominati BREF (*Bat Reference Documents*) che pertengono a specifici settori produttivi (c.d. BREF verticali) o alle tecniche relative ad un ciclo di attività comune a più settori, le modalità di misurazione dei livelli emissivi e di monitoraggio applicabili a più attività (c.d. BREF orizzontali), secondo la disciplina contenuta nella direttiva 2010/75/UE.

Nella legislazione nazionale l'art. 29 bis TUA disciplina l'efficacia delle BAT rispetto alla Autorizzazione integrata ambientale¹⁰, individuando le fonti per la determinazione delle migliori tecniche disponibili ai fini del rilascio dell'AIA, con espresso riferimento alle BREF. È controverso se esista un vero e proprio obbligo di conformazione alle BAT in capo all'Autorità amministrativa competente al rilascio delle autorizzazioni¹¹. L'Autorità amministrativa, infatti, potrebbe fissare livelli soglia o tecniche più permissive, rispetto a quelle contemplate dalle BAT secondo le previsioni della direttiva 2010/75/UE, poiché le regole scaturenti dai BREF, e in particolare i livelli di emissione non integrano valori soglia inderogabili, bensì seri livelli di riferimento. E a riprova del rapporto dialettico tra autorità amministrative interne e fonti comunitarie, nella direttiva IED

8 Sul punto, si rimanda a ZIRULIA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in *Riv. trim. dir. pen. amb.*, fasc. 4, 2019, 10 ss., laddove chiarisce come la nozione di rischio consentito debba esser letta in chiave di *praticabilità* della misura adottata: dunque, non soltanto nell'ottica di una realizzabilità *tout court*, ma altresì in termini di convenienza, vale a dire che l'assunzione di una determinata misura deve avvenire “nel quadro di un contemperamento tra costi e benefici dell'operazione complessivamente considerata”.

9 PALMIERI *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra-penale delle migliori tecniche disponibili*, cit., 1 ss.

10 VERNILE *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. Dir. Pub. Comp.*, 2015, 1698.

11 Conseguentemente, può affermarsi che “si tratta, dunque, di decisioni che stabiliscono, a carico degli Stati, obblighi di risultato e non di mezzi”. In questi termini, v. ZIRULIA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 12.



recepita nell'art. 29 sexies, comma 9 bis, TUA (principio di proporzionalità) si prevede, sia pur in casi eccezionali, che l'autorità competente, con adeguata motivazione contenuta in un allegato alle condizioni di autorizzazione, verifichi che «il conseguimento dei livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili di cui alle conclusioni sulle BAT comporterebbe una maggiorazione sproporzionata dei costi rispetto ai benefici ambientali, in ragione dell'ubicazione geografica e delle condizioni ambientali locali dell'istallazione interessata o delle caratteristiche tecniche dell'istallazione interessata». Lo stesso meccanismo di recepimento delle conclusioni sulle BAT nelle linee guida emanate dai Ministeri competenti per l'individuazione delle migliori tecniche disponibili (MTD) implica un livello di discrezionalità 'politica'.

È a partire dal d.lgs. n. 46 del 2014 (art. 5, lett. c, n. 1 TUA), che muta il ruolo assegnato alle BAT destinate a determinare le condizioni idonee ad assicurare la più alta protezione ambientale e accessibili a costi ragionevoli.

Il punto di sutura tra BAT e AIA, nel nostro ordinamento, è rappresentato dall'art. 29 TUA, che stabilisce che le BAT *Conclusions* concorrono a definire le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione: e in quest'ottica risulta convalidata la tesi di un'efficacia vincolante delle BAT presenti nei BREF, BAT, ancorché mediata dal provvedimento amministrativo; e cioè nei limiti in cui esse siano oggetto di deliberazione e di 'incorporazione' all'interno dell'AIA, che forgia le regole tecniche destinate al governo della singola attività.

