

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 1\2023

- Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di cogenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto di M. DELSIGNORE
- Il diritto penale di fronte alla sostenibilità e ai principi ambientali di P. FIMIANI
- Sottoprodotto ed End of Waste: requisiti e onere probatorio nella casistica giurisprudenziale di R. LOSENGO
- La disciplina penale dei rifiuti, dei sottoprodotti e dell'End of Waste alla luce dell'economia circolare di V. PAONE
- Un caso di inquinamento marino derivante da relitto navale. Note a GUP Tribunale di Ravenna, 10 ottobre 2022, n. 561 di N. BALDELLI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente

PROPRIETARIO EDITORE

Luca RAMACCI

DIRETTORE RESPONSABILE

Laura BIFFI

DIREZIONE SCIENTIFICA

Luca RAMACCI – Carlo RUGA RIVA

COMITATO SCIENTIFICO E DEI REVISORI

COORDINATORE

Andrea DI LANDRO

COMPONENTI

Aldo ACETO, Gastone ANDREAZZA, Giuseppe BATTARINO, Maurizio BELLACOSA, Costanza BERNASCONI, Mauro CATENACCI, Luigi CORNACCHIA, Francesco D'ALESSANDRO, Monica DELSIGNORE, Giovanni DE SANTIS, Andrea DI LANDRO, Vito DI NICOLA, Massimiliano DOVA, Fabio FASANI, Aldo FIALE, Pasquale FIMIANI, Antonio FINIZIO, Gabriele FORNASARI, Eliseu FRIGOLS BRINES, Marco GAMBARDELLA, Alberto GARGANI, Andrea GENTILI, Antonio GULLO, Giuseppe LOSAPPIO, Roberto LOSENGO, Adelmo MANNA, Gabriele MARRA, Luca MASERA, Alessandro MELCHIONDA, Carlo MELZI D'ERIL, Enrico MENGONI, Renato NITTI, Giuseppe NOVIELLO, Vincenzo PAONE, Chiara PERINI, Marco PIERDONATI, Nicola PISANI, Gianni REYNAUD, Luis Ramon Ruiz RODRIGUEZ, Giuseppe ROTOLO, Ivan SALVADORI, Elisa SCAROINA, Licia SIRACUSA, Paulo SOUSA MENDES, Grazia Maria VAGLIASINDI, Antonio VALLINI, Alberta Leonarda VERGINE, Stefano ZIRULIA

RESPONSABILE REDAZIONE

Maria Ludovica PARLANGELI

REDAZIONE

Riccardo Ercole OMODEI, Niccolò BALDELLI, Anna SCIACCA

LEXAMBIENTE è una rivista online, completamente gratuita che ha lo scopo di stimolare la discussione critica nella comunità scientifica dei penalisti accademici, nel mondo degli avvocati e dei magistrati, tutti fautori, nei rispettivi ruoli, di un diritto penale da sempre dominato dal formante giurisprudenziale, e proprio per questo bisognoso, ci pare, di attenzione critica da parte della dottrina.

L'autorevolezza dei contributi è garantita da una doppia revisione cieca (double blind peer review) ad opera dei componenti del comitato scientifico, dotati di specifiche competenze in materia penale ambientale.

La Rivista ospiterà articoli, saggi, note a sentenza e recensioni, anche di diritto straniero e comparato, concernenti il diritto penale ambientale in senso ampio, comprensivo non solo degli inquinamenti ma anche della tutela del territorio, del paesaggio, degli animali, degli OGM, della salute pubblica ecc.

Verrà dedicata particolare attenzione ai temi più attuali nella discussione pubblica e scientifica così come nella realtà giudiziaria.

L'ambizione è di far dialogare in modo costruttivo teoria e prassi, partendo dai problemi di tutela per giungere a soluzioni teoricamente fondate e rispettose dei principi e delle garanzie costituzionali e sovranazionali.

I contributi (articoli, saggi, note a sentenza, recensioni) vanno sottoposti alla redazione all'indirizzo redazione.lexambiente@gmail.com e dovranno dare conto in modo sintetico del quadro normativo pertinente e dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali. L'autore non dovrà essere coinvolto come parte processuale nelle sentenze o nei contributi oggetto di commento. La rivista è autonoma rispetto alla già nota lexambiente.it che continua ad essere operativo pubblicando, come sempre dal 1998, contributi più snelli e di taglio meno teorico e novità legislative e giurisprudenziali, tutti conservanti nell'archivio di oltre 16.000 documenti.

La rivista è edita con il supporto del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Milano Bicocca.

Coordinamento editoriale, progetto grafico e supporto redazionale sono a cura dell'Associazione Lexambiente



INDICE N. 1/2023

Editoriale.....	I
Lo sviluppo sostenibile e la sua evoluzione: da principio privo di cogenza giuridica a modello da realizzare anche per il tramite del diritto di M. DELSIGNORE.....	1
Il diritto penale di fronte alla sostenibilità e ai principi ambientali di P. FIMIANI.....	18
Sottoprodotto ed End of Waste: requisiti e onere probatorio nella casistica giurisprudenziale di R. LOSENGO.....	41
La disciplina penale dei rifiuti, dei sottoprodotti e dell'End of Waste alla luce dell'economia circolare di V. PAONE.....	52
Un caso di inquinamento marino derivante da relitto navale. Note a GUP Tribunale di Ravenna, 10 ottobre 2022, n. 561 di N. BALDELLI.....	69
Osservatorio normativo	84
Osservatorio dottrinale.....	91
Osservatorio giurisprudenziale.....	94



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023

EDITORIALE

Il primo numero del 2023 raccoglie cinque contributi.

Si tratta di quattro relazioni – arricchite da integrazioni e note – presentate al recente Convegno organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura a Napoli, su “Sostenibilità diritto”.

La prima, di Monica Delsignore, tratta, da amministrativista, dello sviluppo sostenibile e della sua evoluzione, disegnandone la progressiva traiettoria da principio privo di cogenza a modello da realizzare anche tramite il diritto; la seconda, di Pasquale Fimiani, ha ad oggetto il diritto penale di fronte alla sostenibilità e ai principi ambientali (tra i quali il principio di precauzione), con interessanti approfondimenti, tra gli altri, sul tema del ruolo del costo economico rispetto degli obblighi ambientali; la terza, di Vincenzo Paone, analizza la disciplina penale dei rifiuti alla luce dell'economia circolare; la quarta, di Roberto Losengo, si concentra sulla questione dei requisiti e dell'onere probatorio nella disciplina dei sottoprodotti e dell'EoW, come noto accollato (problematicamente) all'imputato.

Infine, Niccolò Baldelli commenta una nota del Tribunale di Ravenna (parimenti pubblicata) su di un interessante caso di inquinamento ambientale da relitto di nave, dal quale fuoriuscirono idrocarburi.

Chiudono il numero le ormai consuete rubriche sulle novità normative, giurisprudenziali e dottrinali.

Buona lettura!

Luca Ramacci Carlo Ruga Riva



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023

**LO SVILUPPO SOSTENIBILE E LA SUA EVOLUZIONE: DA PRINCIPIO PRIVO DI
COGENZA GIURIDICA A MODELLO DA REALIZZARE ANCHE PER IL TRAMITE DEL
DIRITTO**

**THE PRINCIPLE OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND ITS EVOLUTION: NOT
ANY MORE A PRINCIPLE BUT A TARGET TO PERCEIVE THROUGH LAW**

di Monica DELSIGNORE

Abstract. Lo scritto, attraverso lo studio della rilevanza dello sviluppo sostenibile nelle disposizioni del diritto internazionale, europeo e nazionale, propone una lettura in cui lo stesso si qualifica non come principio giuridico, ma come modello economico alla cui realizzazione debbano tendere le norme giuridiche.

Abstract. Studying the relevance of sustainable development in provisions of international, European and national law, the paper aims to offer some considerations as to the existence of a legal principle of sustainable development, which instead appears rather as an economic model to the realisation of which legal norms must strive.

Parole chiave: Sviluppo sostenibile, sostenibilità, ambiente

Key words: sustainable development, sustainability, environment



SOMMARIO: 1. La nozione giuridica di sviluppo sostenibile nell'ordinamento internazionale. – 2. La nozione giuridica di sviluppo sostenibile nell'ordinamento europeo. – 3. La nozione giuridica di sviluppo sostenibile nell'ordinamento interno. – 4. Lo sviluppo sostenibile e le norme giuridiche funzionali al suo perseguimento: la strada è ancora lunga, ma intanto è avviata.

1. La nozione giuridica di sviluppo sostenibile nell'ordinamento internazionale.

La nozione di sviluppo sostenibile trova il suo primo riconoscimento in un testo giuridico¹ nel Rapporto *Our Common Future*, stilato nel 1987 dalla Commissione Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo dell'ONU, presieduta da Gro Harlem Burtland e perciò conosciuto anche come Rapporto Burtland.

Lo studio individuava tra le principali cause della compromissione dell'ambiente a livello mondiale, da un lato, l'estrema povertà del Sud del globo e, dall'altro, il modello di produzione e consumo del Nord. Per integrare le esigenze dell'ambiente con quelle di sviluppo si proponeva la strategia del *sustainable development*, cioè appunto di uno sviluppo sostenibile, intendendosi tale quello sviluppo che “soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri”.

La pubblicazione del Rapporto fu seguita dall'intensificarsi dell'attenzione internazionale²

¹ Per una ricostruzione si rinvia a CHIARIELLO, *La funzione amministrativa di tutela della biodiversità nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, Napoli, 2022, in particolare p. 41 ss. ove, con ricco apparato di note, si precisa (p. 45) che il principio è apparso in forma embrionale per la prima volta nella Dichiarazione di Stoccolma del 1972, che metteva in luce la necessaria interrelazione tra sviluppo e ambiente; FERRERO, *Lo sviluppo sostenibile tra etica e diritto*, in *Ambiente e sviluppo*, n. 5/2021, p. 358; FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo* (a cura di RENNA e SAITTA), Milano, 2012, p. 433; FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, n. 3/2017, p. 626 e SALAZAR, *Diritti fondamentali e sviluppo sostenibile: riflessioni su un tema complesso*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2018, vol. 3, p. 2387. Più in generale sul tema della sostenibilità, anche con riferimento alla riforma degli art. 81 e 97 Cost., e alle correlazioni con il bilancio pubblico si vedano PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017 e BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020. Per profili anche comparatistici GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, n. 1/2016.

² In merito al progressivo intensificarsi dell'attenzione internazionale si veda PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. Giur. amb.*, 1994, p. 494.



sul tema, sino alla proclamazione nella Dichiarazione di Rio - adottata a seguito della Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo, tenutasi appunto a Rio de Janeiro nel 1992 - del principio n. 3 in base al quale *“Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future”* e della ulteriore specificazione nel principio n. 4 che *“Al fine di pervenire ad uno sviluppo sostenibile, la tutela dell'ambiente costituirà parte integrante del processo di sviluppo e non potrà essere considerata separatamente da questo”*, invitando così alla presa in carico, sempre, della protezione della natura nel bilanciamento con i diversi interessi attraverso il quale si compiono le scelte del legislatore.

I due principi restano, tuttavia, mere esortazioni a che le politiche degli Stati si adoperino in tale direzione e convivono con altre affermazioni che riconoscono al contempo la piena sovranità, e dunque libertà di scelta, quanto all'utilizzo e sfruttamento delle risorse naturali presenti sul territorio di ciascuna Nazione³, mostrando da subito un'efficacia solo ottativa e condizionale⁴.

Le Convenzioni e Dichiarazioni successive riprendono la nozione di sviluppo sostenibile, senza più contenere riferimenti ad un principio: così ad esempio la Convenzione sui cambiamenti climatici indica il diritto e dovere di promuovere lo sviluppo sostenibile⁵, la Dichiarazione del Millennio nel settembre 2000 prevede tra gli otto obiettivi che tutti i 193 Stati aderenti alle Nazioni Unite si impegnano a perseguire entro il 2015 quello di *“garantire la sostenibilità ambientale”*⁶, la stessa Dichiarazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile del 2002 lo declina come un

3 Il principio n. 2 recita infatti che *“Conformemente alla Carta delle Nazioni ed ai principi del diritto internazionale, gli Stati hanno il diritto sovrano di sfruttare le proprie risorse secondo le loro politiche ambientali e di sviluppo, ed hanno il dovere di assicurare che le attività sottoposte alla loro giurisdizione o al loro controllo non causino danni all'ambiente di altri Stati o di zone situate oltre i limiti della giurisdizione nazionale”*.

4 In merito in dottrina FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente* (a cura di FOIS), Napoli, ES, 2006, p. 42, già indicava che accanto alla possibile considerazione dello sviluppo sostenibile alla stregua di un principio generale della comunità internazionale, lo stesso era ricostruito anche come criterio meta-giuridico interpretativo oppure come obiettivo da realizzarsi attraverso le diverse politiche nazionali.

5 Pur sempre rimettendosi alla discrezionalità politica delle Parti, l'art. 3 par. 4 della Convenzione sui cambiamenti climatici dispone che: *“Le Parti hanno il diritto e il dovere di promuovere uno sviluppo sostenibile. Le politiche e i provvedimenti per proteggere il sistema climatico dai cambiamenti, causati dalle attività umane, devono essere adattati alle specifiche condizioni di ciascuna Parte e devono essere integrati nei programmi nazionali di sviluppo, tenendo conto che lo sviluppo economico è essenziale per l'adozione di misure necessarie per far fronte ai cambiamenti climatici”*.

6 L'obiettivo è poi declinato in ulteriori specificazioni ovvero:

8.A) Sviluppare al massimo un sistema commerciale e finanziario che sia fondato su regole, prevedibile e non discriminatorio. Esso deve includere l'impegno in favore di una buona gestione, dello sviluppo e della riduzione della povertà sia a livello nazionale che internazionale.



obiettivo. A livello internazionale ci si riferisce perciò alla sostenibilità non più come ad un principio, ma ad un traguardo, uno scopo che deve indirizzare le scelte politiche, confermando la portata programmatica, certamente non precettiva, della nozione. Nella medesima prospettiva la conferenza dell'ONU di nuovo a Rio nel 2012, per questo anche ricordata come Rio +20, è dedicata espressamente allo sviluppo sostenibile e all'impegno politico per la sua promozione attraverso l'elaborazione di obiettivi condivisi, che tuttavia restano nell'ambito di mere visioni improduttive di obblighi e vincoli. Nel 2015, dopo il tramonto dei Millenium goals, enunciati appunto simbolicamente, ma ad adesione volontaria e di fatto scarsamente presenti nelle agende programmatiche dei diversi Stati, si torna ad elaborare nuovi obiettivi che prendono il nome di *Sustainable Development Goals* e perciò sono più sinteticamente ricordati come SDG's, perché tutti contribuiscono alla realizzazione dello sviluppo sostenibile, non più inteso nella sola dimensione di tutela delle risorse ambientali, come era in principio, ma, invece, declinato nei tre pilastri della sostenibilità che contemperano la dimensione economica, sociale e certamente ambientale⁷.

La nozione di sviluppo sostenibile si arricchisce: non basta, infatti, concentrarsi sulla tutela dell'ambiente senza contemperarla con le altre esigenze di una società che vede una progressiva crescita demografica e, dunque, non può certo rinunciare alle attività economiche e industriali necessarie per permettere il sostentamento della popolazione in condizioni di vita e benessere quanto maggiori possibili.

Tra i nuovi diciassette obiettivi ed anche tra i centosessantanove sotto-obiettivi indicati nella

-
- 8.B) Tenere conto dei bisogni speciali dei paesi meno sviluppati. Questo include l'ammissione senza dazi e vincoli di quantità per le esportazioni di questi paesi, potenziamento dei programmi di alleggerimento dei debiti per i paesi poveri fortemente indebitati, cancellazione del debito bilaterale ufficiale, e una più generosa assistenza ufficiale allo sviluppo per quei paesi impegnati nella riduzione della povertà.
 - 8.C) Rivolgersi ai bisogni speciali degli Stati senza accesso al mare e dei piccoli Stati insulari in via di sviluppo (tramite il Programma di Azione per lo Sviluppo Sostenibile dei Piccoli Paesi Insulari in Via di Sviluppo e le conclusioni della ventiduesima sessione speciale dell'Assemblea Generale).
 - 8.D) Occuparsi in maniera globale del problema del debito dei paesi in via di sviluppo attraverso misure nazionali ed internazionali tali da rendere il debito stesso sostenibile nel lungo termine.
 - 8.E) In cooperazione con le aziende farmaceutiche, rendere le medicine essenziali disponibili ed economicamente accessibili nei paesi in via di sviluppo.
 - 8.F) In cooperazione con il settore privato, rendere disponibili i benefici delle nuove tecnologie, specialmente quelle inerenti all'informazione e la comunicazione.

⁷ Sottolineano la propensione ad un'applicazione oltre l'ambito strettamente ambientale dello sviluppo sostenibile ALLENA, FRACCHIA, *Globalization, environment and sustainable development, in global, European and Italian perspectives*, in *Riv. ita. dir. pubbl. com.*, 2011, p. 781. Più di recente sulla dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile MANNI, *Sviluppo sostenibile e rigenerazione urbana tra tutela dell'ambiente e inclusione socio-economica*, in *Dir. pubbl.* 2022, p. 273.



Agenda 2030 – che non possono che avere sempre una mera efficacia programmatica, nella loro estrema generalità, e comunque paiono per la maggior parte irrealizzabili per quella data – solo al numero undici si trova un riferimento espresso a città e comunità “*sostenibili*”, ma tutti sono diretti alla realizzazione di quello che si conferma essere uno scopo, e non un principio, ovvero uno sviluppo sostenibile che passa attraverso un nuovo modello di produzione e consumo.

Anche nella nuova Agenda 2030 la lettura degli obiettivi rivela che si tratta certamente di ideali di carattere universale, ove solo si consideri la lotta alla povertà, alla fame nel mondo, al cambiamento climatico, e dunque rispetto ai quali non possa che esserci l'assunzione di una responsabilità comune di tutte le nazioni aderenti all'ONU; ma quando dalla dimensione degli ideali e della politica si passa a quella della realtà e dell'efficacia giuridica il quadro si offusca, come ben è stato scritto⁸.

Del resto, si è osservato che il diritto internazionale spesso fatica a trovare rispetto alla protezione ambientale accordi che non siano semplicemente programmatici. Anzi, talora le stesse convenzioni contengono mere esortazioni a tenere determinate condotte, senza che l'infrazione comporti conseguenze di sorta, non essendo previste sanzioni o commissioni arbitrali a cui sia affidata la verifica del rispetto delle regole.

Anche di fronte alla crisi climatica, rispetto alla cui esistenza, ed anche al contributo determinante dell'attività umana, la scienza è ormai chiara⁹ (così da cancellare ogni forma di riduzionismo e negazionismo), gli accordi di Parigi e la COP 27 da poco conclusa dimostrano l'incapacità di concordare soluzioni che non siano mere enunciazioni prive di vincoli, affidate alla buona volontà ovvero all'inedito concetto di “*sforzo ambizioso*” degli Stati¹⁰.

Il contrasto alla lentezza della politica di fronte all'allarme scientifico, tuttavia, ha di recente trovato una nuova modalità di emersione attraverso la via giurisdizionale. Il contenzioso climatico, che certamente si lega alla necessità di un cambiamento nel modello di sviluppo così da renderlo sostenibile in quanto in grado di limitare gli impatti sulla natura e sulle risorse delle attività antropiche, conosce, infatti, una continua espansione a partire dal 2015¹¹. Le note vicende Urgenda in Europa, Leghari in Pakistan e Juliana negli Stati Uniti hanno dato il via al susseguirsi di

⁸ CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, in *Riv. soc.* 2021, p. 475.

⁹ Basti ricordare in proposito i contenuti dell'ultimo rapporto IPCC del 7 agosto 2021.

¹⁰ SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accordo di Parigi*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 163.



controversie, di fronte a giudici di tutto il mondo, ma anche a Corti internazionali¹², per lamentare la mancata adozione di misure adeguate a contrastare il cambiamento climatico e a incidere significativamente nella riduzione delle emissioni di biossido di carbonio e nella transizione verso nuovi modelli di produzione. In questo contenzioso è possibile osservare come il riferimento allo sviluppo sostenibile sia ormai addirittura superato e si affermi piuttosto il principio, più circoscritto, della equità intergenerazionale ovvero della necessità che le scelte politiche tengano conto degli impatti che producono sulla consumazione delle risorse naturali non infinite¹³.

2. La nozione giuridica di sviluppo sostenibile nell'ordinamento europeo.

Se l'ordinamento internazionale concepisce lo sviluppo sostenibile sempre meno come principio e sempre più come modello di sviluppo a cui le politiche dei diversi Stati debbono indirizzarsi, i riferimenti contenuti nel diritto europeo¹⁴ sono non meno numerosi e sembrano potersi collocare sulla scia che si è appena cercato di tracciare.