Un diverso trattamento è stato riservato alle c.d. MTD: il d. lgs. n. 46 del 2004 in attuazione della direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali non ha previsto un esplicito richiamo alle linee guida che individuano le MTD (migliori tecniche disponibile). È da escludere quindi che esse possano assurgere al rango di parametro normativo, potendo svolgere solo la funzione di 'utili riferimenti tecnici'¹². La conseguenza che ne deriva è che le linee guida-MTD sono escluse dal novero delle fonti e, in ipotesi di disallineamento, tra linee guida MTD e BAT *Conclusions* recepite nell'AIA, la difformità dalle prime (MTD) non può essere assunta a parametro di abusività della condotta.

3. Fatta questa premessa, la sentenza non sembra aver adeguatamente valorizzato il profilo della necessità di un formale recepimento in seno all'AIA delle BAT *Conclusions*: la S.C. ritiene

12 V. Circolare esplicativa Ministero ambiente prot. 00022295 GAB del 27.10.2014.



che, ai fini della conformità delle condotte dell'agente alle regole che disciplinano l'attività inquinante, e quindi dell'abusività, le BAT abbiano un rilievo diretto in caso di violazione. Secondo l'interpretazione accolta nella pronuncia le prescrizioni dell'AIA “*devono essere interpretate alla luce delle BAT*” e cioè della “*più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire, in linea di massima, la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in modo generale le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso*”.

Muovendo da tale premessa la S.C. ritiene che l'abusività della condotta possa essere desunta, *sic et simpliciter*, dalla non conformità alle BAT dell'attività, anche a prescindere dalla loro formale deliberazione: “*la verifica della rispondenza delle autorizzazioni ambientali alle BAT, in relazione al tipo di attività svolta e alla incidenza della eventuale difformità, e, in ogni caso, il rispetto di queste ultime (anche in questo caso tenendo conto del tipo di attività e della rilevanza della eventuale inosservanza delle BAT Conclusions), assume rilievo al fine dell'accertamento della abusività della condotta, in quanto le stesse concorrono a definire il parametro, di legge o di autorizzazione, di cui è sanzionata la violazione e la cui inosservanza, se incidente sul contenuto, sulle modalità e sugli esiti della attività svolta, può determinare la abusività di quest'ultima, in quanto esercitata sulla base di autorizzazione difforme da BAT Conclusions*”.

Una prima considerazione: se è legittimo che l'AIA incorpori le BAT, è da chiedersi se e in qual misura l'inosservanza delle BAT possa plasmare il requisito dell'abusività.

Nel ragionamento della S.C. le BAT sono fonti secondarie che concorrono a definire un elemento di qualificazione del fatto tipico (l'abusività)¹³ secondo un modello di etero-integrazione tra norma primaria e secondaria proprio delle norme penali in bianco: l'abusività nell'economia della fattispecie funge da membrana che favorisce l'osmosi tra la regola tecnica trasfusa nelle BAT

13 Al netto delle criticità concernenti la possibilità di ritenere abusiva la condotta del gestore formalmente legittima ma sostanzialmente contrastante con le BAT, la giurisprudenza di legittimità è pacifica, ormai da tempo, nel ritenere che la clausola di illiceità speciale contenuta nell'avverbio *abusivamente* debba esser riferita, genericamente, alle condotte di inquinamento ambientale avvenute *contra jus*, in riferimento sia alla «violazione di legge» che alla «violazione di prescrizioni amministrative». Sul punto, v. Cass. Pen., Sez. III, 21 settembre 2016, n. 46170, con nota di RUGA RIVA *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2016; VERGINE *A proposito della prima (e della seconda) sentenza della Cassazione sul delitto di inquinamento ambientale*, in *Ambiente & sviluppo*, fasc. 1, 2017, 5 ss. In senso analogo, v. altresì Cass. Pen., Sez. III, 31 gennaio 2017, n. 15865, Rv. 269491; Cass. Pen., Sez. III, 15 ottobre 2013, n. 44449, Rv. 258326.



e la regola giuridica.

Su questa prima questione se le BAT possano integrare il precetto penale, concorrendo alla definizione del fatto tipico, si può osservare che nel caso all'attenzione della S.C. le BAT prese a riferimento, non si limitavano a fissare un valore-soglia: esse dettavano un obbligo aggiuntivo di condotta destinato ad incidere significativamente sull'area del divieto penale. Rispetto al rifiuto che presenti una frazione putrescibile, le BAT richiamate imporrebbero all'agente un processo di stabilizzazione aggiuntivo rispetto al processo meccanico di smistamento e triturazione, non previsto dalla legge, né contemplato dalla AIA regolarmente rilasciata. In questo caso, invece, la Cassazione ritiene che, malgrado il rispetto delle prescrizioni contenute nell'AIA in vigore alla data del fatto, l'attività non poteva essere autorizzata in quanto non conforme alle BAT. È arduo non cogliere profili di contrasto con il principio della riserva di legge, se si considera che la scelta sull'*an* della punizione di un dato comportamento risulta demandata a un provvedimento a contenuto regolamentare emesso da organo tecnico privo di legittimazione democratica¹⁴.

Nel modello di illecito parzialmente sanzionatorio - a differenza dell'illecito puramente sanzionatorio incentrato sul pericolo astratto - il disvalore del fatto ruota attorno alla previsione di un evento di danno o di pericolo, che deve essere ulteriormente qualificato dalla trasgressione di disposizioni amministrative di settore¹⁵. Nelle fattispecie che hanno questa conformazione la descrizione del fatto tipico nella sua dimensione offensiva postula espressamente il rinvio al provvedimento dell'Autorità amministrativa che ha il compito di concretizzare i limiti di svolgimento lecito di attività a rischio consentito: la condotta conforme alle regole del settore non è penalmente tipica in quanto è compiuta nella sfera di un rischio ponderato dal legislatore o dalla pubblica amministrazione in una cornice normativa predeterminata¹⁶. Per converso, la tesi che

14 GIUNTA *Ideologie punitive e tecniche di normazione nel diritto penale dell'ambiente. L'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 853.

15 La questione è ampiamente affrontata in DI LANDRO *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, 257 ss. Considerazioni critiche sul punto si trovano in ZIRULLA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 5, secondo il quale, nel nostro ordinamento, il c.d. modello parzialmente sanzionatorio è stato recepito per tramite di "una clausola talmente ampia e vaga (il concetto di "abusivamente" di cui agli eco-delitti del titolo VI-bis del codice penale), da rendere particolarmente complessa la verifica in ordine all'effettiva conformità delle condotte dell'agente alle regole che disciplinano l'attività inquinante".

16 RUGA RIVA *Il caso ILVA: avvelenamento e disastri dolosi*, in FOFFANI – CASTRONUOVO, *Casi di diritto penale dell'economia*, II, Bologna, 2018, 164. Sulla ricostruzione delle fattispecie di inquinamento ambientale, con particolare riguardo alla problematica individuazione dell'area del penalmente rilevante, si rinvia, *ex multis*, all'opera di RUGA RIVA *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, 254 ss.



vorrebbe sottoporre al sindacato 'frontale' dell'attività in rapporto alle BAT ad opera del giudice penale, confligge con il principio di legalità *sub specie* di tassatività, in quanto altera il riparto tra i poteri, sottraendo al legislatore le scelte sottese alla determinazione dell'area di rischio consentito¹⁷. Configurando l'abusività come violazione delle BAT, senza il diaframma dell'autorizzazione, il giudice di fatto plasma il precetto modellandolo sulla condotta in concreto tenuta¹⁸, in contrasto con il divieto di analogia in materia penale.