Anzitutto l'art. 3 del Trattato UE, al comma 3, prevede che l'Unione “...si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione

11 In proposito si veda RAMAJOLI, *Il cambiamento climatico tra green deal e climate change litigation*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 53, POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 271 e VALAGUZZA, *Liti strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, p. 293 e, se si vuole, DELSIGNORE, *Il contenzioso climatico nel suo costante crescendo dal 2015 ad oggi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, p. 265.

12 In merito SCOVAZZI, *La dimensione temporale del diritto internazionale dell'ambiente: i diritti delle generazioni future*, in corso di pubblicazione in *Riv. giur. amb.*, n. 1/2023.

13 La connotazione strategica di molte delle controversie, decise o pendenti, rivela come la via giurisdizionale sia spesso lo strumento per realizzare una *regulation through litigation*, nel tentativo di imporre vincoli alle scelte dei legislatori nazionali sulla base dei parametri indicati dalla scienza e di individuare responsabilità in capo agli Stati e agli amministratori. Del resto, da sempre, la giurisprudenza assume proprio rispetto alla protezione dell'ambiente un ruolo propulsivo nell'ordinamento. Da ultimo si ricordi la sentenza della Corte di Giustizia del 22 dicembre 2022, nella causa C-61/21 con cui la Corte ha precisato il tenore della responsabilità degli Stati a fronte della violazione delle disposizioni europee in tema di inquinamento.

14 In merito PILLITU, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in *Il principio dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 220 ed anche FRANCAVIGLIA, *Le ricadute costituzionali del principio di sostenibilità a dieci anni dal Trattato di Lisbona. Spunti ricostruttivi alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale*, in *federalismi.it*.



e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente". Si fa propria, dunque, la triplice accezione della sostenibilità economica, sociale e ambientale, di cui si è già detto nel paragrafo precedente.

L'art. 11 del TFUE, che enuncia il principio di integrazione, specifica che *"le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile"*.

Ancora l'art. 37 della Carta di Nizza richiama espressamente il *"principio dello sviluppo sostenibile"* ai fini della *"definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione"* per la tutela ambientale.

La sostenibilità è dunque sempre riferita alle politiche pubbliche, quale paradigma generale a cui ispirarsi¹⁵.

Come noto, infatti, l'Unione da sempre esercita la sua competenza concorrente nella tutela dell'ambiente, oggi prevista dagli artt. 191 e successivi nel titolo XX del TFUE, tanto che molta parte delle nostre disposizioni interne derivano dall'attuazione di direttive europee. Ciò si lega al carattere della tutela di beni, come quelli ambientali appunto, che difficilmente si adatta ai tradizionali confini politici propri dell'applicazione della disciplina nazionale.

Certamente non è questa la sede e nemmeno vi sarebbe lo spazio per dar conto della intensa attività normativa¹⁶ che le istituzioni europee hanno svolto sia attraverso gli strumenti ordinari, sia attraverso atti di indirizzo e di *soft law*. Limitandosi ad osservare gli interventi più vicini nel tempo, se ne trae un quadro in cui l'Unione europea ha poco alla volta adottato misure, specificato orientamenti e indicato linee politiche in funzione dell'affermazione nel contesto internazionale del proprio ruolo di promotore appunto di un modello di sviluppo o di crescita diverso, da quello sino ad allora praticato, e sostenibile, in quanto teso a realizzare la neutralità climatica attraverso una transizione equa e verde al centro, tra l'altro, del presente semestre europeo.

Anche dalla descrizione del contesto internazionale di cui al paragrafo precedente si può

15 Sottolinea la scarsa riflessione sulla differente prospettiva economica e giuridica del concetto di sviluppo sostenibile a FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010.

16 Per una ricostruzione ragionata del sistema europeo del diritto ambientale si veda il volume KINGSTON, HEYVAERT, CAVOSKY, *European Environmental Law*, Cambridge 2017.



ricavare come nel tempo la crescita economica e gli interessi a profitti sempre maggiori abbiano relegato al ruolo di meri proclami le indicazioni in tema di tutela degli ecosistemi e delle risorse naturali, considerati alla stregua di limiti alla crescita¹⁷. L'Unione europea, sin dalla scelta di trasfondere in direttive il Protocollo di Kyoto, nonostante lo stesso mancasse dell'approvazione necessaria per produrre effetti nell'ordinamento internazionale, ha proposto progressivamente un modello di crescita attento alle esigenze ambientali e a limitare gli impatti negativi derivanti dall'attività umana sulle risorse naturali.

Nel 2015 la comunicazione “*L’anello mancante: un piano d’azione europeo per l’economia circolare*”¹⁸ ha indicato appunto nella strategia dell’economia circolare, in chiara contrapposizione con il precedente approccio dell’economia lineare, il modello di un’economia che sia non solo climaticamente neutra, ma anche alla ricerca di nuove modalità produttive che, diversamente dal passato, dissocino lo sviluppo e la produzione industriale dal consumo delle risorse, senza che ciò influisca sulla competitività delle imprese. L’economia circolare rappresenta in questo senso una precisazione dei contenuti dello sviluppo sostenibile¹⁹, che riconosce la necessità di introdurre limiti all’utilizzo dei beni in natura, privilegiando il riuso e spingendosi verso la rigenerazione, anziché la mera conservazione dell’ambiente. Più recente e ulteriore declinazione dell’economia circolare è la bioeconomia, ovvero un’economia in cui non solo i prodotti derivano da fonti rinnovabili, ma diventano riciclabili e riutilizzabili al loro fine vita. Proprio facendo leva sull’innovazione tecnologica e sulla ricerca necessaria per sviluppare nuove modalità produttive e immaginare nuove sinergie tra agronomia e industria, ovvero riuso del rifiuto per estrarne nuove materie prime, l’Unione Europea si è proposta di muovere e incentivare anche le imprese e gli investimenti privati nella direzione di una produzione in grado di preservare per le future generazioni quanto più possibile del patrimonio delle risorse esistenti, secondo appunto la primigenia definizione di

17 Si consenta in merito il rinvio alla voce *Ambiente*, in *Enciclopedia del Diritto, Funzioni amministrative*, Milano, 2022, p. 46.

18 COM(2015) 614 final.

19 In merito DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. verso uno stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 163 e sempre dello stesso Autore, voce *Economia circolare*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche* (a cura di BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI), Milano, 2019, p. 164, *Il diritto dell’economia circolare e l’art. 41 Cost.*, in *Riv. quadr. amb.*, n. 1/2020, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, p. 779; in aggiunta sul tema si veda anche AA.VV., *Studi in tema di economia circolare*, a cura di DE LEONARDIS, Macerata, 2019; SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell’economia*, n. 1/2019, p. 493; COCCONI, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020.



sviluppo sostenibile²⁰.

In coerenza con l'approccio dell'economia circolare, ma con aspirazioni di ben più ampio orizzonte, il Green Deal europeo²¹ si prefigge di *“porre la sostenibilità e il benessere dei cittadini al centro della politica economica e rendere gli obiettivi di sviluppo sostenibile il fulcro della definizione delle politiche e degli interventi dell'UE”*, e al contempo sottolinea come il nuovo modello di un'economia rigenerativa, e come tale sostenibile, non possa che essere il frutto di sinergie tra privato e pubblico e richieda lo sforzo comune della società intera. Lo scoppio della pandemia, solo pochi mesi dopo l'adozione della comunicazione sul Green Deal, e il conseguente acuirsi della crisi economica già in atto non hanno distolto la Commissione dalla nuova direzione prospettata. La transizione ecologica in funzione della neutralità climatica, infatti, è uno dei pilastri del meccanismo Next Generation UE: i fondi destinati a risollevare le economie dei Paesi dopo la crisi pandemica debbono comunque essere spesi in funzione di scelte utili a perseguire il nuovo modello, in cui l'obiettivo dello sviluppo sostenibile implica interventi atti a contrastare il cambiamento climatico²² e, al contempo, a utilizzare la transizione per ridurre le diseguaglianze. I Piani Nazionali elaborati nei diversi Stati debbono tutti destinare almeno il 37% delle risorse alla transizione ecologica e dunque resta forte la politica europea di una crescita, anzi di una ripresa della crescita, che sia sostenibile. Si ricordi, inoltre, che proprio il Regolamento n. 2021/241 che disciplina il Dispositivo di ripresa e resilienza, ovvero il principale strumento di intervento del già ricordato Next Generation EU, dispone che ogni misura dei Piani Nazionali debba essere conforme al principio di non arrecare un danno significativo all'ambiente. Per determinare quando tale danno si verifichi si rinvia alla disciplina di cui al Regolamento n. 2020/852 che istituisce un quadro che favorisce gli investimenti, appunto, sostenibili, conosciuto anche come Regolamento Tassonomia²³.

20 Con il c.d. secondo pacchetto sono state modificate alcune direttive al fine di aggiornare il settore dei rifiuti al nuovo modello. Si tratta appunto dell'adozione della “direttiva rifiuti” n. 851/2018/UE; della “direttiva imballaggi” n. 852/2018/CE; della “direttiva discariche” n. 850/2018/UE e della “direttiva veicoli, pile e RAEE” n. 849/2018/CE.

21 Si tratta, come noto, della proposta contenuta nella Com 2019/640 della Commissione europea dell'11 dicembre 2019.

22 In questa direzione si ricordi l'approvazione del Regolamento n. 2021/119 Legge europea sul clima riduzione e azzeramento emissioni, il c.d. Fit for 55 pacchetto per specificare obiettivi puntuali e ambiti di intervento e il recente Repowr EU, sui quali si rinvia al recente attento commento di BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica e assetti di Governance*, in *Dir. pubbl.* 2021, p. 415.

23 Nato per contrastare il fenomeno del c.d. *greenwashing* il Regolamento ha dato vita a un acceso dibattito, soprattutto con riguardo alla scelta di indicare gas naturale ed energia nucleare tra gli investimenti funzionali alla transizione ecologica.



La consapevolezza che la transizione verso il nuovo modello di sviluppo sostenibile implichi costi molto elevati e richieda anche sforzi e sacrifici differenti ai diversi Stati membri è sin dall'origine presente all'Unione europea, che infatti ha istituito il Fondo per una transizione giusta allo scopo specifico di compensare le diversità tra gli Stati. Non solo. Come si anticipava, le politiche dell'Unione lasciano trasparire anche la convinzione che non sia sufficiente il mero intervento pubblico, di regolazione e incentivazione, per realizzare la transizione, ma che sia necessario anche il coinvolgimento della finanza, industria e più in generale del settore privato²⁴.

Lo stesso Regolamento Tassonomia, insieme alle novità in tema di responsabilità estesa del produttore, alla disciplina del settore energetico e alimentare, ma anche agli interventi in tema di biodiversità e rigenerazione urbana testimoniano che solo attraverso uno sforzo condiviso di tutta la società l'obiettivo ambizioso di un nuovo modello di sviluppo appunto sostenibile in quanto, fondamentalmente, teso alla neutralità climatica, possa avere un orizzonte.

Il difficile scenario di questo ultimo anno, con l'ulteriore emergenza derivante dalla guerra in Ucraina, lo spettro della recessione e l'inflazione in crescita, ha messo in luce i nodi e le difficoltà sottese alla decarbonizzazione. Tuttavia l'obiettivo della transizione non viene meno, ma, anche in virtù dei PNRR in attuazione, la ripresa e la crescita restano sempre legate alla sostenibilità, dimensione in cui la tutela ambientale va temperata con le esigenze economiche e i bisogni della società²⁵.

3. La nozione giuridica di sviluppo sostenibile nell'ordinamento interno.

Venendo ora al versante nazionale, il T.U ambiente, più conosciuto come Codice dell'ambiente, cioè il d.lgs. n.152/2006, all'art. 3-quater indica il principio dello sviluppo sostenibile al quale ogni attività umana giuridicamente rilevante deve conformarsi, riprendendo la definizione del già citato rapporto Burtland, per cui occorre “*garantire che il soddisfacimento dei*

24 In merito MOLITERNI, *La transizione alla green economy e il ruolo dei pubblici poteri*, in *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, a cura di ROSSI e MONTEDURO, Torino, 2020, p. 55.

25 In merito BRUTI LIBERATI, *La strategia europea di decarbonizzazione e il nuovo modello di disciplina dei mercati alla prova dell'emergenza ucraina*, in *Riv. Reg. mercati*, n. 1/2022, p. 3.



bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future”.

Poiché la norma risale al 2008, anno in cui si scelse di introdurre i principi nel Testo unico, la nozione di sviluppo sostenibile risente ancora della sua più antica e ristretta accezione, tesa alla mera protezione ambientale: nei commi successivi si precisa, infatti, che consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile significa che *“nell’ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione”* e che il principio dello sviluppo sostenibile *“deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell’ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell’ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell’ambiente anche futuro.”*

L’enunciazione del principio ha, tuttavia, trovato scarso richiamo nella giurisprudenza successiva delle corti nazionali²⁶. Solo il giudice amministrativo, e solo negli anni più recenti, ha talora richiamato lo sviluppo sostenibile riferendosi più spesso allo sviluppo del territorio e alla conformazione urbanistica²⁷ che non ad un principio di equità intergenerazionale cui ricorrere per interpretare la disposizione e individuare la norma corretta nel caso concreto alla luce della sistematica dell’ordinamento.

Certamente, al di là della formulazione del T.U., la nozione di sviluppo sostenibile conosce un’evoluzione anche nell’ordinamento interno, stante il vincolo di cui all’art. 117 Cost. del coordinamento con l’ordinamento europeo.

La missione 2 del Piano Nazionale *“Rivoluzione verde e transizione ecologica”* conferma, infatti, che l’attenzione dello Stato debba dirigersi non alla tutela dell’ambiente di per sé, ma in

²⁶ Offre una ricostruzione dell’applicazione del principio nella giurisprudenza sovranazionale e della Corte costituzionale MAESTRONI, *La dimensione solidaristica dello sviluppo sostenibile. Dal quadro sovranazionale alle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 2012, che tuttavia giunge a considerazioni critiche quando al concretizzarsi dello sviluppo sostenibile nelle politiche europee e nazionali.

²⁷ In questo senso, ad esempio, di recente si ricordi TAR Campania (NA), Sez. III, n. 3770 del 11/09/2020, in tema di decisioni di attuazione del P.I.P. e scelte che coniugano lo sviluppo sostenibile con le pur legittime aspettative dei privati; TAR Lombardia (MI), Sez. II, n. 877 del 6/04/2021, sempre riguardo alle previsioni di piani territoriali e al rilievo del principio dello sviluppo sostenibile, espressamente richiamato all’art. 2, comma 3, l. reg. Lombardia n. 12/2005.



quanto integrata nelle scelte di politica economica e sociale.

Ciò comporta ricadute anche sul piano organizzativo della distribuzione delle competenze nell'Amministrazione: l'istituzione del Ministero della Transizione Ecologica nel governo presieduto da Draghi, manifestava la necessità di accorpare funzioni in precedenza del MISE (Ministero per l'industria e lo sviluppo economico) in capo ad un solo soggetto per promuovere un'azione coordinata ed efficiente²⁸.

A testimoniare la sensibilità culturale ormai diffusa per un nuovo modello di sviluppo più attento all'ambiente e alla riduzione del consumo delle risorse naturali è stata l'approvazione con ampio consenso in Parlamento della riforma costituzionale nel febbraio dell'anno appena trascorso, con cui si è intervenuti a modificare gli articoli 9 e 41 Cost²⁹.

Come noto, all'art. 9 della Costituzione è stato inserito un nuovo comma che prevede che la Repubblica “*Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni.*” Si trova, dunque, un riferimento espresso alla nozione di future generazioni che già erano menzionate nel Rapporto Burtland.

Non si tratta dell'affermazione di nuovi diritti, ma piuttosto di doveri e responsabilità verso le future generazioni che si configurano in capo allo Stato, sia nell'esercizio della funzione legislativa, sia di quella amministrativa³⁰.

28 In merito MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, in *Giorn. dir. amm.* 2021, p. 439 e sempre dello stesso autore in una prospettiva più generale sulla razionalizzazione dell'assetto istituzionale che deve guidare la transizione ambientale, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *Riv. quad. dir. amb.*, n. 2/2020, p. 32 ss..

29 Sulla riforma costituzionale si veda i commenti di CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della Costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, n. 1/2020, p. 17 e dello stesso Autore, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum quad. cost.*, 2021, p. 285, CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo “Stato ambientale”. La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in DPCE online, n. 2/2022, DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *Aperta Contrada*, 2022, FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *ildirittodelleconomia.it*, 2022, RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9?*, in *Federalismi*, n. 4/2021, SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum quad. cost.*, 2021, p. 473. Si permette di rinviare altresì a DELSIGNORE, MARRA, RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, n. 1/2022.

30 Come precisamente argomenta MARRA nel già citato commento alla riforma costituzionale, in particolare p. 12 ss. Sul tema BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano 2008, NICOTRA, *Sviluppo sostenibile, fonti di energia, diritti delle generazioni future nel costituzionalismo multilivello*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, vol. 2, p. 1549 e SOBRINO, *Le generazioni future «entrano» nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, n. 1/2022, p. 139.



La riforma non è solo questo: anzi. Lo stretto collegamento tra ambiente ed economia e la necessità, alla stregua dello sviluppo sostenibile, che essi siano sinergici e funzionali al miglioramento delle condizioni sociali spiega, infatti, come la riforma non miri semplicemente a inserire la tutela ambientale tra i doveri dello Stato, ma, con la modifica contestuale dell'art. 41 Cost., a offrire nuovi stimoli al legislatore così da superare le incertezze, problematiche e contraddizioni che hanno sinora accompagnato l'avanzamento dell'economia verde³¹. La riforma individua, infatti, nuovi vincoli per la discrezionalità del legislatore che è chiamato espressamente a perseguire l'obiettivo dello sviluppo sostenibile, contemperando la libertà di iniziativa economica con i rischi per la tutela ambientale.

Lo sviluppo sostenibile in questo modo diviene in grado di dettare una sorta di nuovo ordine del mercato³² attraverso una riforma costituzionale apparentemente di lieve impatto, laddove sembra ci si limiti ad inserire l'alinea per cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi “... *in modo da recar danno alla salute, all'ambiente*”, ma potenzialmente dirompente laddove, da un lato, il legislatore espressamente investito della questione ambientale, che ricomprende anche la crisi climatica certamente, introduca nuovi limiti o condizioni all'iniziativa economica oppure la Corte costituzionale, d'altro lato, ritenga la discrezionalità del legislatore condizionata dal nuovo dettato dell'art. 41 e quindi censuri le norme che non siano in grado di limitare l'iniziativa economica che rechi un danno all'ambiente.

Del resto, ancor prima della riforma costituzionale, il contenzioso climatico è approdato anche in Italia con la citazione in giudizio dello Stato italiano per l'inadeguatezza delle disposizioni adottate ai fini della riduzione delle emissioni climalteranti nella causa Giudizio Universale pendente di fronte al Tribunale di Roma³³.

L'interesse delle future generazioni menzionato ora in Costituzione, si è detto, impone ai legislatori di guardare lontano³⁴ e già esistono precedenti in proposito ove si ricordi la nota

31 Come scrive RAMAJOLI nel già citato commento alla riforma costituzionale a p. 34.

32 Sulle dinamiche tra tutela ambientale e strumenti del mercato si rinvia agli scritti di CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007 e da ultimo *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. dell'economia*, 2019, p. 162. Quanto alle implicazioni anche sulla disciplina della concorrenza del Green Deal e della scelta nel senso della transizione si veda MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2021, p. 5.

33 Per ogni informazione si consulti il link <https://giudiziouniversale.eu/la-causa-legale/>

34 CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, in *Forum quaderni costituzionali*, n. 3/2021.



decisione con cui il Tribunale costituzionale federale tedesco del 2021³⁵ ha accolto alcuni ricorsi che censuravano le disposizioni della legge sul clima in quanto non sufficientemente ambiziosi e tali da creare un peso sproporzionato sulle generazioni future.

Lo sviluppo sostenibile diviene così un dovere dello Stato di intervenire nella dinamica tra rapporti economici e tutela dell'ambiente, quando lo stesso sia pregiudicato in modo sproporzionato dall'iniziativa economica³⁶. Nell'individuare il nuovo equilibrio, lo Stato è anche chiamato a cercare di ridurre le diseguaglianze sociali inasprite dalle crisi in atto. In proposito, si è ben sottolineato come la riforma costituzionale acquisti un senso ancor più forte ove si recuperi il dettato letterale del comma 2 dell'art. 41 valorizzando non tanto il ruolo dei pubblici poteri nell'introduzione di limiti negativi alla libertà d'impresa, quanto piuttosto il ruolo del privato e il suo specifico dovere di non svolgere un'attività economica in modo da recar danno all'ambiente³⁷.

Si tratta della logica per cui non solo lo Stato, ma anche le aziende e i soggetti privati non sono considerati soltanto entità in cerca di profitto, ma agiscono anche a beneficio della società più allargata, non solo dei propri azionisti³⁸. L'obbligo di redigere il bilancio sociale e di informare il mercato delle risorse destinate allo sviluppo sostenibile, insieme alla già ricordata disciplina con cui il Regolamento Tassonomia individua le attività economiche sostenibili, sembrano preludere a un riconoscimento di un ruolo strategico anche dei privati nella promozione della tutela dell'ambiente³⁹.

35 Si tratta dell'ordinanza del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20), in merito alla tutela del clima e alla riduzione di emissioni di gas serra anche a garanzia delle libertà delle generazioni future. Si segnalano i commenti di BIFULCO, *Perché la storica sentenza tedesca impone una riflessione sulla responsabilità intergenerazionale*, in open.luiss.it, PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in eublog.it e BRESCIANI, *Giudici senza frontiere: prospettive del modello di tutela extraterritoriale dei diritti climatici*, sempre su eublog.it.

36 In questo senso FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, cit., ritiene, a p. 28, che dalla riforma "emerge con forza un paradigma giuridico intriso di responsabilità e di doverosità".

37 Così ancora RAMAJOLI, p. 35.

38 In proposito ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, in particolare p. 283 ricorda in questo senso il libro *Capitalismo degli "stakeholders"* di Klaus Schwab.

39 In merito VERNILE, *L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in ildirittodelleconomia.it, 2022.



4. Lo sviluppo sostenibile e le norme giuridiche funzionali al suo perseguimento: la strada è ancora lunga, ma intanto è avviata.

Dal punto di vista giuridico, dunque, lo sviluppo sostenibile pare essersi trasformato nel tempo da principio del diritto internazionale, privo di carattere cogente e meramente esortativo nei toni, a modello di sviluppo sposato nelle scelte politiche del legislatore europeo e fatto proprio dalla nostra Costituzione.

Nel dibattito circa la realizzabilità in concreto di una crescita sostenibile, paradigma controverso non da tutti ritenuto possibile, ma anzi considerato come ossimoro o meta narrazione⁴⁰, la scelta politica compiuta dall'Unione europea con il Green Deal anzitutto, ma ribadita dal Next Generation EU e dagli interventi più recenti per far fronte alla crisi bellica ed energetica, rappresenta un momento decisivo poiché prelude all'adozione di norme giuridiche tali da perseguire la sostenibilità, che si realizza attraverso la transizione a modelli di consumo e produzione che siano il frutto del temperamento delle esigenze e degli interessi economici, ambientali e sociali. L'ambiente non è più, dunque, disciplinato come un limite allo sviluppo, ma, al contrario, esso rappresenta un volano per lo sviluppo, ovvero uno stimolo alla capacità di introdurre le forme opportune per una crescita che passi attraverso la tutela e valorizzazione dell'ambiente, obiettivo verso cui dirigere gli sforzi della società tutta.

In questo senso, anche a seguito della ricordata riforma degli articoli 9 e 41 Cost., lo sviluppo sostenibile non è più solo il punto di riferimento per le scelte economiche e sociali a livello globale, ma diviene parametro costituzionale di legittimità della norma e investe l'ordinamento, nella disciplina dell'agire pubblico, ma anche dell'agire privato, dell'ambizione ad un nuovo bilanciamento tra economia e ambiente, che vivono in un rapporto da sempre dinamico e in evoluzione.

Lo sviluppo sostenibile diventa così portatore di una immanente e necessaria mediazione tra la promozione della crescita e dunque la facilitazione dello sviluppo tecnologico e sociale, da un lato, e la limitazione degli impatti negativi che possano derivare all'ambiente e alla salute, dall'altro. Nel condurre tale mediazione un diverso principio, e cioè il principio di precauzione,

⁴⁰ Basti ricordare LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2009.



funzionale alla gestione del rischio⁴¹, sarà chiamato a svolgere un ruolo di primario rilievo. Sia nelle scelte di fondo del legislatore, ma tanto più nell'attività di attuazione affidata all'amministrazione, sarà inevitabile infatti dover decidere sulla base di soluzioni tecnologiche e industriali, che, pur promettenti e vantaggiose sotto taluni aspetti, presentino il rischio imprevedibile e incerto di possibili danni alle risorse naturali e agli ecosistemi. L'innovazione, che, come si è precisato, deve accompagnare la transizione comporta appunto tecniche diverse da quelle tradizionali, frutto dell'evoluzione delle scienze e della ricerca applicata e come tali ancora incerte, o non completamente certe, quanto ad alcuni aspetti applicativi. L'introduzione normativa di eventuali limitazioni alla libertà di iniziativa economica, così come l'adozione del provvedimento più idoneo nel caso di specie, richiederanno, dunque, al legislatore e all'amministrazione di temperare i diversi interessi in gioco alla luce del principio di precauzione. Esso sarà senz'altro bilanciato e accompagnato dall'applicazione di altri principi, tra cui, in particolare, il principio di ragionevolezza e proporzionalità⁴², affinché si giunga a soluzioni equilibrate, che incoraggino e promuovano una crescita sostenibile senza rinunciare alla sperimentazione a cui inevitabilmente si collega e al progresso che si auspica ne derivi.

Anche la trasparenza nei procedimenti che conducono all'adozione delle scelte legislative o amministrative sembra destinata ad assumere una funzione sempre più rilevante. La presenza di rischi incerti, la conseguente applicazione del principio di precauzione bilanciato dal principio di proporzionalità mettono in luce la forte connotazione e la stretta correlazione della dimensione scientifica e di quella politica delle scelte. L'apertura e la trasparenza dei procedimenti legislativi e amministrativi in cui si compiono queste scelte diventa così lo strumento per giungere a soluzioni più facilmente accettate, e perciò rispettate, dai loro destinatari e, al contempo, per legittimare e responsabilizzare il legislatore e l'amministrazione nel dialogo con la scienza.

Se la storia ha, in un primo tempo, dimostrato che uno sviluppo che ecceda i limiti naturali danneggia l'ambiente, oggi, con la crisi climatica, ci svela che è altrettanto vero che un ambiente

41 GRAZIADEI, *La regolazione del rischio e il principio di precauzione: Stati Uniti ed Europa a confronto*, in *Sistemi intelligenti*, n. 2/2017.

42 In merito è esemplificativa la vicenda relativa al rilascio dell'autorizzazione al funzionamento di un impianto industriale inquinante oggetto della decisione del Cons. Stato, Sez. II, n. n. 2964 del 11/05/2020, commentata criticamente e condivisibilmente da VANOLI, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 175. Sul difficile bilanciamento tra tutela del paesaggio e sviluppo sostenibile si veda anche la sentenza Cons. Stato, Sez. VI, n. 8167 del 23/09/2022.



deteriorato impedisce lo sviluppo e provoca conflitti⁴³.

La giurisprudenza, che sin da principio nell'ordinamento italiano ha riconosciuto e rinvenuto il rilievo giuridico della tutela dell'ambiente attraverso l'interpretazione evolutiva delle norme, necessariamente nell'interpretazione delle disposizioni sulla transizione ecologica ed energetica, ma anche sulla rigenerazione sociale e più in generale sull'attività di produzione e consumo sostenibili, sarà chiamata e saprà certo tenere a mente il bilanciamento tra equità, ambiente ed economia che è alla base delle disposizioni in questione.

⁴³ In questo senso SCOVAZZI, *Dal Protocollo di Kyoto all'Accord di Parigi*, in *Riv. giur. amb.*, 2021, p. 163.



IL DIRITTO PENALE DI FRONTE ALLA SOSTENIBILITÀ E AI PRINCIPI AMBIENTALI

CRIMINAL LAW IN RELATION TO SUSTAINABILITY AND ENVIRONMENTAL PRINCIPLES

di Pasquale FIMIANI

Abstract. L'esame delle fonti che enunciano i principi ambientali consente di esaminare distintamente il principio di sostenibilità, quale obbligazione di risultato munita dal 2022 di copertura costituzionale e quindi centrale nel sistema di tutela ambientale, anche penale, per quanto riguarda le ricadute sul principio di offensività, rispetto agli altri principi (precauzione, azione preventiva, correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, chi inquina paga) che di contro enunciano tipiche obbligazioni di mezzi, rispetto ai quali si pone la questione della loro diretta applicabilità o della necessaria *interpositio legislatoris* ai fini della loro cogenza quale regola di condotta la cui violazione integra direttamente il parametro della colpa specifica. Per tutti, poi, si pone il tema dell'esistenza di un limite implicito nella sostenibilità economica del rispetto degli obblighi e dei vincoli imposti dalla legge.

Abstract. The examination of the sources that enunciate the environmental principles makes it possible to examine the principle of sustainability separately, as an obligation to achieve results provided with constitutional coverage since 2022 and therefore central to the environmental protection system, including criminal law, as regards the repercussions on the principle of offensiveness, compared to the other principles (precaution, preventive action, priority correction at the source of the damage caused to the environment, the polluter pays) which on the other hand enunciate typical obligations of means, the question arises of their direct applicability or of the necessary *interpositio legislatoris* for the purposes of their cogenza as a rule of conduct whose violation directly integrates the parameter of specific fault. For all, then, the issue arises of the existence of an implicit limit in the economic sustainability of compliance with the obligations and constraints imposed by law.

Parole chiave: precauzione, prevenzione, miglior tecnologia disponibile, responsabilità penale

Key words: precaution, prevention, best available technology, criminal liability



SOMMARIO: 1. Quadro generale - 2. Il principio di precauzione nel diritto penale dell'ambiente - 3. La sostenibilità economica è una condizione per la responsabilità penale ambientale?

1. Quadro generale

L'esame delle fonti che enunciano i principi ambientali evidenzia un tratto comune ed una differenza fondamentale tra il Trattato sull'Unione Europea e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da un lato, ed il Testo Unico del 2006 dall'altro.

Il tratto comune è rappresentato dall'autonoma disciplina del principio di sostenibilità sia a livello eurounitario (artt. 3, par.1¹, ed 11² del Trattato ed art. 37³ della CDFUE), sia a livello nazionale (art. 3-*quater* T.U.A.⁴), a fronte della disciplina unitaria degli altri principi (art. 191 – ex 174 - del Trattato⁵ ed art. 3-*ter* del T.U.A.⁶). L'autonoma disciplina del principio dello sviluppo sostenibile si giustifica con la natura di tipica obbligazione di risultato, mentre gli altri principi

1 Per il quale l'Unione “*si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente*”.

2 Per il quale “*le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*”.

3 Per il quale “*un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*”.

4 Che recita: “*1. Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. 2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione. 3. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro. 4. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane*”.

5 Si veda in particolare il paragrafo 2, per il quale “*La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio ‘chi inquina paga’*”.



delineano tipiche obbligazioni di mezzi.

La differenza consiste nella individuazione dei soggetti cui è riferita l'attuazione dei principi ambientali: l'Unione nelle norme europee; “*ogni attività umana giuridicamente rilevante*” quanto all'attuazione del principio dello sviluppo sostenibile nell'art. 3-*quater* T.U.A. e “*tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private*” per quanto riguarda l'attuazione degli altri principi ambientali secondo l'art. 3-*ter* T.U.A.

Tali considerazioni sistematiche comportano alcune conseguenze nella prospettiva penalistica.

La prima consiste nella specificità delle considerazioni relative al principio dello sviluppo sostenibile quale conseguenza dell'autonoma sua previsione nelle fonti che lo enunciano.

Quale obbligazione di risultato, la sua attuazione non passa per una specifica disciplina a ciò deputata, ma, evidentemente, è l'intero corpus delle norme ambientali che, nel suo insieme, ha intrinsecamente lo scopo di contribuire alla sua realizzazione. La prospettiva penalistica deve allora allargarsi alla verifica di quale tutela possa apprestare anche della violazione di disposizioni strettamente funzionali alla attuazione di tale principio, ma non munite di sanzione penale⁷.

⁶ Per il quale “*La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale*”.

⁷ In questo contesto viene in evidenza il tema della tutela penale delle c.d. *dichiarazioni di sostenibilità* adottate su base volontaria da enti pubblici e privati. Allo stato, mancando norme penali che riconducano informazioni false contenute in tali dichiarazioni a specifiche fattispecie, si pone la questione della adattabilità di quelle esistenti. Il tema è stato in particolare affrontato con riferimento alla dichiarazione di sostenibilità obbligatoria per le grandi imprese ai sensi del d.lgs. 30/12/2016, n. 254 (attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni) che prevede solo sanzioni amministrative pecuniarie (art. 8), tra cui (comma 4) quella “*per gli amministratori ed i componenti dell'organo di controllo dell'ente qualora la dichiarazione individuale (o consolidata) di carattere non finanziario contenga fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero ometta fatti materiali rilevanti la cui informazione è prevista ai sensi degli artt. 3 e 4 del presente decreto, salva l'ipotesi in cui il fatto costituisca reato*”. Tale ultimo inciso è stato interpretato come una apertura alla configurabilità del reato di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.p., qualora la falsità della dichiarazione di sostenibilità incida su aspetti patrimoniali della società, nonché al reato di manipolazione di mercato di cui all'art. 185 T.U.F., essendo di regola le società obbligate quotate in borsa (cfr. ACCINNI, *Rilevanza penale delle falsità nei c.d. non financial statements*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, I, 45 e ROCHIRA-MACRÌ, *Bilancio di sostenibilità, dichiarare il falso ha rilevanza penale?* in *economymagazine.it*, 26 luglio 2022). Resta in ogni caso ferma la possibilità di tutela civilistica (cfr. Tribunale di Gorizia, 26 novembre 2021, in *Giur. comm.*, 2022, V, 1257, con nota di TROISI, *Enforcement e normative di contrasto al fenomeno del greenwashing*, secondo cui “*a fronte di un'espansione rapida del fenomeno patologico del greenwashing, si registra la convergenza di una pluralità di soggetti regolatori e di normative di riferimento, tutte accomunate dall'obiettivo di garantire il rispetto di un principio generale di verità del messaggio che abbia anche carattere pubblicitario*”, con conseguente inibitoria della diffusione della comunicazione ingannevole).



Il principio di sostenibilità va altresì considerato in un'altra ottica, a seguito della riforma costituzionale del 2022 che ha modificato l'art. 9 con l'inserimento della prospettiva intergenerazionale e l'art. 41 con l'aggiunta dell'ambiente quale elemento che le attività economiche non devono danneggiare e quale parametro di riferimento per la determinazione da parte della legge dei programmi e dei controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata⁸.

Il fondamento costituzionale dello sviluppo sostenibile⁹ ha ricadute sulla individuazione del bene giuridico protetto dai reati ambientali che, dopo la riforma costituzionale, non può dirsi più genericamente l'ambiente, ma si è evoluto nella sostenibilità delle attività che lo riguardano. Tale evoluzione si riflette anche sulla valutazione di offensività dei comportamenti di aggressione all'ambiente, in quanto introduce un preciso parametro con il quale il giudice deve confrontarsi per compiere tale valutazione (a titolo esemplificativo, la significatività della compromissione ambientale prevista dal reato di cui all'art. 452-*bis* c.p. dovrebbe essere valutata verificandone le ricadute sulla messa in pericolo del principio di sostenibilità).

Per quanto riguarda gli altri principi, la differente impostazione della norma nazionale rispetto a quella europea, con il riferimento a tutti i soggetti, pubblici e privati, quali responsabili dell'attuazione, pone la questione della loro diretta applicabilità o della necessaria *interpositio legislatoris* ai fini della loro cogenza quale regola di condotta la cui violazione integra direttamente il parametro della colpa specifica.

Il tema è particolarmente sensibile per quanto riguarda l'applicazione del principio di precauzione rispetto alle attività autorizzate (si rinvia al paragrafo 2).

Quanto al resto, la giurisprudenza sembra attribuire ai principi ambientali la valenza di base giuridica per l'applicazione di istituti oggetti di specifica disciplina e non di regole direttamente ed autonomamente applicabili.

E così, il principio chi inquina paga, viene sovente richiamato quale base giuridica per il

⁸ Per un quadro complessivo delle ricadute "penalistiche" della riforma cfr. RUGA RIVA, *L'ambiente in Costituzione: cambia qualcosa per il penalista?* in *sistemapenale.it*, 16 febbraio 2023.

⁹ Per la valenza costituzionale dello sviluppo sostenibile a seguito della riforma, cfr.: CECCHETTI, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?* *Quaderni costituzionali*, 2022, II, 352 ss.; D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, *Osservatorio AIC*, 2019, VI, 94 ss.; LOGROSCINO, *Economia e ambiente nel "tempo della Costituzione"*, in *Federalismi.it*, 2022, XXIX; PORENA, *"Anche nell'interesse delle generazioni future". Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, *Federalismi.it*, 2022, XV, specie 125 ss.; TRENTA, *Riflessioni sulla recente modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *ambienteditto.it*, 2022, IV.



principio della responsabilità condivisa in materia di rifiuti¹⁰, talvolta congiuntamente al principio di correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente¹¹ ovvero per giustificare obblighi di smaltimento o di bonifica la cui violazione è penalmente sanzionata anche se l'inquinamento sia dipeso da fatti accidentali¹².

2. Il principio di precauzione nel diritto penale dell'ambiente¹³

Il principio di precauzione (art. 3-ter T.U.A. ed art. 191 T.U.E.) può essere definito come un principio generale del diritto eurounitario che fa obbligo alle Autorità competenti, quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente di adottare misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi¹⁴.

Tale principio trova attuazione facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli interessi economici e riceve applicazione in tutti quei settori ad elevato livello di protezione, ciò indipendentemente dall'accertamento di un effettivo nesso causale tra il fatto dannoso o potenzialmente tale e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano.

In tal senso si è più volte espressa anche la Corte di Giustizia, la quale ha in particolare rimarcato come l'esigenza di tutela della salute umana diventi imperativa già in presenza di rischi solo possibili, ma non ancora scientificamente accertati, atteso che, essendo le istituzioni europee e nazionali responsabili – in tutti i loro ambiti d'azione – della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente, *“la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle disposizioni del Trattato”*¹⁵.

L'applicazione del principio di precauzione comporta, in concreto, che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri deve tradursi in una prevenzione precoce, anticipatoria rispetto al consolidamento

¹⁰ *Ex plurimis*, Cass. Sez. 3, n. 30582 del 1/06/2022.

¹¹ Cass. Sez. 3, n. 5912 del 11/12/2019 (dep. 2020).

¹² *Ex plurimis*, Cass. Sez. 3, n. 2234 del 9/07/2021 (dep. 2022).

¹³ Per un quadro più ampio sia consentito rinviare al nostro *La tutela penale dell'ambiente*, IV Ed., Milano, 2022, 46 e ss.

¹⁴ Cons. Stato Sez. 4, n. 826 del 30/11/2017 (dep. 2018).

¹⁵ CGUE, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00 ed altre; sentenza 14 luglio 1998, causa C-248/95; sentenza 3 dicembre 1998, causa C-67/97.



delle conoscenze scientifiche¹⁶.

Il principio di precauzione ambientale comporta dunque l'obbligo delle autorità amministrative competenti, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, di stabilire una tutela anticipata rispetto alla fase di applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione senza attendere il consolidamento delle conoscenze scientifiche¹⁷.

È evidente, peraltro, che la portata del principio in esame può riguardare la produzione normativa in materia ambientale o l'adozione di atti generali ovvero, ancora, l'adozione di misure cautelari, ossia tutti i casi in cui l'ordinamento non preveda già parametri atti a proteggere l'ambiente dai danni poco conosciuti, anche solo potenziali¹⁸.

Tuttavia, l'applicazione di tale principio va conciliata con quello di proporzionalità dell'azione amministrativa, e non può spingersi fino al punto di escludere la possibilità di realizzare qualsivoglia insediamento produttivo quando gli studi e gli approfondimenti condotti consentono di escludere, nei limiti cui può giungere la conoscenza scientifica del momento, rischi per la salute delle persone e per l'ambiente. Si è, infatti, condivisibilmente affermato che l'invocato principio di precauzione presuppone la deduzione di validi elementi idonei a contrastare ragionevolmente un determinato insediamento; diversamente, infatti, si verrebbe a paralizzare ogni utile iniziativa in base a generiche previsioni di rischio¹⁹.

In sede di applicazione del principio di precauzione, la valutazione dei rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa da parte dei pubblici poteri deve essere seria e prudentiale, condotta alla stregua dell'attuale stato delle conoscenze scientifiche disponibili e può anche condurre a non autorizzare l'attività pericolosa nel caso in cui, anche utilizzando le migliori tecniche disponibili, non sia possibile scongiurare con ragionevole certezza l'insorgere di danni per l'ambiente e per la salute umana, soprattutto nei casi in cui sia riscontrabile un'evidente sproporzione tra l'utilità pubblica e privata derivante dall'attività pericolosa e gli effetti

¹⁶ Cons. Stato Sez. 4, n. 826 del 30/11/2017 (dep. 2018). In applicazione di tale principio si è ad esempio affermato che, sebbene nel procedimento autorizzatorio di un impianto rifiuti la valutazione di impatto sanitario non sia obbligatoria, in casi di pericolo per la salute pubblica occorre effettuarla (Cons. Stato Sez. 4, n. 983 del 22/11/2018, dep. 2019).

¹⁷ Cons. Stato Sez. 5, n. 2495 del 17/02/2015.