Un siffatto giudizio di conformità alle BAT, svincolato dalle cadenze del processo autorizzativo è foriero di ulteriori conseguenze incompatibili con il divieto di applicazione retroattiva della regola tecnica. Anche ad ammettere che le BAT, contribuendo a definire il parametro di autorizzazione, integrano il precetto, - nella dimensione dinamica che è coerente all'evoluzione del sapere scientifico di riferimento - si deve distinguere l'ipotesi in cui l'AIA sia stata emessa in contrasto con le BAT che erano state già deliberate al momento della sua adozione; dall'altro caso, in cui le BAT siano sopravvenute, mentre il gestore svolgeva l'attività autorizzata, e cioè in quel lasso temporale di esenzione dall'obbligo di conformazione previsto dall'art. 29 *octies*, fino alla pronuncia dell'autorità competente in merito al riesame dell'AIA alla luce delle nuove BAT entro quattro anni. Se si muove dal presupposto, qui messo in discussione, che la fonte secondaria possa fondersi con il precetto primario tipizzando la fattispecie obiettiva, non si potrebbe in ogni caso prescindere dalla 'preesistenza' della fonte secondaria rispetto al fatto di reato. Non si può ipotizzare un obbligo di adeguamento alle MTD, che pure introducano regole tecniche avanzate, allorché dette misure maggiormente efficaci non siano cristallizzate nelle BAT *conclusions*. Nell'accertamento dell'abusività, il giudice è chiamato alla scrupolosa verifica di un elemento di illiceità speciale del fatto tipico, che a sua volta rimanda a un criterio di disciplina specifico dell'attività: al contrario le linee guida, per quanto detto, non hanno efficacia normativa, non essendo richiamate nella disciplina dell'AIA.

17 Sul punto, si vedano le riflessioni di RUGA RIVA *Diritto penale dell'ambiente*, cit., 261, il quale rileva come “*tali principi siano infatti indirizzati al legislatore e alla p.a., e non vincolino i cittadini, abbisognando di specifiche norme di implementazione. Analogo discorso vale per i generici valori costituzionali dell'ambiente salubre e della salute, strutturalmente inidonei a delimitare ex ante con sufficiente precisione l'ambito del rischio consentito*”.

18 Sulle implicazioni *in malam partem* discendenti dal riconoscimento alle BAT di una rilevanza diretta nell'accertamento del dolo o della colpa, ai fini della ricostruzione del dovere di diligenza del garante, sia consentito rinviare a ZIRULIA *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, cit., 15. In senso analogo, v. BOSI *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, fasc.1, 2018, 208.



Nel caso in esame, le BAT di cui si assume la violazione non erano state recepite nell'AIA; e neanche ancora deliberate al momento del rilascio dell'AIA. L'abusività dell'attività era stata desunta dalla non conformità alle BAT dell'attività sulla base di un giudizio che portava a bypassare del tutto il provvedimento della p.a. Sul punto la sentenza, nel legittimare *de facto* la disapplicazione dell'AIA per contrasto con le BAT da parte del giudice penale, in realtà non si sofferma adeguatamente sul peso dell'autorizzazione integrata ai fini dell'accertamento dell'abusività.

Ricapitolando, l'interpretazione accolta dalla S.C. confligge, da una parte con il principio di riserva di legge che vieta di concepire norme incriminatrici frutto dell'integrazione del precetto penale ad opera di fonti secondarie che travalichino il limite della 'specificazione tecnica'¹⁹; dall'altra essa contrasta con il principio di colpevolezza. È in gioco la conoscibilità/prevedibilità del precetto penale come presupposto essenziale del rimprovero colpevole. Il dovere di uniformarsi alle migliori tecniche disponibili, quando l'AIA non le recepisca, genera un cortocircuito sul piano della colpevolezza, specialmente in relazione a fattispecie dolose: l'elemento di illiceità speciale dell'abusività cade nel fuoco del dolo.

Il rapporto tra BAT deliberate e MTD, in relazione alla colpa, si pone in termini ancor più problematici. Si è sostenuto che il dovere di adeguamento a misure più stringenti in capo al garante prescinde dal fatto che la tal regola tecnica sia stata formalmente recepita e trasfusa in una regola giuridica vincolante per la pubblica amministrazione. Le linee guida, in quest'ottica, cristallizzerebbero un patrimonio nomologico e tecnico, disponibile nella cerchia sociale di riferimento del garante, secondo il criterio dell'agente modello²⁰.