¹⁸ Le affermazioni che precedono sono tratte da Tar Campania (Napoli), Sez. 5, n. 5469 del 3/10/2013.

¹⁹ Tar Toscana, sez. 2, n. 107 del 17/10/2013 (dep. 2014).



potenzialmente disastrosi derivanti dall'ipotetico realizzarsi dei rischi paventati dall'Amministrazione²⁰.

Si è precisato che il principio di precauzione, consente, ma non impone incondizionatamente all'Amministrazione di attivarsi in presenza di pericoli soltanto ipotizzati (e non ancora suffragati da evidenze scientifiche)²¹.

Sul versante della responsabilità penale²² si pone la questione della diretta applicabilità, quale regola di condotta, del principio di precauzione.

Se dubbi non sembrano sorgere in presenza di scelte discrezionali rimesse alla prudente valutazione caso per caso dell'operatore, come avviene in materia di rifiuti, sia nella valutazione circa le condizioni di configurabilità del concetto di rifiuto²³, sia nella classificazione come pericoloso o meno (*infra*), più complesso è il tema della diretta applicabilità di tale principio in presenza di attività autorizzata.

L'applicabilità del principio non è in dubbio qualora l'autorizzazione non copra uno specifico ambito dell'attività. È questo il caso del provvedimento di autorizzazione alle emissioni in atmosfera che non prevede una regolazione delle emissioni odorigene, trattandosi di caso non rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 272-bis T.U.A. (che alle lettere *d* ed *e* prevede espressamente tale possibilità). In tal caso, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p., la giurisprudenza "*individua il criterio della "stretta tollerabilità" quale parametro di legalità dell'emissione, considerata l'inidoneità ad approntare una protezione adeguata all'ambiente ed alla salute umana di quello della "normale tollerabilità", previsto dall'art. 844 c.p. Tale soluzione tiene conto del fatto che anche un'attività produttiva di carattere industriale autorizzata può procurare molestie alle persone, per la mancata attuazione dei possibili accorgimenti tecnici e dell'osservanza del principio di precauzione che deve informare l'attività produttiva potenzialmente in grado di arrecare disturbo e molestie alla salute delle persone*"²⁴.

Può tuttavia aversi il caso del gestore dello stabilimento che rispetti i limiti di emissione previsti dalla legge o dall'autorizzazione, ma sussistano indicazioni tecnico-scientifiche, non ancora

²⁰ Tar Piemonte, Sez. 1, n. 99 del 20/12/2017 (dep. 2018).

²¹ Cons. Stato, Sez. 6, n. 3767 del 9/06/2016 e Cons. Stato, Sez. 4, n. 4545 del 2/07/2020.

²² Per un quadro generale sulla operatività del principio di precauzione in materia penale, si rinvia a CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale*, Torino, 2013.

²³ Costante è l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini della qualifica come "rifiuto", è pur sempre necessaria, comunque, un'interpretazione estensiva in ragione dei principi di precauzione e prevenzione espressi dalla normativa comunitaria in materia.

²⁴ Cass. Sez. 3, n. 20204 del 29/04/2021.



tradotte in norme vincolanti, che qualificano come pericolose per la salute e l'ambiente le emissioni, così come autorizzate, anche se non superiori alla soglia consentita.

La questione può venire in evidenza, in particolare, nell'ambito della disciplina dell'autorizzazione integrata ambientale, in quanto, nel sistema delineato dal Legislatore, le condizioni di rilascio del provvedimento (art. 29-*bis*, comma 1, prima parte, T.U.A.), sono definite avendo a riferimento le “*conclusioni sulle BAT*”²⁵, salvo quanto previsto all'articolo 29-*sexies*, comma 9-*bis*, e all'articolo 29-*octies*, che prevedono, rispettivamente, deroghe per situazioni specifiche ed il riesame periodico dell'AIA che “*tiene conto di tutte le conclusioni sulle BAT, nuove o aggiornate, applicabili all'installazione e adottate da quando l'autorizzazione è stata concessa o da ultimo riesaminata, nonché di eventuali nuovi elementi che possano condizionare l'esercizio dell'installazione*”.

È, quindi, possibile, nel regime dell'autorizzazione integrata ambientale, che l'attività sia svolta, prima di tale verifica periodica, conformemente ai limiti dell'autorizzazione, ma in difformità rispetto alle indicazioni delle conclusioni sulle BAT, nuove od aggiornate; conclusioni già note all'operatore, in quanto devono essere pubblicate in italiano nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, ma che saranno recepite dall'AIA solo in sede di riesame.

Si pone in questo caso il tema della abusività della condotta, rilevante sia ai fini dei delitti di inquinamento e disastro ambientale, sia ai fini del delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

Diversa è l'ipotesi di attività assentita con autorizzazione integrata ambientale che non rispetti le conclusioni sulle BAT vigenti al momento del rilascio²⁶.

²⁵ Le BAT (migliori tecniche disponibili - *best available techniques*) sono definite dalla lettera *l-ter*) dell'art. 5 T.U.A. come “*la 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*». Secondo la definizione di cui alla lettera *l-ter*2), le conclusioni sulle BAT sono «*il documento adottato secondo quanto specificato all'art. 13, paragrafo 5, della direttiva 2010/75/UE, e pubblicato in italiano nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, contenente le parti di un BREF (cioè il documento pubblicato dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 13, paragrafo 6, della direttiva 2010/75/UE) riguardanti le conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, la loro descrizione, le informazioni per valutarne l'applicabilità, i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili, il monitoraggio associato, i livelli di consumo associati e, se del caso, le pertinenti misure di bonifica del sito*”. In tema, si rinvia a LABARILE, *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (best available techniques)*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, I, 1.

²⁶ Alla difformità rispetto alle conclusioni sulle BAT deve equipararsi, stante l'identità di *ratio*, quella ai documenti indicati dalla seconda parte del comma 1 dell'art. 29-*bis* quale riferimento per il rilascio dell'AIA nelle more della emanazione delle predette conclusioni.



In tal caso, è ammesso il sindacato di legittimità da parte del giudice penale, in quanto «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* rilevanti ai fini di tale attività o in violazione di queste ultime»²⁷.

Riguardo alla questione problematica, una nota decisione di merito²⁸ in sede cautelare ha ritenuto il *fumus* del reato di cui all'art. 434 c.p. in un caso in cui il gestore degli impianti si era sempre attenuto ad un livello di gestione prossimo al limite massimo del tetto emissivo previsto

27 Cass. Sez. 3, n. 33089 del 15/07/2021 che, in materia di attività organizzate per il traffico illecito dei rifiuti, ha ritenuto abusiva la condotta per illegittimità dell'autorizzazione rilasciata in violazione delle conclusioni sulle BAT. Soluzione cui era già pervenuta BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, I, 196, che sottolinea la diversità, rispetto alla sopravvenienza di conclusioni sulle BAT restrittive o più stringenti, del “caso in cui l'AIA autorizzi in partenza metodi di produzione non conformi alle migliori tecniche disponibili, o livelli di emissioni superiori ai BAT-AEL, e non ricorra un'ipotesi rilevante ai sensi dell'art. 29-sexies, comma 9-bis, T.U.A., o, pur essendo tale norma invocata, non sia legittima la decisione di discostamento dalle BAT (ad esempio, perché non ricorrono le peculiarità geografiche assunte a ragione della deroga)”. Ipotesi nelle quali l'Autrice ammette la possibilità di sindacato da parte del giudice penale. BELL, *L'inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione. Quel che è stato detto e quel (tanto) che resta da dire sui confini applicativi dell'art. 452-bis cod. pen.*, in questa rivista, 2022, I, 15, richiamando in senso sostanzialmente analogo, DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, 374, critica la decisione della S.C., osservando che “all'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione è riconosciuto un margine di discrezionalità nella valutazione e nella scelta delle tecniche da prescrivere al gestore, una discrezionalità che peraltro l'autorità non esercita unilateralmente, ma all'esito di un'articolata procedura amministrativa, che si svolge nell'ambito di una apposita Conferenza di servizi, alla quale sono invitate, oltre al privato, anche le amministrazioni competenti in materia ambientale (art. 29-quater, comma 5)”, con la conseguenza che “una mera discrasia tra le BAT *Conclusions* e le tecniche prescritte in sede di autorizzazione non può automaticamente portare a concludere nel senso dell'illegittimità del titolo abilitativo, e tanto meno dell'abusività della condotta del privato”. Ai fini della responsabilità di quest'ultimo, secondo l'Autore, il giudice penale dovrebbe verificare che egli “abbia concretamente contribuito a determinare la non conformità dell'autorizzazione alle BAT, per esempio attraverso la mancata o ritardata trasmissione alla pubblica amministrazione di informazioni decisive per la determinazione delle tecniche da applicare nel caso concreto. In assenza di un tale contributo, infatti, un eventuale giudizio di abusività della condotta tenuta dal gestore finirebbe inopinatamente con lo scaricare su quest'ultimo la responsabilità per la violazione di obblighi e oneri che, piaccia o meno, il nostro Legislatore ha affidato in via esclusiva alla pubblica amministrazione”. Considerazioni, queste, che spostano la verifica sul versante all'elemento soggettivo del reato e che, quindi, sono sostanzialmente in linea con la giurisprudenza in tema di sindacato del giudice penale sul provvedimento autorizzatorio in materia urbanistica ed ambientale (si rinvia al paragrafo 3.7).

28 Gip Tribunale di Savona del 11/03/2014, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2014, con nota di ZIRULIA, *Fumi di ciminiera e fumus commissi delicti: sequestrati gli impianti Tirreno Power per disastro “sanitario” e ambientale*.



dalla legge, nonostante le “BAT” indicassero come opportuni valori di emissione nettamente inferiori.

La soluzione adottata è stata quella di escludere l'applicabilità del principio, affermato con riferimento al reato di cui all'art. 674 c.p., secondo cui l'espressione “*nei casi non consentiti dalla legge*”, ivi prevista, costituisce una precisa indicazione della necessità che, ai fini della configurazione del reato, l'emissione di gas, vapori o fumi atti ad offendere o molestare le persone avvenga in violazione delle norme o prescrizioni di settore che regolano la specifica attività e di ritenere che l'indicazione delle “BAT” rendesse doveroso il loro rispetto non sotto il profilo della specifica normativa dettata in tema di emissioni, bensì in ordine alla tutela degli ulteriori beni giuridici di rilevanza costituzionale, quali la salute e l'ambiente²⁹; conclusione fondata sul rilievo che l'intera normativa ambientale si ispira, a livello eurounitario ed interno, al cosiddetto “*principio di precauzione*”, il quale “*deve trovare applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indichi che vi sono ragionevoli motivi di temere che i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante di una data attività possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dall'Unione europea*”³⁰.

Sembra peraltro che, in presenza di attività autorizzate, l'attuazione del principio di precauzione compete al provvedimento di autorizzazione il quale, come rilevato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 85 del 9/04/2013 (relativa alla speciale autorizzazione integrata ambientale rilasciata all'*Ilva* in forza del d.l. n. 207/2012, convertito dalla l. n. 231/2012), “*rappresenta lo strumento attraverso il quale si perviene, nella previsione del Legislatore, all'individuazione del punto di equilibrio in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi, che derivano dall'attività oggetto dell'autorizzazione. Una volta raggiunto tale punto di equilibrio, diventa decisiva la verifica dell'efficacia delle prescrizioni*”.

Appare, quindi, problematica l'applicazione diretta del principio di precauzione per fondare la colpevolezza di chi gestisca un impianto conformemente all'AIA, in assenza di una norma o di una prescrizione che impongano il rispetto delle conclusioni sulle BAT fin dal momento della loro

²⁹ Per l'affermazione della sindacabilità da parte del giudice penale, in sede di accertamento del reato di cui all'art. 674 c.p., dei limiti massimi di emissione in punto di rispetto dei valori costituzionali della salute e dell'ambiente, cfr. Corte cost. n. 127/1990, su cui v. *infra*, par. 3.

³⁰ La decisione ha ritenuto la natura dolosa della violazione del principio di precauzione ritenendo sufficiente, per la configurabilità del reato di cui all'art. 434 c.p., il dolo generico.



pubblicazione e prima del riesame del provvedimento³¹, considerato che quest'ultimo deve essere disposto «entro quattro anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea delle decisioni relative alle conclusioni sulle BAT riferite all'attività principale di un'installazione» (art. 29-*octies*, comma 3, lett. a), T.U.A.), senza, quindi, una scadenza predeterminata (come nella diversa ipotesi di decorso di dieci anni dal rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, prevista dalla successiva lett. b)³² e, soprattutto, senza che siano previsti obblighi di iniziativa del gestore, in quanto il riesame viene avviato da parte dell'autorità competente (comma 5) e comunque “*fino alla pronuncia dell'autorità competente in merito al riesame, il gestore continua l'attività sulla base dell'autorizzazione in suo possesso*” (comma 11)³³.

Pertanto, in presenza di un'attività legittimamente autorizzata, svolta nel rispetto delle prescrizioni dell'autorizzazione, non sembra possibile la qualifica in termini di abusività sulla base della asserita violazione del *principio di precauzione* di cui all'art. 3-*ter* T.U.A. in mancanza di una norma o di una prescrizione specifica che ad esso dia concreta specificazione; per converso, laddove l'attività sia svolta in assenza di autorizzazione od in violazione delle prescrizioni, per ciò solo deve ritenersi abusiva, a prescindere dalla violazione del predetto principio generale.

L'individuazione dell'ambito autorizzato come perimetro di esclusione della operatività, ai fini del rispetto degli *standards*, di ulteriori e più stringenti generici obblighi di prevenzione trova conferma nella giurisprudenza civile della Cassazione³⁴, con l'affermazione che il principio di precauzione – sancito dall'ordinamento comunitario come cardine della politica ambientale – è assicurato dallo stesso Legislatore statale attraverso la disciplina contenuta nella legge 22 febbraio 2001, n. 36, e nel d.P.C.M. 8 luglio 2003, che ha fissato i parametri relativi ai limiti di esposizione,

31 Il tema dell'applicabilità del principio di precauzione diretta ed anticipata rispetto alla regolamentazione di riferimento si pone anche nel caso di modifiche ad “applicabilità differita” al Reg. (CE) n. 1272/2008 sulle sostanze pericolose richiamato dalla Decisione n. 2014/955/UE ai fini della classificazione dei rifiuti. Per la soluzione negativa, si rinvia al nostro, *Il falso nella classificazione dei rifiuti*, in *Rifiuti-Bollettino di informazione normativa*, 2016, XI-XI, 21.

32 La previsione soltanto di un termine massimo per attivare la procedura di riesame in presenza di nuove disposizioni europee sulle “BAT”, sembra essere sintomatica della natura fisiologica dell'adeguamento delle norme tecniche e della conseguente presunzione della non palese ed immediata inadeguatezza di quelle ormai superate, fermo restando che l'Autorità competente, laddove necessario, può attivarsi immediatamente per il riesame dell'AIA ed eventualmente disporre la sospensione delle emissioni divenute pericolose.

33 Nello stesso senso v. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, cit., che, come anticipato, sottolinea la diversità del caso in cui l'AIA autorizzi in partenza metodi di produzione non conformi alle conclusioni sulle BAT, BELL, *L'inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione ...*, cit. e PISANI, *Best available techniques (BAT) e abusività della condotta nel traffico illecito di rifiuti*, in questa rivista 2022, II, 67.

34 Per un quadro generale sulla operatività del principio di precauzione in materia civile, v. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, III, 633.



ai valori di attenzione e agli obiettivi di qualità, i quali non sono modificabili, neppure in senso restrittivo, dalla normativa delle singole Regioni (Corte cost., sentenza n. 307 del 25/03/2003), ed il cui mancato superamento osta alla possibilità di avvalersi della tutela giudiziaria preventiva del diritto alla salute, che è ipotizzabile solo in caso di accertata sussistenza del pericolo della sua compromissione, da ritenersi presuntivamente esclusa quando siano stati rispettati i limiti posti dalla disciplina di settore³⁵.

D'altra parte, la stessa disciplina del danno ambientale nel T.U.A.³⁶, improntata sulla responsabilità presunta dell'operatore che svolga determinate attività specificamente individuate (art. 311 in relazione alle attività elencate nell'allegato 5 alla parte sesta), nell'individuare (art. 308, comma 5) i casi in cui non sono a carico dell'operatore i costi delle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino, fa riferimento all'ipotesi in cui egli possa provare che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'evento è stato causato, alternativamente:

- da un'emissione o un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari recanti attuazione delle misure legislative adottate dalla Comunità europea di cui all'allegato 5 della parte sesta, applicabili alla data dell'emissione o dell'evento e in piena conformità alle condizioni ivi previste (lettera *a*);
- ovvero da un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività (lettera *b*).

Evidente è la prospettazione alternativa delle due fattispecie (confermata dall'avverbio "ovvero" in apertura della seconda) e, pertanto, la netta distinzione tra la legittima autorizzazione, definitoria dell'ambito entro il quale l'attività non è comunque ritenuta produttiva di danni e la situazione, esterna all'ambito autorizzato, in cui l'operatore ha l'onere di provare di avere agito secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività, cioè – appunto – di aver concretamente operato secondo in linea con il principio di precauzione, che costituisce, quindi, il criterio di riferimento laddove manchi una espressa disciplina amministrativa regolatrice dell'attività d'impresa.

³⁵ Cass. civ., sez. 3, n. 15853 del 27/03/2015.

³⁶ In tema sia consentito rinviare al nostro *Responsabilità per danno all'ambiente*, in *ridare.it*, 18 ottobre 2016.



In un contesto in cui prevale l'affermazione che il principio di precauzione necessita della *interpositio legislatoris*, cioè di ulteriori norme di settore specificamente dettate dal Legislatore per disciplinare singole fattispecie³⁷, in quanto “*la regola cautelare deve avere carattere modale, cioè deve indicare con precisione le modalità e i mezzi ritenuti necessari ad evitare il verificarsi dell'evento*”³⁸, va dato conto di una tesi³⁹ che lascia spazio all'applicazione del principio di precauzione in casi eccezionali “in cui l'operatore, trovandosi dinanzi a inequivocabili segnali d'allarme (si pensi a macroscopici eccessi di ricoveri ospedalieri o morti premature nell'area interessata dalle emissioni), ovvero a sopravvenute ed attendibili scoperte scientifiche (si pensi alla pubblicazione, da parte di un'autorevole rivista scientifica, di uno studio che riveli la cancerogenicità di una sostanza a concentrazioni fino a quel momento ritenute meramente fastidiose), non possa più vantare un ragionevole affidamento sulla capacità delle BAT vigenti di realizzare il livello di sicurezza che si era inteso attribuirle” rilevando come lo stesso T.U.A. “pone a carico degli operatori obblighi di comunicazione e di intervento ulteriori rispetto a quelli tipizzati dall'AIA e dalla legge, finalizzati a fronteggiare le situazioni anomale”⁴⁰.

A questa situazione l'Autore equipara quella «in cui lo Stato ritardi ingiustificatamente il riesame delle autorizzazioni, cosicché le nuove BAT risultino in effetti già in vigore e nondimeno

37 Per l'affermazione che il principio di precauzione necessita della “*interpositio legislatoris*”, cioè di ulteriori norme di settore specificamente dettate dal Legislatore per disciplinare singole fattispecie, v. RUGA RIVA, *Dolo e colpa nei reati ambientali. Considerazioni su precauzione, dolo eventuale e errore*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2015. Conformi GUGLIELMI - MONTANARO, *I nuovi ecoreati: prima lettura e profili problematici*, cit. V. anche MELZI D'ERIL, *L'inquinamento ambientale*, in RUGA RIVA (a cura di), *La legge sugli ecoreati due anni dopo*, Torino, 2017, 20, conferma che una diretta applicazione giurisprudenziale del principio di precauzione «consentirebbe interpretazioni diversissime e una sostanziale imprevedibilità del divieto per la vaghezza del comando». Nello stesso senso TROYER, *I nuovi reati ambientali abusivi: quando la rinuncia alla legalità penale diventa un illusorio instrumentum regni*, in *Criminalia*, 2015, 329, considera la causa di illiceità speciale in discorso come potenzialmente atta “*a lasciare in concreto al giudice una libertà quasi sconfinata nella valutazione dell'operato del Legislatore e della pubblica amministrazione e, inevitabilmente a valle, del cittadino*”. Una conferma di tale impostazione può rinvenirsi in Cons. Stato, Sez. 4, n. 1775 del 28/10/2021 (dep. 2022), che ha ritenuto non vincolante, ai fini della modifica dell'autorizzazione unica ambientale (Aua) alle emissioni in atmosfera, la novità del reg. 605/2014/UE di modifica, quanto al livello di pericolosità della formaldeide, del reg. Clp 1272/2008/CE, relativo alla classificazione, all'etichettatura e all'imballaggio delle sostanze e delle miscele pericolose, ritenendo tale modifica normativa cogente soltanto in tale specifico settore, ma non in altri, come quello della disciplina delle emissioni in atmosfera, regolato da direttive UE che vanno recepite.

38 PALMERI, *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra penale della 'miglior tecnica disponibile' nel sistema delle fonti degli obblighi cautelari*, in questa rivista, 2019, III, 1.

39 ZIRULIA, *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in questa rivista, 2019, IV, 1.



l'operatore seguiti ad applicare quanto previsto dall'AIA concessagli sulla base delle BAT precedenti», non potendo egli fare legittimo affidamento su un'autorizzazione ormai superata e non rinnovata per mera inerzia della P.A.

In realtà la tesi, pur evocando una diretta applicabilità del principio di precauzione, rinviene una base giuridica nella disciplina del danno ambientale e precisamente nell'art. 304 T.U.A. che prevede obblighi di cautela e di comunicazione alla P.A. “quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi”.

Può allora condividersi che, qualora tale situazione sia causata dalla mancata applicazione delle conclusioni sulle BAT, è configurabile un obbligo di precauzione, ma la sua osservanza è disciplinata da specifiche regole delineate dall'art. 304 cit., con la conseguenza che l'illiceità della condotta (e la sua natura abusiva rilevante ai fini dei delitti di inquinamento e disastro ambientale) conseguirebbe al mancato rispetto di tali previsioni e non già alla violazione diretta del principio a prescindere dalla necessaria interpositio legislatoris.

3. La sostenibilità economica è una condizione per la responsabilità penale ambientale?

A conclusione del quadro generale tracciato occorre chiedersi se l'operatività dei principi ambientali incontri un limite implicito nella sostenibilità economica del rispetto degli obblighi e dei vincoli imposti dalla legge.

In effetti, in diversi punti la normativa ambientale fa riferimento a parametri di economicità.

A titolo esemplificativo, si pensi, quanto alla Dir. n. 2008/98/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive), come modificata dalla Dir. n. 2018/851/UE:

- all'art. 4 della in tema di gerarchia dei rifiuti, nella parte in cui prevede che “*conformemente agli [articoli 1 e 13](#), gli Stati membri tengono conto dei principi generali in materia di protezione dell'ambiente di precauzione e sostenibilità, della fattibilità tecnica e*

40 L'Autore fa riferimento agli “*artt. 301 T.U.A. (rubricato “attuazione del principio di precauzione”) e 304 T.U.A. (“azione di prevenzione”) che prevedono, rispettivamente, obblighi di comunicazione alle autorità amministrative dei “rischi anche solo potenziali per salute umana e ambiente”, ovvero obblighi di intervento immediato (entro 24 ore) a fronte di una “minaccia imminente” riconoscibile*”, facendo presente che ritiene condivisibilmente che la violazione di tali disposizioni possa, a certe condizioni, integrare il requisito di illiceità speciale richiesto dagli eco-delitti ex art. 452-bis ss. c.p., DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Torino, 2018, 290 e ss.



praticabilità economica, della protezione delle risorse nonché degli impatti complessivi sociali, economici, sanitari e ambientali”;

- all'art. 8, per il quale *“nell'applicare la responsabilità estesa del produttore, gli Stati membri tengono conto della fattibilità tecnica e della praticabilità economica nonché degli impatti complessivi sociali, sanitari e ambientali, rispettando l'esigenza di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno”;*
- all'art. 10 che, dopo aver fissato, in tema di recupero, il principio per il quale al fine di *“garantire che i rifiuti siano oggetto di una preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio o altre operazioni di recupero a norma degli articoli 4 e 13”* (par. 1) ed *“ove necessario, per ottemperare al paragrafo 1 e per facilitare o migliorare la preparazione per il riutilizzo, il riciclaggio e altre operazioni di recupero, i rifiuti sono soggetti a raccolta differenziata e non sono miscelati con altri rifiuti o altri materiali aventi proprietà diverse”* prevede al par. 3 una serie di deroghe tra le quali, alla lettera d), il caso in cui *“la raccolta differenziata comporterebbe costi economici sproporzionati tenuto conto dei costi degli impatti negativi della raccolta e del trattamento di rifiuti indifferenziati sull'ambiente e sulla salute, del potenziale di miglioramento dell'efficienza della raccolta e del trattamento dei rifiuti, delle entrate derivanti dalla vendita di materie prime secondarie, nonché dell'applicazione del principio «chi inquina paga» e della responsabilità estesa del produttore”.*

Riferimenti a parametri di economicità sono altresì presenti nella definizione di migliori tecniche disponibili prevista dall'art. 5 T.U.A., laddove, alla lett. 1-ter) n. 2 definisce come disponibili *“le tecniche sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente idonee nell'ambito del relativo comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto che siano o meno applicate o prodotte in ambito nazionale, purché il gestore possa utilizzarle a condizioni ragionevoli”.*

Anche in materia di rifiuti il Testo Unico fa riferimento a parametri di economicità.

E così:

- l'art. 178 (principi), nel prevedere che *“la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui*



originano i rifiuti, nel rispetto del principio di concorrenza nonché del principio chi inquina paga”, dispone che *“a tale fine la gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica, nonché nel rispetto delle norme vigenti in materia di partecipazione e di accesso alle informazioni ambientali”*;

- l'art. 187, comma 3, prevede che chiunque viola il divieto di miscelazione di cui al comma 1 *“è tenuto a procedere a proprie spese alla separazione dei rifiuti miscelati, qualora sia tecnicamente ed economicamente possibile e nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 177, comma 4”* (evitare pericolo per la salute e l'uso di procedimenti pericolosi per l'ambiente)

In materia di disastro ambientale, una delle ipotesi alternative previste dell'art. 452-*quater* è quella dell'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali (lett. b)⁴¹.

A parametri di economicità ha fatto riferimento la Corte di Giustizia⁴² nell'affermare che il principio di precauzione deve essere interpretato nel senso che, qualora, dopo una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, il detentore di un rifiuto che può essere classificato sia con codici corrispondenti a rifiuti pericolosi sia con codici corrispondenti a rifiuti non pericolosi si trovi nell'impossibilità pratica di determinare la presenza di sostanze pericolose o di valutare le caratteristiche di pericolo che detto rifiuto presenta, quest'ultimo deve essere classificato come rifiuto pericoloso.

⁴¹ Nel nostro, *La tutela penale dell'ambiente*, cit., pag. 160, osserviamo: *“i due parametri indicati dalla norma (eliminazione dell'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali) non sono riferibili al soggetto responsabile del fatto, poiché, a prescindere dal dato testuale del riferimento ad un “provvedimento”, quindi ad un atto tipico della P.A., la configurabilità del reato sarebbe variabile a seconda delle sue potenzialità economiche, in violazione degli artt. 3 e 25 Cost., ma hanno carattere oggettivo e riguardano l'intervento di riparazione in sé considerato. Per tale ragione, i provvedimenti eccezionali attraverso i quali può essere eliminata l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema non sono quelli che può adottare il responsabile del fatto, ma sono quelli contingibili ed urgenti che la P.A. deve emettere per riparare il danno ambientale, poiché solo in questo caso è possibile individuare parametri uguali per qualsiasi eventuale inquinatore. Se così non fosse, la natura eccezionale od ordinaria dell'intervento dipenderebbe anch'essa dalle potenzialità economiche del singolo autore del fatto (ad esempio, lo stesso intervento di eliminazione dell'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema potrebbe costituire una spesa ordinaria per una multinazionale, ma potrebbe richiedere una immissione di capitali tramite aumento di capitale e, quindi, mediante un'operazione straordinaria, per una società di piccole o medie dimensioni). Inoltre, stante la natura dinamica e, quindi, mutevole delle situazioni patrimoniali, va individuato un dato temporale certo ed oggettivo per valutare l'eccessiva onerosità dell'intervento di riparazione, ed a tal fine, non può che farsi riferimento al momento di consumazione del reato. Tale momento, nelle due ipotesi previste dai numeri 1 e 2 dell'art. 452-*quater* c.p., va individuato in quello in cui si determina l'effetto dell'alterazione dell'ecosistema con i caratteri della irreversibilità o della particolare onerosità della sua eliminazione”*.

⁴² Corte di Giustizia, 28 marzo 2019, cause riunite da C-487/17 a C-489/17.



Quanto alla qualifica prudenziale di un rifiuto come pericoloso dai punti 48 e 57-61 della sentenza della Corte di Giustizia si evince che il principio di precauzione come declinato dalla giurisprudenza comunitaria risulti che una misura di tutela quale la classificazione di un rifiuto come pericoloso s'impone soltanto nel caso in cui, dopo una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, sussistano elementi obiettivi che dimostrano che una siffatta classificazione è necessaria. Tuttavia, il legislatore dell'Unione, nel settore specifico della gestione dei rifiuti, ha effettuato un bilanciamento tra principio di precauzione, fattibilità tecnica e la praticabilità economica, affinché i detentori di rifiuti non siano obbligati a verificare l'assenza di qualsiasi sostanza pericolosa nel rifiuto in esame, ma possano limitarsi a ricercare le sostanze che possono essere ragionevolmente presenti e valutare le sue caratteristiche di pericolo sulla base di calcoli o mediante prove in relazione a tali sostanze. Conseguentemente, una misura di tutela come la classificazione di un rifiuto mediante attribuzione, se pericoloso, di codici a specchio, è necessaria qualora, dopo una valutazione dei rischi quanto più possibile completa tenuto conto delle circostanze specifiche del caso di specie, il detentore di tale rifiuto si trovi nell'impossibilità pratica di determinare la presenza di sostanze pericolose o di valutare la caratteristica di pericolo che detto rifiuto presenta, sebbene tale impossibilità pratica non possa derivare dal comportamento del detentore stesso del rifiuto.

Secondo il giudice europeo, quindi:

- l'impossibilità pratica deve dipendere da ragioni di fattibilità tecnica o praticabilità economica;
- tali ragioni impeditive non devono essere causate dal comportamento del detentore stesso del rifiuto.

Mentre tale seconda condizione consente di escludere tutte le situazioni in cui l'impossibilità pratica sia dipesa da negligenza del detentore ⁴³, il riferimento a ragioni di fattibilità tecnica o di praticabilità economica appare all'evidenza generico, specie per il secondo parametro, non avendo Corte di Giustizia specificato se gli impedimenti di carattere finanziario abbiano caratteristiche oggettive o soggettive (appare preferibile la prima opzione, per cui la qualifica di un rifiuto come pericoloso dovrebbe essere possibile quando il costo per l'analisi sia superiore a quello di smaltimento).

⁴³ Per la rilevanza solo in casi eccezionali della c.d. "crisi di liquidità", v. *infra*.



Spetta in ogni caso al detentore la prova della sussistenza delle condizioni fattuali per l'obbligatoria qualifica del rifiuto come pericoloso.

All'esito di tale breve quadro ricognitivo, l'interferenza del costo economico del rispetto degli obblighi ambientali va esaminata sotto due profili:

- il primo riguarda la gestione ordinaria e riguarda l'esistenza o meno di un limite implicito di fattibilità economica per l'osservanza dei predetti obblighi;
 - il secondo si riferisce a situazioni patologiche riconducibili al concetto di "crisi di liquidità".
- Sul primo versante la linea è data da una risalente ma ancora attuale decisione della Corte costituzionale ⁴⁴ che si occupò della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 (in tema di inquinamento atmosferico).

La norma prevedeva, fra le altre definizioni, anche quella concernente la "migliore tecnologia disponibile" (n. 7) e secondo il giudice remittente, subordinava il contenimento o la riduzione delle emissioni inquinanti da parte degli stabilimenti industriali alla condizione che l'applicazione delle misure "*non comporti costi eccessivi*", con ciò ponendosi in contrasto con il "diritto soggettivo assoluto" alla salubrità ambientale ed alla salute del cittadino che, secondo il principio di cui all'art. 32 Cost., non può conoscere limitazione alcuna. Ma pari contrasto si verificava, secondo l'ordinanza di rimessione, anche nei confronti dei principi fissati nei commi primo e secondo dell'art. 41 Cost., che vogliono l'iniziativa privata subordinata e finalizzata all'utilità sociale: mentre, consentendo agli imprenditori di subordinare le misure antinquinanti delle emissioni all'interesse dell'azienda, verrebbe ad essere sacrificata proprio l'utilità sociale della privata iniziativa per l'offesa inferta ad un bene primario e fondamentale quale la salute.

La Corte, ammettendo la difficoltà di sciogliere il concetto di "*migliore tecnologia*

⁴⁴ Corte cost. n. 127 del 30/01/1990. Per commenti alla decisione cfr.: CARAVITA, *Il bilanciamento tra costi economici e costi ambientali in una sentenza interpretativa della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1991, II, 525; D'ANGELO, *Il Giano bifronte della tutela ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1990, IV, 768; FUZIO, *Il bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti nella nuova normativa sull'inquinamento atmosferico*, in *Foro It.*, 1991, I, parte I, 39; GIAMPIETRO F., *Inquinamento dell'aria e migliore tecnologia disponibile: il d.P.R. n. 203 del 1988 "salvato" dalla Corte Costituzionale?*, in *Cass. pen.*, 1990, XII, parte I, 2066; MODUGNO, *Tutela dell'ambiente ed esigenze economiche dell'impresa*, in *Riv. pen.*, 1991, I, 27; POSTIGLIONE, *Migliore tecnologia disponibile e costi eccessivi in materia d'inquinamento atmosferico*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1990, II, 303; VIOLINI, *Protezione della salute e dell'ambiente "ad ogni costo"*, in *Giur. cost.*, 1990, III, 727. Ritorna sul tema GASPARI, *Infrastrutture tecnologiche, inquinamento elettromagnetico ed esclusione sociale tra principio di precauzione e omissioni legislative*, in *Pol. dir.*, 2020, IV, 499.



disponibile" nella definizione di cui all'art. 2, n. 7, del d.P.R. n. 203/1988, in quanto, sulla base di una interpretazione letterale, "si dovrebbe concludere che i valori limite delle emissioni, essendo fissati sulla base di quella tecnologia, vengono ad essere a loro volta condizionati dal costo della tecnologia stessa. Per tal modo, il pericolo per la salute dei cittadini e per il loro ambiente di vita verrebbe a dipendere dalle possibilità economiche dell'impresa di adottare o non la migliore tecnologia disponibile".

La Corte costituzionale, pur riconoscendo che – secondo la normativa in esame - la Regione, nel rilasciare l'autorizzazione, doveva anche tenere conto "*delle linee guida fissate dallo Stato e dei relativi valori di emissione*" e che lo Stato, nel fissare i valori minimi e massimi delle emissioni inquinanti, faceva riferimento, tra i vari criteri, anche a quello della "*migliore tecnologia disponibile*" ha però rilevato che un altro importante criterio riguardava i cosiddetti "*fattori di emissione*", cioè il rapporto percentuale intercorrente fra la quantità di massa inquinante emessa (riferita al processo produttivo nella sua globalità) e la massa di materia prima impiegata che dev'essere valutato "*con e senza l'applicazione della migliore tecnologia disponibile per il contenimento delle emissioni*" (n. 5, lett. e, d.P.R. cit.).

Principio, questo, che “corrisponde allo spirito generale della Direttiva C.E.E. n. 84/360 la cui normativa, pur considerando le esigenze competitive delle imprese nell'ambito della Comunità, tiene fermo, però, in modo rigoroso il principio fondamentale della tutela della salute umana e dell'ambiente (vedi art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 203/1988 e art. 14, Direttiva 84/360 C.E.E.); fra l'altro, poi, la Direttiva stessa riferisce chiaramente il costo - nei limiti precisati della sua rilevanza - alle condizioni economiche della categoria cui l'impresa appartiene, e non della singola impresa (art. 13 u.p.)”.

Ciò comporta - prosegue la Corte costituzionale – “*che, in definitiva, essendo - come si è visto - il decreto, esecutivo di quella Direttiva e, perciò, espressamente finalizzato "alla protezione della salute e dell'ambiente su tutto il territorio nazionale", il limite massimo di emissione inquinante, tenuto conto dei criteri sopra accennati, non potrà mai superare quello ultimo assoluto e indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente in cui l'uomo vive: tutela affidata al principio fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione, cui lo stesso art. 41, secondo comma, si richiama. Ne deriva che il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quando quel limite ultimo sia stato rispettato: nel senso, cioè, che l'autorità non potrebbe imporre nuove tecnologie disponibili, capaci di ridurre ulteriormente il livello*



d'inquinamento, se queste risultino eccessivamente costose per la categoria cui l'impresa appartiene. Tuttavia, poiché le autorità devono tenere conto dell'evoluzione sia della situazione ambientale che della migliore tecnologia disponibile (art. 11), l'art. 13 prevede che all'onere economico si abbia riguardo soltanto ai fini delle prescrizioni sui tempi e modi di adeguamento. Il che significa che nemmeno i miglioramenti sono esclusi, quando la situazione ambientale lo richieda e la tecnologia si sia evoluta, e nemmeno in tal caso l'onere economico può essere d'ostacolo alla fissazione di limiti di emissione inferiori e all'obbligo di adottare tecnologie più idonee: ma se ne tiene conto ai fini di un adeguamento temporale graduale”⁴⁵.

Per tal via, il limite del costo eccessivo si sposta sul versante della proporzionalità delle misure di carattere amministrativo e sull'applicazione, in tali casi del principio di precauzione (*retro*), ma non può essere considerato quale possibile esimente della responsabilità penale.

Al riguardo va affrontato il secondo versante dell'incidenza dei costi economici, rappresentato dalla c.d. “crisi di liquidità”, argomento che viene spesso utilizzato per giustificare il mancato rispetto delle regole cautelari e l'esclusione delle responsabilità per reati ambientali.

Trattasi di situazione riconducibile, in astratto, alla previsione dell'art. 45 c.p. secondo cui “non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o forza maggiore”.

La giurisprudenza ⁴⁶ ricorda come “la forza maggiore, che esclude la “*suitas*” della condotta, è, secondo l'impostazione tradizionale, la “*vis cui resisti non potest*”, a causa della quale l'uomo “*non agit sed agitur*”. Per questa ragione, la forza maggiore rileva come causa esclusiva dell'evento, mai quale causa concorrente di esso; essa sussiste solo e in tutti quei casi in cui la realizzazione dell'evento stesso o la consumazione della condotta antigiuridica è dovuta all'assoluta ed incolpevole impossibilità dell'agente di uniformarsi al comando, mai quando egli si trovi già in condizioni di illegittimità. Poiché la forza maggiore postula la individuazione di un fatto imponderabile, imprevisto ed imprevedibile, che esula del tutto dalla condotta dell'agente, si

⁴⁵ La sentenza precisa anche il rapporto tra il giudice penale ed i limiti massimi di emissione fissati dall'autorità, affermando che di questi deve presumersi, in linea generale, che “siano rispettosi della tollerabilità per la salute dell'uomo e per l'ambiente. In ipotesi, però, che seri dubbi sorgano, particolarmente in relazione al verificarsi nella zona di manifestazioni morbose attribuibili all'inquinamento atmosferico, egli ben può disporre indagini scientifiche atte a stabilire la compatibilità del limite massimo delle emissioni con la loro tollerabilità, traendone le conseguenze giuridiche del caso. Nessuna norma ordinaria, infatti, può sottrarsi all'ossequio della legge fondamentale, sicché è in tal senso che va interpretato l'inciso “nei casi consentiti dalla legge” di cui all'art. 674 codice penale”. Trattasi di affermazione che va contestualizzata rispetto a tale fattispecie di reato ed alla citata clausola generale, ma che non può valere nei casi in cui sia previsto un procedimento tipizzato per l'adeguamento dei valori standard, come nel caso dell'autorizzazione integrata ambientale (*retro*, par. 2).

⁴⁶ Cass. Sez. 3, n. 2565 del 16/07/2018 (dep. 2019) in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali (si rinvia alla sentenza per i precedenti citati).



da rendere ineluttabile il verificarsi dell'evento, non potendo ricollegarsi in alcun modo ad un'azione od omissione cosciente e volontaria dell'agente, questa Suprema Corte ha sempre escluso, quando la specifica questione è stata posta, che le difficoltà economiche in cui versa il soggetto agente possano integrare la forza maggiore penalmente rilevante. Costituisce corollario di queste affermazioni il fatto che nei reati omissivi integra causa di forza maggiore l'assoluta impossibilità, non la semplice difficoltà di porre in essere il comportamento omesso”.

Di tali principi la Cassazione ha fatto applicazione anche nella materia ambientale, affermando che l'imprenditore non può invocare la crisi di liquidità dell'azienda come causa forza maggiore che esclude la punibilità per l'inosservanza delle norme in materia di tutela ambientale⁴⁷.

In generale, infatti, *“le scelte di politica imprenditoriale con cui, in una situazione di crisi di liquidità, si opti per impiegare le risorse aziendali a certi fini piuttosto che ad altri non possono essere invocate per escludere la punibilità dell'agente il quale abbia conseguentemente violato la legge penale, posto che le condotte penalmente rilevanti possono essere attribuite a forza maggiore solo quando derivino da fatti non imputabili all'imprenditore, il quale non abbia potuto tempestivamente porvi rimedio per cause indipendenti dalla sua volontà e che sfuggono al suo dominio finalistico”.*

Tale principio è stato affermato richiamando quelli in tema di mancato adempimento dell'obbligazione tributaria⁴⁸ e previdenziale, i quali sono costanti nel ritenere che *“la forza maggiore postula la individuazione di un fatto imponderabile, imprevisto ed imprevedibile, che esula del tutto dalla condotta dell'agente, sì da rendere ineluttabile il verificarsi dell'evento, non potendo ricollegarsi in alcun modo ad un'azione od omissione cosciente e volontaria dell'agente”*, sicché è stato sempre escluso, quando la specifica questione è stata posta, che le difficoltà economiche in cui versa il soggetto agente possano integrare la forza maggiore penalmente rilevante.