Tuttavia, anche nella perimetrazione dei presupposti dell'addebito colposo, non si può ignorare che le BAT non sono vincolanti fin dalla loro pubblicazione²¹: in quest'ottica non sembra agevole rinvenire i presupposti dell'agire colposo in capo all'agente che abbia rispettato dei valori-soglia, per il suo mancato adeguamento alle migliori tecniche disponibili, in assenza di una norma

19 Sul punto cfr. sent. Corte cost. n. 382 del 1990, n. 333 del 1991, n. 295 del 2002.

20 Diverso è il caso in cui inequivocabili segnali d'allarme dimostrino il fallimento della regola cautelare nel caso concreto e il dovere dell'agente di uniformarsi a uno standard cautelare diverso alla luce dell'evoluzione progresso scientifico: sul problema della inadeguatezza delle regole cautelari Di LANDRO *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio*, cit., 289. Sui doveri di aggiornamento in relazione all'evoluzione del sapere scientifico nella prospettiva del rimprovero a titolo di colpa, sia consentito rinviare a PISANI *La colpa per assunzione nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2012.



che obblighi la stessa pubblica amministrazione all'adozione delle MTD. La dimensione normativa della colpa²² impone di dar il massimo rilievo ai limiti e condizioni per lo svolgimento di attività a rischio consentito, rimessi al legislatore ed alle autorità amministrative²³. Se il giudice ridefinisse in via autonoma i limiti di esercizio lecito attingendo alle migliori tecniche disponibili nella enucleazione della regola cautelare, sarebbe violato fundamentalmente il principio di legalità.

3. Un'ultima notazione. L'ordinanza del riesame nel rigettare l'appello del P.M. aveva motivato con la ridotta entità di frazione putrescibile (solo il 3,5 per cento) presente nel rifiuto trattato dalla società, per escludere l'abusività della condotta. Sotto questo profilo, sia pur in modo implicito, l'abusività fungerebbe da clausola di offensività in concreto: il limite-soglia diventa un indice di idoneità offensiva che il giudice è tenuto ad accertare in concreto e che deve raggiungere un valore apprezzabile affinché sia integrato il grado di esposizione a pericolo per il bene protetto, necessario a rendere punibile l'attività rischiosa. La novità di tale impostazione è che essa ad oggi aveva trovato ingresso perlopiù in relazione all'accertamento dei reati di pericolo astratto in materia ambientale²⁴.

21 La problematicità dell'utilizzo delle BAT quale parametro di riferimento ai fini del giudizio di colpa, dal momento che difetta nel sistema una norma vincoli al rispetto delle BAT *Conclusions*, è affrontata da FIMIANI *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, 69. Invero, osserva BOSI *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, cit., 206-209, la circostanza per la quale il legislatore ha previsto un intervallo temporale tra la pubblicazione delle BAT ed il loro effettivo recepimento nelle autorizzazioni "risponde all'esigenza di consentire all'operatore di sapere che dovrà adeguarsi a quelle nuove migliori tecniche disponibili, e di organizzarsi a tale scopo", cosicché, in quel frangente, non potrà affermarsi il requisito dell'abusività dell'attività esercitata nel rispetto delle prescrizioni originarie.

22 GIUNTA *La normatività della colpa. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86 ss.

23 Cfr. Corte Cost. n. 85 e Cort. Cost. n. 58/2018 sul caso ILVA, su cui cfr. PULITANO *Una nuova sentenza ILVA: continuità o svolta?*, in *Giur. Cost.*, 2013, 1498.

24 Sul punto cfr. v. PENCO *Limiti soglia e responsabilità colposa. Il ruolo incerto delle soglie quantitative, dalla colpa specifica al rischio consentito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2019, 206 ss.; D'ALESSANDRO *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012.