Il tema che spesso è stato affrontato è quello dell'incidenza della crisi di impresa sull'elemento soggettivo del reato, quando le somme non versate in adempimento degli obblighi tributari o previdenziali siano state destinate a fini diversi.

⁴⁷ Cass. Sez. 3, n. 39032 del 3/05/2018, che ha confermato la condanna del titolare di una impresa del Friuli per attività di gestione illecita (abbandono o deposito incontrollato) di rifiuti pericolosi prodotti dalla società. L'imprenditore aveva invocato la causa di non punibilità per forza maggiore ai sensi dell'articolo 45 c.p. sostenendo che il mancato rispetto delle norme ambientali oggetto di contestazione era conseguenza di un fatto imprevisto ed imprevedibile, cioè la forte tensione di liquidità dell'azienda che impedì alla società di addivenire al concordato preventivo e condusse l'impresa alla declaratoria di fallimento.

⁴⁸ La sentenza rinvia a Cass. Sez. 3, n. 8352 del 24/06/2014 (dep. 2015).



La questione è stata risolta osservando che i reati di omesso versamento dell'Iva o delle ritenute effettuate a titolo contributivo e previdenziale è integrato, siccome è a dolo generico, dalla consapevole scelta di omettere i versamenti dovuti, perciò non rileva, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, la circostanza che il datore di lavoro attraversi una fase di criticità e destini risorse finanziarie per far fronte a debiti ritenuti più urgenti.

Sviluppando e riprendendo il tema della "crisi di liquidità" d'impresa quale fattore in grado di escludere la colpevolezza, la Corte di cassazione *“ha sempre predicato la necessità che siano assolti, sul punto, precisi oneri di allegazione che devono investire non solo l'aspetto della non imputabilità al datore di lavoro della crisi economica che improvvisamente avrebbe investito l'impresa o l'attività, ma anche la circostanza che detta crisi non potesse essere adeguatamente fronteggiata tramite il ricorso ad idonee misure da valutarsi in concreto. Occorre cioè la prova che non sia stato altrimenti possibile reperire le risorse economiche e finanziarie necessarie a consentire il corretto e puntuale adempimento dell'obbligazione contributiva, pur avendo posto in essere tutte le possibili azioni, anche sfavorevoli per il suo patrimonio personale, dirette a consentirgli di recuperare, in presenza di un'improvvisa crisi di liquidità, quelle somme necessarie ad assolvere il debito, senza esservi riuscito per cause indipendenti dalla sua volontà e ad egli non imputabili”*⁴⁹.

Se questi principi valgono per condotte imprenditoriali di carattere omissivo, in cui l'azione dovuta ed illecitamente non compiuta richiede un esborso di denaro, a maggior ragione debbono trovare applicazione nei reati ambientali caratterizzati da condotte commissive, certamente coscienti e volontarie, ripetute e protratte nel tempo.

Non è quindi possibile invocare, per escludere rispetto ad essi la responsabilità penale, generiche difficoltà finanziarie che hanno impedito l'osservanza degli obblighi imposti dal legislatore (ad esempio per realizzare lo smaltimento a regola, l'adeguata classificazione analitica dei rifiuti, l'efficace depurazione dei reflui)

Come ricorda la Cassazione, con riguardo ai reati ambientali, del resto, si è da tempo affermato che *“non può rientrare tra gli eventi di forza maggiore di cui all'art. 45 c.p. l'inosservanza degli obblighi imposti dalla legge in materia di inquinamento delle acque per difficoltà economiche dell'impresa titolare degli scarichi dato che la forza maggiore si concreta soltanto in un evento, derivante dalla natura o da fatto dell'uomo, che non può essere preveduto o*

⁴⁹ Come ricorda Cass. Sez. 3, n. 2565 del 16/07/2018 (dep. 2019), cit.



*impedito*⁵⁰, aggiungendosi che le difficoltà economiche in cui versa il soggetto agente non sono riconducibili al concetto di forza maggiore che postulando la individuazione di un fatto imponderabile, impreveduto ed imprevedibile, esula del tutto dalla condotta dell'agente, sì da rendere ineluttabile il verificarsi dell'evento, non potendo ricollegarsi in alcun modo ad un'azione od omissione cosciente e volontaria dell'agente⁵¹. Analoghi principi sono stati affermati in materia di violazione di norme antinfortunistiche⁵²”.

La mancanza di liquidità non può essere dedotta quale dedotta causa di forza maggiore quando la gestione dell'impresa nel tempo abbia fatto registrare una situazione di crisi prolungata, il che esclude la natura improvvisa ed imprevedibile dell'evento, nonché quando l'imprenditore abbia immotivatamente omesso di fare ricorso agli strumenti finanziari agevolati disponibili sul mercato.

50 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 643/1985 (“non può rientrare tra gli eventi di forza maggiore di cui all'art. 45 cod. pen., l'inosservanza degli obblighi imposti dalla legge in materia di inquinamento delle acque per difficoltà economiche dell'impresa titolare degli scarichi dato che la forza maggiore si concreta soltanto in un evento, derivante dalla natura o da fatto dell'uomo, che non può essere preveduto o impedito”).

51 Cfr. Cass., Sez. 1, n. 18402 del 5/04/2013, relativa al reato di cui all'art. 650 c.p. per violazione di ordinanza sindacale in tema di smaltimento di rifiuti (la sentenza ricorda che “per poter ravvisare la causa di giustificazione della forza maggiore è necessario aver acquisito la prova rigorosa che la violazione del precetto penale è dipesa da un evento del tutto estraneo alla sfera di controllo del soggetto agente, imprevedibile ed impreveduto, nonché cogente, tale da rescindere il legame psicologico tra azione ed evento e che la giurisprudenza di legittimità con costante orientamento, nel caso di violazione delle prescrizioni in materia di inquinamento o di misure di prevenzione antiinfortunistiche da parte dell'imprenditore in situazioni di fatto sovrapponibili a quella verificatisi nel caso in esame, ha escluso che le difficoltà economiche integrino un caso di forza maggiore”).

52 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 9041 del 18/09/1997.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023

**SOTTOPRODOTTO ED END OF WASTE: REQUISITI E ONERE PROBATORIO NELLA
CASISTICA GIURISPRUDENZIALE**

**BY-PRODUCT AND END OF WASTE:
REQUIREMENTS AND BURDEN OF PROOF IN CASE-LAW**

di Roberto LOSENGO

Abstract. Il contributo sintetizza gli spunti relativi alla disciplina del sottoprodotto e della cessazione della qualifica di rifiuto elaborati, attraverso l'esame della recente giurisprudenza, nel gruppo di lavoro costituito per la sessione del 27 novembre 2022 della Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito del programma "Sostenibilità e diritto".

Abstract. The report summarizes the topics relating to the discipline of the by-product and the cessation of the status of waste elaborated, through the examination of recent case-law, in the working group set up for the session of 27 November 2022 of the Scuola Superiore della Magistratura, as part of the program "Sustainability and law".

Parole chiave: sottoprodotto, end of waste, cessazione della qualifica di rifiuto, onere della prova, economia circolare

Key words: by-product, end of waste, cessation of the status of waste, burden of proof, circular economy



Il gruppo di lavoro “Sottoprodotto ed End of Waste: requisiti e onere probatorio nella casistica giurisprudenziale”, costituito nell’ambito del programma “Sostenibilità e diritto” della Scuola Superiore di Magistratura, si è posto l’obiettivo di ripercorrere la casistica giurisprudenziale in materia di *end of waste* e sottoprodotto, con particolare riguardo alle determinazioni assunte in punto di onere della prova, al fine di considerare se gli stessi possano essere oggetto una rinnovata (o finanche diversa) lettura alla luce dei principi di economia circolare recentemente introdotti anche nel nostro ordinamento¹.

È ben noto, infatti, che per consolidata interpretazione tutte le disposizioni che prevedono delle deroghe al regime dei rifiuti (quali appunto quelle in materia di sottoprodotti) o che regolano la cessazione di tale qualifica debbano essere interpretate in termini restrittivi, con la conseguenza che l’onere della prova in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti rimanga in capo al soggetto interessato a farle valere².

Ciò comporta, nell’ambito del procedimento penale, una sostanziale inversione dell’ordinario onere probatorio: non è infatti la Procura della Repubblica a dovere dimostrare, oltre il ragionevole dubbio, la natura di rifiuto di un determinato materiale (di cui in ipotesi si discetti circa la corretta qualificazione ai fini dell’applicazione, o meno della relativa disciplina sanzionatoria), ma spetta all’imputato portare la prova positiva della sussistenza dei requisiti di natura derogatoria.

1 Per una analisi più approfondita si rimanda a BARELLI, *Dai rifiuti la transizione verso l’economia circolare*, in *RGAOnline*, n. 15/2020.

2 Per un esame dei profili generali della materia e della sua evoluzione si segnalano i seguenti contributi: AA.VV., *Il nuovo diritto penale dell’ambiente*, 2022, pp. 493 ss.; CASTAGNOLA, *Rifiuti. End of Waste: chi decide i “criteri specifici” utili a stabilire quando un rifiuto cessa di essere tale?* in *Lexambiente.it*, 2018; FIMIANI, *La tutela penale dell’ambiente*, 2022, pp. 363 ss.; GIAMPIETRO, *Quando un residuo produttivo va qualificato sottoprodotto (e non rifiuto)*, in *Lexambiente.it*, 2010; IACOVELLI, *Dal rifiuto all’End of Waste*, in *Dir. econ.*, 2019, pp. 193-227; DI LANDRO, *Rifiuti, sottoprodotti e “fine del rifiuto” (end of waste): una storia ancora da (ri-)scrivere?* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, pp. 913-953; MACRILLÒ (a cura di), *I nuovi reati ambientali. Le risposte giurisprudenziali alla L. 22 maggio 2015*, n. 68, 2017, pp. 69 ss.; MAGLIA – BALOSSO, *L’evoluzione del concetto di sottoprodotto*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 2008, pp. 109 ss.; MAGRI, *Rifiuto e sottoprodotto nell’epoca della prevenzione: una prospettiva di soft law*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 2010, p. 29 ss.; NAPOLETANO, *I reati nella gestione dei rifiuti e della bonifica dei siti inquinati*, 2022, pp. 48 ss.; NESPOR – RAMACCI (a cura di), *Codice dell’ambiente. Profili generali e penali*, 2022, pp. 2557 ss.; PAONE, *Sottoprodotti: una parola chiara della Cassazione*, in *Ambiente e Sviluppo*, n. 2012; PELISSERO (a cura di), *Reati contro l’ambiente e il territorio*, 2019, pp. 179 ss.; RAMACCI, *Diritto penale dell’ambiente*, 2021, pp. 266 ss.; RÖTTGEN – FARÌ, *Codice dell’ambiente commentato*, 2021, pp. 160 ss.; RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, 2021, pp. 134 ss.; VERGINE – PANELLA, *Rifiuti, materie prime e sottoprodotti: una storia infinita*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2008, pp. 443 ss.



Numerose sentenze di legittimità, a supporto di tale assunto, richiamano la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che sulla scorta di quanto disposto dall'art. 174, comma 2 del Trattato CE (in forza del quale la politica comunitaria in materia ambientale mira ad un elevato livello di tutela, ed è fondata, in particolare, sui principi di precauzione e di azione preventiva), ha più volte affermato che *“la nozione di rifiuto non può essere interpretata in senso restrittivo”* (si vedano ad esempio le note sentenze 15 giugno 2000, cause n. 418/97 e n. 419/97, Arco Chemie Nederland; sent. 18 aprile 2002, causa n. 9/00, Palin Granit Oy).

Nell'ambito del gruppo di lavoro si è pertanto considerato se tale rigoroso assunto (consolidatamente preso a riferimento dalla giurisprudenza interna) possa, o debba, trovare quantomeno un temperamento alla luce del principio di economia circolare recentemente recepito nel nostro ordinamento, in attuazione delle Direttive UE n. 2018/251 e n. 2018/252, ad opera del d.lgs. n. 116/2020 che in particolare ha introdotto il richiamo incluso nell'art. 177 d.lgs. 152/2006 (Testo Unico Ambientale, di seguito anche “t.u.a.”).³

I *considerando* delle Direttive unionali, nel ribadire l'esigenza di *“promuovere i principi di economia circolare”*, evidenziano in particolare come *“la gestione dei rifiuti nell'Unione dovrebbe essere migliorata e trasformata in una gestione sostenibile dei materiali per salvaguardare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente e proteggere la salute umana”*.

In tale ottica si colloca, nello spirito delle Direttive, anche la finalità di *“promuovere l'utilizzo sostenibile delle risorse”*, da attuarsi anche attraverso i processi di produzione che generano sottoprodotti e quelli che determinano la cessazione della qualifica di rifiuto.

Ciò conduce a ritenere che nel *parterre* dei valori su cui si basa la politica ambientale dell'Unione Europea e a cui deve necessariamente uniformarsi quella degli stati membri, le regole in materia di sottoprodotti e di *end of waste* non possono in alcun modo considerarsi come una “disciplina minore” o addirittura indirizzare le decisioni giudiziarie non già solamente ad un'interpretazione restrittiva, quanto di sostanziale “sfavore” rispetto a qualificazioni diverse da quelle di rifiuto.

³ L'attuale art. 177 t.u.a., modificato appunto dalla riforma del 2020, prevede ora che la disciplina della gestione dei rifiuti debba prevedere *“misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana, evitando o riducendo la produzione di rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia e l'efficienza che costituiscono elementi fondamentali per il passaggio ad un'economia circolare”*.



Fermo indubbiamente restando che le condotte pregiudizievoli per l'ambiente e per le persone devono necessariamente essere perseguite e sanzionate in termini proporzionati all'esigenza di tutela del bene protetto, occorre necessariamente domandarsi se – in funzione della “pari dignità” dei principi di economia circolare, di cui sono espressione le disposizioni derogatorie (ma nemmeno pare corretto definirle tali, non trattandosi di profili in effettivo contrasto) in tema di sottoprodotti ed *end of waste* – non debba essere diversamente interpretato l'assunto di “assolutezza” della disciplina del rifiuto e l'impossibilità di applicarla, se non già restrittivamente, quantomeno a eguale livello con le diverse e compresenti opzioni di gestione dei residui di produzione.

A ben vedere, infatti, le discipline che, nel solco della circolarità, consentono di sfruttare ulteriormente residui di produzione (anziché doverli smaltire come rifiuti) o di generare dai rifiuti nuove materie prime meritano di essere valorizzate proprio in quanto, invero, limitano l'ambito di applicazione della disciplina dei rifiuti, ma al contempo sono del tutto conformi (se correttamente applicate) al principio di elevata tutela ambientale di cui è espressione l'art. 174 del Trattato CE.

Ora, se si cala questa considerazione nella disamina della casistica di legittimità, la prospettiva, che si è poc'anzi delineata come di “eguale cittadinanza” tra il regime dei rifiuti e le discipline definite derogatorie, appare invece decisamente sbilanciata in favore del primo polo di raffronto: esaminando la giurisprudenza della Corte di Cassazione pubblicata nell'ultimo quinquennio, si rinvencono invariabilmente riaffermazioni della qualifica di rifiuto ed il rigetto delle prospettazioni difensive volte, invece, a sostenere la natura di sottoprodotto o di rifiuto cessato in relazione a plurime tipologie di residui o materiali.

Vero è, ovviamente, che il “paniere” esaminato non può considerarsi del tutto indicativo dell'orientamento della giurisprudenza, trattandosi – per la maggior parte delle sentenze esaminate – di procedimenti cautelari, quindi implicanti un approfondimento di merito contenuto a livello di *fumus* e comunque di procedimenti in cui l'intervento della Suprema Corte è stato sollecitato (per la quasi totalità dei casi) dalle difese, in sede di gravame avverso provvedimenti di segno sfavorevole adottati dai Tribunali del riesame o dai Collegi e dalle Corti di merito territoriali), non potendosi dunque escludere che una disamina che includesse anche la giurisprudenza di merito consentirebbe di individuare un maggior numero di vicende in cui sia stata invece affermata la natura di sottoprodotto o di rifiuto cessato.

Vero è anche che in numerose vicende sottoposte al vaglio dei Giudici di legittimità (per



quanto si intende dalla sintesi dei provvedimenti impugnati e dei motivi di ricorso) le prospettazioni difensive circa i presupposti delle discipline del sottoprodotto e dell'*end of waste* appaiono del tutto carenti, vertendosi in ipotesi in cui la gestione dei residui di produzione in difformità della normativa dei rifiuti si prospettava come meramente strumentale all'elusione dei relativi obblighi e dei relativi oneri economici o in ogni caso priva di qualsiasi indice concreto circa la possibilità di un effettivo ulteriore impiego dei materiali (e dunque anche in contrasto con i principi di economia circolare)⁴.

Risultano tuttavia una pluralità di casi in cui (sempre per quanto si può intendere dalla sintesi offerta dalla decisione di legittimità) i ricorrenti – o, più sporadicamente, resistenti - avevano prospettato vari indici a sostegno della natura di sottoprodotto o della cessazione della qualifica di rifiuto, deducendo ad esempio la sussistenza di una destinazione certa dei materiali per il loro reimpiego, anche suffragata da documenti contrattuali o persino da accordi con la Pubblica Amministrazione, o la conformità dei materiali a norme tecniche o a regolamentazioni sovranazionali.

Tra le principali decisioni dell'ultimo quinquennio oggetto di disamina nel gruppo di lavoro, si richiamano in particolare: Cass. Sez. 3, 27 settembre 2022, n. 36555 (relativa al sequestro preventivo di un'area privata sulla quale erano depositati scarti della lavorazione di lapidei ed altri materiali, impiegati per il rimodellamento del terreno); Cass. Sez. 3, 7 marzo 2022, n. 8088 (condanna per ipotesi di deposito incontrollato di terre e rocce da scavo derivante da opere di realizzazione di una galleria, di cui il ricorrente affermava il successivo riutilizzo in un frantoio per la produzione di calcestruzzo); Cass. Sez. 3, 31 gennaio 2022 (sequestro preventivo di cartiera industriale); Cass. Sez. 3, 12 gennaio 2022, n. 523 (sequestro preventivo di residui di lavorazione del taglio del marmo – c.d. marmettola – qualificati dal produttore come sottoprodotto in quanto destinati riutilizzo del materiale nell'ambito di un progetto di recupero di un ex cava e per la

4 Si vedano, a titolo esemplificativo, e senza ovviamente voler esprimere una valutazione in ordine a contenziosi che, rispetto a decisioni in sede cautelare, meritano il più compiuto apprezzamento nel merito, le recenti decisioni Cass. Sez. 3, 14 ottobre 2022, n. 38864 (relativa al deposito di terre e rocce da scavo in un sito diverso da quello comunicato agli atti; ricorso avverso sentenza di condanna per la contravvenzione di cui all'art. 256 d.lgs. 152/2006); Cass. Sez. 3, 28 marzo 2022, n. 11065 (relativa all'abbandono di vari rifiuti speciali nell'area adiacente al capannone in cui veniva esercitata l'attività aziendale; ricorso avverso la condanna per il reato di deposito incontrollato di rifiuti); Cass. Sez. 3, 7 settembre 2021, n. 33084 (relativa allo sversamento di liquami da macellazione in pozzi artesiani; la Corte ha rigettato il ricorso avverso l'adozione di misure cautelari, ravvisando in particolare l'inapplicabilità dei regolamenti comunitari in materia di sottoprodotti di origine animale).



realizzazione del *capping* di una discarica comunale); Cass. Sez. 3, 8 giugno 2021, n. 22313 (sequestro di container di materiali plastici oggetto di spedizione transfrontaliera e qualificati dal produttore in parte come sottoprodotti e in parte quali materiale prime secondarie in base alle schede di prodotto ed all'elevato valore di cessione); Cass. Sez. 3, 15 marzo 2021, n. 9954 (la Cassazione ha accolto il ricorso della Procura della Repubblica avverso la sentenza di assoluzione per reati ambientali - art. 452 *quaterdecies* c.p., art. 256, commi 1 e 3 t.u.a. – relativi alla gestione dei materiali decadenti dai lavori autostradali della c.d. variante di valico, che il Tribunale aveva ritenuto poter essere qualificati come sottoprodotti; la Suprema Corte ha basato la propria decisione sul principio per cui l'impatto ambientale deve essere accertato complessivamente rispetto ogni potenziale inferenza con l'ambiente, affermando inoltre come la certezza del riutilizzo debba essere dimostrata oggettivamente, non essendo sufficienti risultanze documentali di progetti, accordi o dichiarazioni di intenti; valutazione, questa, non preclusa dall'esistenza di titoli abilitativi, anch'essi soggetti alla delibazione di legittimità sostanziale del giudice penale); Cass. Sez. 3, 13 maggio 2020, n. 14746 (sequestro preventivo di un cantiere di manutenzione stradale, rispetto alla quale il ricorrente sosteneva la natura di sottoprodotto dei cubetti di porfido destinati al riutilizzo in aree pubbliche, previo processo di pulitura riconducibile alla normale pratica industriale); Cass. Sez. 3, 18 novembre 2019, n. 46586 (condanna per l'ipotesi gestione illeciti di rifiuti derivanti dalla lavorazione del marmo, che venivano rinvenuti in un ravaneto, nonostante il ricorrente affermasse la loro avvenuta cessione ad un'impresa edile); Cass. Sez. 3, 19 ottobre 2018, n. 47712 (condanna per ipotesi ex art. 452 *quaterdecies* c.p. in relazione al recupero di binari ferroviari, che la Corte ha affermato in contrasto con le disposizioni del d.m. 5 febbraio 1998 circa i limiti dimensionali delle cesoiature, disattendendo i motivi di ricorso che sostenevano il superamento della disciplina tecnica interna da parte di un successivo regolamento comunitario); Cass. Sez. 3, 28 luglio 2018, n. 29652 (sequestro preventivo di impianto di recupero di fanghi di dragaggio, gestito in difformità dalle previsioni speciali dell'art. 184 *quater* t.u.a.); Cass. Sez. 3, 4 giugno 2018, n. 24865 (condanna per l'ipotesi contravvenzionale ex art. 256 d.lgs. 152/2006 in relazione all'illecita gestione di fresato d'asfalto derivante da lavori di manutenzione autostradale, rispetto al quale si è rilevata la carenza delle prospettazioni difensive circa la qualifica di sottoprodotto); Cass. Sez. 3, 22 novembre 2017, n. 53136 (condanna per l'ipotesi di delitto ex art. 452 *quaterdecies* c.p. in relazione al deposito di fresato d'asfalto derivante da un cantiere di manutenzione aeroportuale, rispetto al quale la



decisione ha ritenuto che il riutilizzo per la realizzazione di piste disciplinato da una perizia di variante contrastasse con il principio di certezza del riutilizzo all'epoca della produzione del rifiuto).

Come già accennato, nei casi ora sinteticamente richiamati (e rispetto ai quali, si ribadisce, non si è inteso esprimere alcuna valutazione, né di apprezzamento, né critica, trattandosi in numerosi casi di vicende ancora in corso) la Cassazione ha sempre propeso per l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina dei sottoprodotto o della cessazione della qualifica di rifiuto, ribadendo sovente il consolidato principio in tema di onere della prova circa le condizioni derogatorie, non ritenendo che esso fosse soddisfatto nemmeno nei caso in cui gli interessati avevano dedotto l'esistenza di elementi sostanziali circa la circolarità di impiego dei residui (quali contratti, progetti o persino accordi pubblici).

Si nota inoltre che i casi esaminati dalla giurisprudenza di legittimità riguardano sia contestazioni dell'illecito contravvenzionale ex art. 256 d.lgs. 152/2006, sia ipotesi delittuose ex art. 452 quaterdecies c.p., rispetto alle quali non è sempre dato individuare un'esatta linea di demarcazione tra le due fattispecie (il cui "peso" sanzionatorio e le cui conseguenze anche di carattere extrapenale sono tuttavia ben distinti).

Per quanto si può ricavare dall'esame delle sentenze, peraltro, le decisioni appaiono essenzialmente incentrate sul tema dell'applicabilità o meno delle disposizioni derogatorie e a fronte della ritenuta assenza dei relativi presupposti la configurabilità del reato (per lo meno a livello di *fumus*, nelle vicende cautelari) appare pressoché consequenziale; non può si può allora fare a meno di considerare che, in particolar modo per quanto concerne le fattispecie di delitto, l'esistenza di un quadro interpretativo senza dubbio complesso – al di là degli esiti ermeneutici – deve necessariamente comportare un'attenta disamina circa la sussistenza dell'elemento soggettivo doloso.

*o*o*

A fronte del descritto quadro giurisprudenziale, la questione esaminata nel gruppo di lavoro è stata dunque incentrata sulla possibile individuazione di elementi di temperamento della apparente assolutezza della disciplina in materia di rifiuti, così da fugare il rischio di un consolidamento pressoché traluzio di criteri di giudizio che non lascino spazio a quelle discipline che, come già



detto, costituiscono piena espressione di attività che generano un concreto beneficio per l'ambiente attraverso il migliore sfruttamento delle risorse esistenti; laddove invece un'interpretazione basata su intransigenti e "burocratiche" presunzioni probatorie può rivelarsi paradossalmente (a dispetto della sostenuta conformità ai principi comunitari di miglior tutela ambientale) oggettivamente pregiudizievole.

È ben noto infatti che in caso di contestazioni circa il mancato assolvimento degli probatori circa la qualifica di sottoprodotto o in ordine al raggiungimento degli standard di *end of waste*, le autorità amministrative e gli organi di controllo dispongono usualmente che il materiale ritenuto non conforme debba essere gestito *tout court* come rifiuto (e ciò, anche in ossequio a disposizioni normative che tracciano un anelastico automatismo di equiparazione tra materiale non conforme e rifiuto), in tal modo precludendosi l'ulteriore impiego "circolare" della risorsa e generando anche maggiori impatti per le matrici ambientali (ad esempio, in ragione del traffico veicolare necessario al conferimento dei materiali ad impianti esterni a quello di produzione o della più celere saturazione di impianti dedicati al recupero o allo smaltimento definitivo di determinate tipologie di rifiuti).

Quali sono, dunque, le "vie d'uscita" prospettabili per consentire da un lato la più ampia valorizzazione, anche a livello pratico (e, conseguentemente, nell'interpretazione giurisprudenziale) dei principi di economia circolare e, dall'altro, garantire il mantenimento dei più elevanti standard di tutela dell'ambiente?

Sotto un primo profilo, l'esame della normativa potrebbe consentire di prospettare un criterio interpretativo meno rigido circa le condizioni per consentire la qualifica di sottoprodotto o per la cessazione della qualifica di rifiuto nei casi in cui esse si correlino ad elementi di carattere formale.

Si osserva in tal senso come alcune delle recenti disposizioni regolamentari adottate nel nostro ordinamento per disciplinare alcune tipologie di "rifiuto cessato", contemplino, oltre al raggiungimento di obiettivi di carattere sostanziale (attinenti, cioè, alla conformità chimica e prestazionale del prodotto), anche l'osservanza di disposizioni di carattere procedurale.

Così, il d.m. 69/2018 (disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di conglomerato bituminoso) prevede, unitamente ai criteri tecnici relativi agli scopi specifici di riutilizzo, agli standard della normativa UNI ed alle specifiche dell'allegato 1 (cfr. art. 3) anche adempimenti



formali e documentali, quali la redazione di una dichiarazione di conformità da predisporre per ciascun lotto e da inoltrare ad ARPA, conservando altresì un campione non alterabile di materia prima secondaria per ciascun lotto di produzione per il periodo di 5 anni (art. 4); analogamente, il d.m. 152/2022 (disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di inerti da costruzione e demolizione) dispone, unitamente al rispetto degli standard tecnici degli aggregati riciclati (art. 4 e all. 1), la predisposizione e la conservazione della dichiarazione di conformità e di un campione per ciascun lotto di produzione (art. 5), ed inoltre l'applicazione di un sistema di qualità certificato, atto a dimostrare il rispetto dei criteri tecnici del regolamento (art. 6)⁵.

Ci si chiede dunque se, in chiave interpretativa, l'inadempimento delle disposizioni di carattere procedurale (ad esempio, il mancato inoltro o l'omessa conservazione della dichiarazione di conformità, o finanche la sua mancata predisposizione per ciascun lotto) precluda tassativamente la cessazione della qualifica di rifiuto o se invece – nell'ottica di favore il reimpiego della risorsa in virtù del principio di economia circolare – l'onere della prova possa essere soddisfatto attraverso la valorizzazione degli elementi sostanziali di natura tecnica circa il raggiungimento degli obiettivi di recupero (e dunque una condizione di *end of waste* “di fatto”, pur in presenza di inosservanze sotto il profilo formale).

Va detto peraltro che, anche sotto il profilo tecnico, un prudente apprezzamento da parte delle autorità competenti di eventuali difformità di minore rilevanza sostanziale (ad esempio, singoli superamenti di un parametro chimico di riferimento) potrà consentire di adottare soluzioni operative non “draconiane”, preferendo ad esempio una specifica individuazione delle frazioni dei materiali non conformi per una loro selezione ed eventuale ulteriore lavorazione nel sito di produzione ai fini del raggiungimento degli standard tecnici, in luogo della classificazione complessiva dei medesimi materiali come rifiuti, con conseguente adozione di provvedimenti di rimozione ed avvio a recupero / smaltimento presso impianti esterni.

Conclusivamente, a fronte delle considerazioni esposte, e della prospettata valorizzazione di principio di economia circolare, occorre valutare se l'onere dimostrativo circa le condizioni di applicabilità delle discipline del sottoprodotto e dell'*end of waste*, costantemente allocato dalla giurisprudenza in capo al soggetto che intenda avvalersene (e dunque, a livello processuale, in capo

⁵ Sul punto di segnala LARAIA, *Il Dm “End of waste” 152/2022 sui rifiuti inerti da costruzione e demolizione*, in *Rifiuti*, n. 312/2023.



all'imputato), debba essere considerato di carattere assoluto o se esso possa considerarsi soddisfatto con la prospettazione di alcuni elementi indicativi dell'insussistenza, in capo al produttore del materiale, della volontà di disfarsi dello stesso (ditalchè, nell'ambito del giudizio penale, a fronte di tale principio di prova portato dall'imputato, ritorni a carico della Procura della Repubblica dimostrare, oltre il ragionevole dubbio, la sua inadeguatezza).

In tal senso, un possibile indice circa la ripartizione dell'onere probatorio può essere desunta dal d.m. 264/2016 (“Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualificazione dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti”) che come noto individua una serie indicatori (tra cui, ad esempio, la predisposizione di schede di prodotto) atti a provare la qualifica di non rifiuti dei residui destinati al riutilizzo nello stesso o in un diverso ciclo produttivo; lo stesso decreto, infatti, precisa come tali elementi probatori non siano vincolanti, atteso che l'operatore ha la facoltà di individuarne di differenti, purché idonei a dimostrare la sussistenza dei requisiti di natura derogatoria.

E' ben vero, dunque, che l'art. 5, comma 4 del decreto prevede che “*resta ferma l'applicazione della disciplina in materia di rifiuti, qualora, in considerazione delle modalità di deposito o di gestione dei materiali o delle sostanze, siano accertati l'intenzione, l'atto o il fatto di disfarsi degli stessi*”; ma, una volta che il produttore del residuo abbia quantomeno fornito un principio di prova circa la sussistenza dei requisiti normativi per la qualifica di sottoprodotto, gli inquirenti potranno comunque esimersi dall'onere probatorio basandosi su una presunzione assoluta, oppure – secondo le ordinarie regole del processo penale – l'attività di “accertamento” circa “l'intenzione l'atto o il fatto di disfarsi” tornerà in capo alla Procura della Repubblica?

E allo stesso modo, qualora all'esito di un ciclo di recupero il titolare di un impianto sia in grado di dimostrare la conformità di fatto della materia prima secondaria agli standard tecnico-prestazionali e fornisca un principio di prova (eventualmente attraverso fonti testimoniali) circa la correttezza delle procedure di lavorazione, pur non avendo osservato le disposizioni procedurali previste dai decreti ministeriali per la documentazione e la conservazione degli elementi certificativi, tale situazione di “*end of waste di fatto*” dovrà essere comunque considerata insufficiente, senza alcuna ulteriore necessità dimostrativa da parte dell'accusa?

Si tratta di considerazioni che allo stato, per quanto esaminato rispetto alle recenti decisioni di legittimità, appaiono confliggere con una giurisprudenza estremamente consolidata sulle



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023

posizioni ermeneutiche volte ad escludere in radice un'applicazione meno restrittiva della disciplina dei rifiuti, ma che possono meritare ulteriore approfondimento alla luce dei principi di economia circolare e di utile conservazione delle (scarse) risorse disponibili.

Resta comunque imprescindibile che sia onere degli uffici inquirenti la dimostrazione dell'elemento soggettivo del reato, la cui configurabilità non può essere meramente desunta dall'inosservanza dei requisiti fondanti il regime di non rifiuto, ma necessita (soprattutto nel caso della contestazione della più grave fattispecie di cui all'art. 452 quaterdecies c.p.) di un'attenta analisi in ordine alle prospettive del soggetto produttore, in un contesto tecnico ed interpretativo tutt'altro che lineare.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023

**LA DISCIPLINA PENALE DEI RIFIUTI, DEI SOTTOPRODOTTI E DELL'END OF
WASTE ALLA LUCE DELL'ECONOMIA CIRCOLARE**

**THE CRIMINAL REGULATION OF WASTE, BYPRODUCTS AND THE END OF WASTE
RELATED TO CIRCULAR ECONOMY**

di Vincenzo PAONE

Abstract. L'autore, premessa la nozione di rifiuto, perno sul quale ruota la normativa in materia, mette in evidenza che, nell'ambito dell'economia circolare, si collocano i sottoprodotti e i cd. rifiuti cessati (EoW). L'attenzione è poi dedicata ai profili inerenti l'applicazione dell'apparato sanzionatorio che presidia la disciplina amministrativa di settore.

Abstract. The author analyzes the notion of waste, which is the groundwork of legislation, and highlights that, in the circular economy, there are by-products and End of Waste. The paper is also focused on the application of the administrative sanctions of the sector.

Parole chiave: nozione di rifiuto, sottoprodotto, End of Waste, violazioni penali

Key words: notion of waste, by-products, End of Waste, sanctions



SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nozione di rifiuto. - 3. La Cassazione ha preso posizione sul concetto di rifiuto. - 4. Il sottoprodotto.- 5. Le criticità in tema di sottoprodotti. - 6. L'End of Waste. – 7. Violazione della disciplina dell'End of Waste.

1.Premessa ¹

Nell'Unione europea si producono ogni anno più di 2,5 miliardi di tonnellate di rifiuti e per questo motivo è stata avvertita la necessità di un aggiornamento della legislazione sulla gestione dei rifiuti per promuovere la transizione verso un'economia circolare², in alternativa all'attuale modello economico lineare.

Alla domanda di che cosa sia esattamente l'economia circolare, si risponde che è “un modello di produzione e consumo che implica condivisione, prestito, riutilizzo, riparazione, ricondizionamento e riciclo dei materiali e prodotti esistenti il più a lungo possibile. In questo modo si estende il ciclo di vita dei prodotti, contribuendo a ridurre i rifiuti al minimo. Una volta che il prodotto ha terminato la sua funzione, i materiali di cui è composto vengono infatti reintrodotti, laddove possibile, nel ciclo economico. Così si possono continuamente riutilizzare all'interno del ciclo produttivo generando ulteriore valore. I principi dell'economia circolare contrastano con il tradizionale modello economico lineare, fondato invece sul tipico schema “estrarre, produrre, utilizzare e gettare”. Il modello economico tradizionale dipende dalla disponibilità di grandi quantità di materiali e energia facilmente reperibili e a basso prezzo”.

In linea con queste indicazioni, il d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116 ha inserito nell'art. 177 d.lgs. 152/06 (dedicato alle finalità del decreto) il richiamo alla necessità che nella gestione dei rifiuti sia ridotto l'impatto complessivo dell'uso delle risorse per il passaggio a un'economia

¹ Il presente contributo è la rivisitazione della relazione tenuta al corso *Sostenibilità e diritto* svoltosi a Napoli il 26-28 ottobre 2022.

² Per un approfondimento del concetto, si rinvia al sito del Parlamento europeo <https://tinyurl.com/59tup9bz>.



circolare.

A ben vedere, tuttavia, questa moderna impostazione non era del tutto estranea alla nostra legislazione sui rifiuti. Infatti, l'attuale art. 178 d.lgs. 152/06³ stabilisce (nel 1° comma) che “La gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto del principio di concorrenza nonché del principio chi inquina paga”.

La finalità sottesa alla economia circolare, inoltre, era già racchiusa nell'art. 179, rubricato “Criteri di priorità nella gestione dei rifiuti”, il quale dispone che:

“1. La gestione dei rifiuti avviene nel rispetto della seguente gerarchia:

- a) prevenzione;
- b) preparazione per il riutilizzo;
- c) riciclaggio;
- d) recupero di altro tipo, per esempio il recupero di energia;
- e) smaltimento”.

In questo quadro di attenzione per la salvaguardia delle risorse, che non sono “infinite”, le norme sui sottoprodotti e sui “rifiuti cessati” (definiti con la locuzione *EoW*) trovano una coerente collocazione. In estrema sintesi, il sottoprodotto è l'alternativa, sul piano ontologico, al rifiuto, mentre l'*EoW* connota i rifiuti che, a seguito di recupero, sono diventati prodotti riutilizzabili nel ciclo produttivo.

2. La nozione di rifiuto

La nozione di rifiuto costituisce dunque il presupposto per l'applicazione della normativa sia di parte amministrativa che penale. A quest'ultimo proposito, va detto che le fattispecie incriminatrici applicabili sono quelle costruite intorno alla figura del rifiuto. Questa scelta, per il caso dei cd. rifiuti cessati, deriva dal 5° comma dell'art. 184-*ter*⁴ d.lgs. 152/06, mentre per i

³ A seguito della modifica apportata con d.lgs. 205/10.

⁴ “La disciplina in materia di gestione dei rifiuti si applica fino alla cessazione della qualifica di rifiuto”.



sottoprodotti deriva dal fatto che i sottoprodotti, in via di eccezione, restringono l'area del rifiuto e pertanto il mancato riconoscimento di tale figura derogatoria determina la logica riespansione della disciplina ordinaria.

Fin dall'entrata in vigore della prima legge sui rifiuti (d.P.R. n. 915/82), è iniziata la discussione sulla nozione di rifiuto. Infatti, l'art. 2 d.P.R. cit. stabiliva che è rifiuto “qualsiasi sostanza od oggetto derivante da attività umana o da cicli naturali, abbandonato o destinato all'abbandono”.

La presenza di un termine ambiguo come “abbandonato” e soprattutto il possibile riferimento alla volontà del detentore insito nel concetto di “destinato all'abbandono”, ha acceso un vivace dibattito dottrinario sulla questione dando vita a due tesi: una parte della dottrina⁵, infatti, attribuiva alla locuzione “destinato all'abbandono” il significato di ricomprendere nella nozione di rifiuto soltanto la sostanza cui è impressa, per libera opzione del suo detentore, la destinazione finale dell'abbandono, con la conseguenza che non poteva considerarsi rifiuto il materiale suscettibile di essere riutilizzato in un ciclo produttivo, anche diverso da quello di origine (es.: rottami di ferro, ceneri di carbone, carta da macero, trucioli di legno ecc.).

Altra parte della dottrina⁶, invece, sosteneva che l'elemento volitivo, che determina la trasformazione della sostanza in rifiuto, è collegato alla valutazione del detentore che decide se e quando da una determinata sostanza non possa (o non voglia) più ricavare alcuna utilità e perciò è rifiuto ciò di cui il detentore si disfa, a prescindere dal fatto che ne sia possibile un riutilizzo.

Il d.P.R. n. 915/82 è stato sostituito dal d.lgs. 22/97 - il cui art. 6 disponeva che è rifiuto: “qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi”. Nella riportata definizione, il ricorso al termine “disfarsi” anziché “abbandonare” ha permesso di superare in parte le ambiguità connesse a tale vocabolo, mentre il richiamo all'elenco dei rifiuti di cui all'allegato A del decreto era del tutto inutile perché il citato allegato elencava le sole macro categorie di rifiuti, senza alcuna pretesa di tassatività ed esaustività, come dimostrato dai punti Q1 (Residui di produzione o di consumo di seguito non specificati) e Q16 (Qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle

⁵ GIAMPIETRO, Voce *Rifiuti (smaltimento dei)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989, XL, p. 796 ss.

⁶ AMENDOLA, *Smaltimento dei rifiuti e legge penale*, Napoli, 1985, p. 16; Id., *Rifiuto, disfarsi, recupero e smaltimento: problemi vecchi e nuovi del recente decreto sui rifiuti*, in *Riv. giur. ambiente*, 1998, p. 193 ss.; PAONE, *La tutela dell'ambiente e l'inquinamento da rifiuti*, Milano, 2008.



categorie sopra elencate) e perciò il problema di stabilire se una sostanza andasse considerata un rifiuto non veniva risolto.

Neppure il d.lgs. 152/06, che ha preso il posto del decreti Ronchi del '97, ha sciolto i dubbi affacciati fin qui: peraltro, nella sua versione originaria, la norma definitoria di cui all'art. 183, 1° comma, lett. a), stabiliva che è rifiuto “qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'allegato A della parte quarta del presente decreto e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi” e solo con il d.lgs. 205/10 si è semplificato stabilendo che per rifiuto debba intendersi “qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”.

In questo contesto, si colloca la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea cui si deve l'approfondimento della questione e la conseguente elaborazione di alcuni principi fondamentali in argomento e cioè:

- la nozione di rifiuto è comprensiva delle sostanze e degli oggetti suscettibili di riutilizzo economico nonché di tutti gli oggetti e le sostanze di cui il proprietario si disfa, anche se essi hanno un valore commerciale e sono raccolti a titolo commerciale a fini di riciclo, di recupero o di riutilizzo⁷;
- la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo ed in tal modo devono essere interpretate le norme che contengono riferimenti alla stessa; inoltre, la nozione di rifiuto dipende dal significato del termine “disfarsi”⁸.

Il cuore del problema appare allora evidente: se la qualifica di rifiuto dipende sostanzialmente dal significato del termine disfarsi e se questo, a sua volta, non è formalmente definito⁹, si rischia il classico circolo vizioso perché si ha presenza di un rifiuto quando il detentore si disfa di una cosa avviandola al recupero o allo smaltimento, ma l'esistenza di queste attività dipende proprio dal fatto che ad un oggetto sia stata attribuita in precedenza la qualifica di rifiuto.

Il problema si manifesta in special modo nel caso di cessione a titolo oneroso o gratuito di un materiale: infatti, per difendersi dall'accusa di gestione abusiva di rifiuti, spesso si è sostenuto

⁷ Corte giust. 28 marzo 1990, cause riunite C-206/88 e C-207/88, in *Foro it.*, 1990, IV, 293; Corte giust. 10 maggio 1995, causa C-422, in *Riv. giur. ambiente*, 1995, 653; Corte giust. 25 giugno 1997, cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, in *Foro it.*, 1997, IV, p. 378.

⁸ Corte giust. 15 giugno 2000, cause riunite C- 418/97, 419/97, in *Foro it.*, 2000, IV, 468.

⁹ Si tenga infatti conto che nel concetto di disfarsi sono comprese le attività di smaltimento e recupero elencate negli allegati A e B della parte IV del d.lgs. 152/06, elenchi che però non hanno alcuna pretesa di tassatività ed esaustività.



che i materiali gestiti non erano un rifiuto, ma beni aventi un valore economico. In proposito, la Cassazione¹⁰ ha però costantemente affermato che la circostanza che certi materiali possano avere un qualche valore commerciale non è in contraddizione con l'attribuzione ai medesimi della qualifica di rifiuto essendo indubbio che anche il rifiuto sia una merce e che, come tale, possa essere oggetto di transazioni commerciali.

Tuttavia, si può delineare un primo punto incontestabile e cioè se l'iter che si è scelto di dare ad un materiale si conclude in una attività di smaltimento o di recupero, compresa tra quelle tipiche, oppure in altre operazioni, come l'abbandono, significativa di per sé del destino che si è impresso alla sostanza, non vi sono dubbi nel ritenere che il materiale è un rifiuto.

In situazioni diverse – e in particolare in tutti i casi in cui il materiale è in fase di deposito – si profila invece qualche problema.

Per superare questa criticità, l'approccio più proficuo è quello di tener conto, come elemento caratterizzante la nozione di rifiuto, non tanto della condotta materiale che concretizza il disfarsi, quanto della decisione (o dell'intenzione) di disfarsi che, necessariamente, si forma nel detentore prima che venga posta in essere la condotta materiale¹¹. Perciò, l'origine del rifiuto è connessa alla valutazione che il detentore di una cosa compie sulla possibilità di ulteriore utilizzo della stessa: una volta che abbia valutato (e perciò deciso) che la cosa ha perso qualsiasi valore per lui, onde non possa essere ulteriormente utilizzata, il detentore se ne deve necessariamente disfare trattandosi di un mero “ingombro”.

Questa situazione vale certamente per i beni di consumo, in cui prevale l'aspetto volitivo, ma si riscontra agevolmente anche nel settore produttivo in cui, accanto alle sostanze prodotte per il mercato, vi sono anche i residui ottenuti in via accessoria, da cui l'imprenditore, normalmente, non è in grado di ricavare alcuna utilità.

Ponendosi perciò dal punto di vista del detentore, si potrà comprendere se il medesimo

10 V. da ultimo Cass. 14 dicembre 2019 n. 7589, in *Ambiente e sviluppo*, 2020, p. 331, in fattispecie in cui è stato ritenuto integrato il delitto di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti a carico di soggetti che spedivano all'interno di diversi Stati africani rifiuti elettrici ed elettronici, pneumatici fuori uso, batterie fuori uso e materiali ferrosi in genere.

11 E' interessante riportare un passo tratto dal par. 64. di Corte giust. 3 ottobre 2013, n. 113/12, in *Foro it.*, 2014, IV, p. 438: “Come osservato dall'avvocato generale al par. 67 delle sue conclusioni, è peraltro chiaro che, di regola, quanto alla dimostrazione di un'intenzione, solo il detentore dei prodotti può provare che la propria intenzione non è quella di disfarsi di tali prodotti, bensì di permetterne il riutilizzo in condizioni idonee a conferire loro la qualifica di sottoprodotto ai sensi della giurisprudenza della Corte”.



aveva la necessità di liberarsi di sostanze insuscettibili di arrecargli ulteriori vantaggi o utilità. Perciò, il primo indizio dell'esistenza del rifiuto risiede nel fatto che il residuo di produzione non è il risultato cui il processo di fabbricazione mira direttamente, ma è invece ottenuto accidentalmente e inevitabilmente sicché l'impresa è costretta a "sbarazzarsene".

Si può in definitiva affermare che il residuo di produzione, in base al criterio presuntivo dell'*id quod plerumque accidit*, è un rifiuto e può non ricevere questa qualificazione se ricorrono le condizioni di cui si parlerà in appresso con riguardo ai sottoprodotti.

Questa interpretazione in primo luogo rispetta l'indicazione che la nozione di rifiuto non deve essere interpretata in senso restrittivo, dovendosi tener conto delle finalità della direttiva e cioè ridurre al minimo le conseguenze negative della produzione e della gestione dei rifiuti per la salute umana e l'ambiente nel rispetto dei principi della precauzione e dell'azione preventiva.

In secondo luogo, è coerente con l'affermazione che gli Stati membri non possono ricorrere, sotto qualsiasi forma, a presunzioni *juris et de jure* che abbiano l'effetto di restringere l'ambito di applicazione della direttiva escludendone sostanze, materie o prodotti che rispondono alla definizione del termine "rifiuto".

In questo senso, si rinvia al significativo intervento della Corte cost. 25-28 gennaio 2010, n. 28¹² che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 183, 1° comma, lett. n), d.lgs. 152/06, nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 2, 20° comma, d.lgs. 16 gennaio 2008 n. 4, nella parte in cui prevede che "rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale".

3. La Cassazione ha preso posizione sul concetto di rifiuto

La giurisprudenza da tempo ha chiarito che la condotta del "disfarsi" che caratterizza

12 In *Foro it.*, 2010, I, p. 1109, con osservazioni di ARMONE, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nel prisma dei diritti fondamentali*.



l'oggetto come un rifiuto, è propria di chi "cede" il bene, non di chi l'acquista (per poi rivenderlo); perciò la qualifica della cosa come rifiuto preesiste, sia per le sue caratteristiche oggettive che per le espresse classificazioni-catalogazioni operate dal legislatore nazionale ed unionale, alle sue possibili vicende negoziali vietandone o condizionandone il commercio; diversamente ragionando, il commercio di rifiuti escluderebbe in radice la natura di “rifiuto” dei beni oggetto di traffico solo perché l’acquirente vi trovi una qualche utilità, a prescindere dalla necessità delle operazioni di recupero necessarie alla cessazione della qualità di rifiuto stesso ¹³.

Per qualificare un materiale di scarto come rifiuto non è perciò rilevante il suo valore economico né il fatto che sia utile a chi potrebbe farne commercio giacché questa impostazione contiene un errore di prospettiva in quanto attribuisce all’attuale detentore, invece che all'originario detentore della cosa, l'assenza della volontà di disfarsi ¹⁴.

La natura di rifiuto di un materiale o di una sostanza, una volta acquisita in forza di elementi positivi (oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l’intenzione di disfarsi quale residuo di produzione) e negativi (assenza dei requisiti per qualificare la sostanza un sottoprodotto), non viene meno in ragione di un mero accordo con terzi ostensibile all’autorità (oppure creato proprio a tal fine) in quanto un rifiuto resta tale anche se viene ceduto a terzi a titolo oneroso o gratuito¹⁵.

4. Il sottoprodotto

In questo quadro, vanno lette le sentenze della Corte di giustizia che hanno tratteggiato la nozione del sottoprodotto.

Il punto di partenza del ragionamento della Corte europea ¹⁶ è l’esistenza di un residuo di produzione e cioè di un materiale che deriva da un processo di fabbricazione o di estrazione che non è principalmente destinato a produrlo¹⁷.

Se in via ordinaria il residuo “accidentale” costituisce per l’impresa un ingombro di cui

13 Cass. 17 maggio 2022, n. 25633, in *Ambiente e sviluppo*, 2022, p. 643.

14 Cass. 20 gennaio 2015, n. 15447, in *Ambiente e sviluppo*, 2015, p. 669 che si è occupata di un caso in cui la natura di rifiuto non è stata esclusa neppure dalla presenza nel materiale di metalli nobili perché la loro estrazione configura un trattamento e non un riutilizzo del materiale “tal quale”.

15 Cass. 15 dicembre 2016, n. 5442, Zantonello, in *Foro it.*, 2017, II, p. 237.



disfarsi (e perciò è destinato a trasformarsi ordinariamente in rifiuto), può anche capitare, dice la Corte, che il residuo posseda ancora un valore, una potenzialità d'uso per l'impresa che lo ha ottenuto (o per terzi) nel qual caso ci si troverebbe in presenza di un sottoprodotto suscettibile di ulteriore sfruttamento.

Tuttavia, per evitare qualsiasi rischio per l'ambiente – dovuto ad un'eccessiva dilatazione della nozione di sottoprodotto a scapito di quella di rifiuto – è necessario che il riutilizzo del materiale sia certo, avvenga nel corso del processo di produzione, senza operare trasformazioni preliminari, non procuri alcun pregiudizio per l'ambiente e faccia comunque conseguire un vantaggio economico al detentore.

5. Le criticità in tema di sottoprodotti

La disciplina in materia è contenuta nel vigente art. 184-*bis* d.lgs. 152/06 che dispone:

“1. E' un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'articolo 183, comma 1, lettera a), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni:

- a) la sostanza o l'oggetto e' originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non e' la produzione di tale sostanza od oggetto;
- b) e' certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi;

16 Corte giust. 18 aprile 2002, causa C-9/00, *Palin Granit*, in *Foro it.*, 2002, IV, p. 576; 11 settembre 2003, causa C-114/01, in *Foro it.*, 2003, IV, p. 510; 8 settembre 2005, causa C-416/02, in *Foro it.*, 2005, IV, p. 605; 18 dicembre 2007, n. 194/05, in *Foro it.*, 2008, IV, p. 186; 18 dicembre 2007, causa C-195/05 e 18 dicembre 2007, causa C-263/05, in *Foro it.*, 2008, IV, p. 185. L'orientamento espresso da queste decisioni è stato riaffermato in anni più recenti da Corte giust. 14 ottobre 2020, *Sappi Austria Produktion*, C-629/19, *curia.europa.eu*, 2020, e da Corte giust. 17 novembre 2022, C-238/21, in *Foro it.*, 2023, IV, fasc. 1 (L'articolo 3, punto 1, e l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/98/CE, devono essere interpretati nel senso che devono essere qualificati come «rifiuti» sebbene il loro detentore non abbia né l'intenzione né l'obbligo di disfarsene e tali materiali soddisfino le condizioni previste all'articolo 5, paragrafo 1, di tale direttiva per essere qualificati come «sottoprodotti», e perdono tale qualifica di rifiuto solo quando siano direttamente utilizzati come sostituti e il loro detentore abbia soddisfatto criteri formali irrilevanti ai fini della protezione dell'ambiente, qualora questi ultimi abbiano l'effetto di compromettere il conseguimento degli obiettivi di detta direttiva).

17 Giova notare che il discorso della Corte riguarda solo i residui di produzione e non di consumo. Una conferma in questo senso deriva dall'art. 3, 1° comma, lett. c) d.m. 13 ottobre 2016, n. 264, regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti.



c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;

d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana”.

Ricordiamo, prima di tutto, che la deroga alla disciplina sui rifiuti scatta solo quando siano presenti tutte le condizioni indicate nella disposizione riportata e che l'onere della prova circa la sussistenza delle condizioni di legge deve essere assolto da colui che invoca il diverso inquadramento giuridico avendo le norme in materia di sottoprodotti natura eccezionale e derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria in tema di rifiuti¹⁸.

Concentriamo ora l'attenzione sulla condizione enunciata nella lett. c) dell'art. 184-*bis*, certamente la più ostica per gli interpreti.

Si dispone, infatti, che il residuo del processo di produzione deve essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento¹⁹ diverso dalla normale pratica industriale.

A questo riguardo, non dimentichiamo che, secondo la giurisprudenza comunitaria, il residuo è un sottoprodotto se utilizzato “tal quale”. Ciò comporta che qualsiasi modificazione del materiale, avvenuta prima²⁰ del suo utilizzo, non dovrebbe essere consentita.

Senonché, sul significato e la portata del concetto di *normale pratica industriale*, di cui né la norma nazionale né quella eurounitaria forniscono una definizione, tra gli interpreti si è aperto l'ennesimo confronto teso a restringere o allargare quel concetto con le ricadute sull'attigua nozione di rifiuto.

Secondo una prima tesi²¹, la normale pratica industriale è quella ordinariamente in uso nello stabilimento nel quale il sottoprodotto verrà utilizzato; le operazioni consentite su di esso non possono che identificarsi in quelle stesse che l'impresa normalmente attua sulla materia prima

18 Secondo Corte giust. 3 ottobre 2013, C-113/12, in *Foro it.*, 2014, IV, p. 438: “*Il diritto dell'Unione non osta a che l'onere di provare il rispetto dei criteri che permettono di classificare come sottoprodotto una sostanza, quale il liquame prodotto, immagazzinato e ceduto in circostanze come quelle di cui alla causa principale, gravi sul produttore di tale liquame, purché ciò non pregiudichi l'efficacia di detto diritto...*”.

19 Per evitare equivoci, sarebbe stato preferibile impiegare il termine “operazioni” anziché trattamenti che è tipico della fase del recupero dei rifiuti.

20 Ciò è reso palese dal fatto che la norma parla di trattamenti ulteriori che logicamente non possono essere altro che quelli successivi alla creazione del residuo.

21 PAONE, *I sottoprodotti e la normale pratica industriale: una questione spinosa*, in *Ambiente e Sviluppo*, 2011, n. 11.



sostituita.

Secondo un'altra tesi²², la norma non è preclusiva di trattamenti preliminari o preventivi comunque conformi alle normali pratiche del settore industriale di riferimento e innocui sotto il profilo ambientale; la norma consente l'effettuazione di trattamenti preliminari dei residui di produzione (per es. selezione, separazione, compattamento, cernita, vagliatura, frantumazione, macinazione, ecc.) i quali non fanno perdere al residuo la sua identità, cioè le caratteristiche merceologiche di qualità standard e/o le proprietà che esso già possiede, equivalenti a quelle della «materia prima primaria», e che risultano funzionali all'inserimento/adeguamento al nuovo ciclo produttivo o alla linea specifica di produzione cui si intende destinarlo. In breve, secondo questa tesi sono inclusi nella «normale pratica industriale» i trattamenti cd. «minimali», a prescindere dal fatto che si tratti o meno di operazioni eseguite nel processo in cui avviene l'utilizzo del sottoprodotto.

Per altro A.²³ la formula "normale pratica industriale" sembra rinviare più che alla oggettiva trasformazione della sostanza o dell'oggetto alla sua riconducibilità o meno alla prassi industriale dei singoli settori produttivi in relazione all'utilizzo "normale" del residuo. Pertanto, potranno oggi ritenersi sottoprodotti i residui di produzione destinati al riutilizzo oggetto di trattamenti "minimi", tali da non far perdere all'oggetto le proprie caratteristiche merceologiche e qualitative (la sua identità) così come originatesi dal processo produttivo dal quale scaturiscono: ad es. operazioni di cernita, pulitura, essiccazione, decantazione, triturazione, raffinazione, frantumazione, laddove rientranti nella normale pratica industriale del settore produttivo di riferimento.

La questione è resa complicata dal fatto che la nota 7 nell'Allegato C alla parte quarta del d.lgs. 152/06, che elenca in via meramente esemplificativa le "operazioni di recupero", precisa che "in mancanza di un altro codice R appropriato, la voce "R12 Scambio di rifiuti per sottoporli a una delle operazioni indicate da R1 a R11" può comprendere le operazioni preliminari precedenti al recupero, incluso il pretrattamento come, tra l'altro, la cernita, la frammentazione, la compattazione,

22 GIAMPIETRO, *I trattamenti del sottoprodotto e la "normale pratica industriale"*, in lexambiente.it, 15 maggio 2013; Id., *Quando un residuo produttivo va qualificato «sottoprodotto» (e non «rifiuto») secondo l'art. 5 della direttiva 2008/98/CE*, in ambientediritto.it; GIAMPIETRO, SCIALO', *I residui dell'industria cartaria: rifiuti o sottoprodotti? (I fanghi di depurazione derivanti dalla produzione della carta riciclata, utilizzati per la fabbricazione di laterizi)*, in ambientediritto.it.

23 RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, p. 139; V. in tema anche PRATI, *La nuova definizione di sottoprodotto ed il trattamento secondo la "normale pratica industriale"*, in lexambiente.it; MAGLIA-MEDUGNO, *Rifiuto, non rifiuto?*, Saronno, 2011, p. 41.



la pellettizzazione, l'essiccazione, la triturazione, il condizionamento, il ricondizionamento, la separazione, il raggruppamento prima di una delle operazioni indicate da R1 a R11".

L'ambiguità e l'evanescenza del concetto di "normale pratica industriale" rende dunque l'opera ricostruttiva della volontà legislativa quanto mai complessa, anche se un punto fermo, quantomeno in senso negativo, si può porre e cioè che nella normale pratica industriale non è compresa un'attività comportante trasformazioni radicali del materiale residuo.

Nella giurisprudenza di legittimità, è stata affermata, in via prevalente, la tesi più rigorosa per cui devono escludersi dal novero della normale pratica industriale tutti gli interventi manipolativi del residuo, anche minimali, diversi da quelli ordinariamente effettuati nel processo produttivo nel quale esso viene utilizzato; pertanto, i trattamenti consentiti sul sottoprodotto consistono esclusivamente in quelle operazioni che l'impresa normalmente effettua sulla materia prima che il sottoprodotto va a sostituire²⁴.

Le residue zone "grigie", in cui non sarà agevole definire se una determinata operazione sia o meno un trattamento ammesso come normale pratica industriale, dovranno essere affrontate secondo i criteri generali cui si ispira la disciplina in tema di rifiuti, vale a dire la necessità di estendere e non restringere l'area di applicabilità di questa categoria giuridica. Infatti, la sottoposizione di un residuo al regime dei rifiuti è voluta dal legislatore ogni qualvolta vi sia il rischio che il medesimo possa subire trattamenti pericolosi per l'ambiente.

6. L'End of Waste

²⁴ Cass. 17 aprile 2012, Busé, n. 17453, in *Foro it.*, 2012, II, p. 595 e *Ambiente e sviluppo*, 2012, p. 605 in fattispecie in cui i fumi di ottone non erano utilizzati direttamente nella produzione di metalli non ferrosi, ma erano sottoposti ad una procedura finalizzata alla separazione delle singole componenti. V., in senso conforme, Cass. 7 febbraio 2013, Loda, n. 20886, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, p. 947 (i residui, costituiti da rocche di plastica di tessitura provenienti dalle lavorazioni dell'industria tessile, sottoposti ad una successiva operazione di separazione del materiale plastico, non sono stati considerati quali sottoprodotti); Cass. 22 gennaio 2020, n. 14746, in *Ambiente e sviluppo*, 2020, p. 619 (i cubetti in porfido derivanti da lavori di rimozione dalla sede stradale, anche se suscettibili di essere riutilizzati, sono rifiuti e non sottoprodotti quando si riscontra la mancanza di certezza in ordine al loro riutilizzo e la necessità di sottoporre i medesimi cubetti, per poterli riutilizzare o commerciare, ad operazioni di trattamento esulanti dalla normale pratica industriale, esclusa nella specie in quanto, per la separazione dai cubetti dei residui di materiale bituminoso e cementizio, non erano sufficienti operazioni preliminari di pulitura e lavaggio, ma occorrevano interventi non marginali, da eseguire con strumenti meccanici).



Accanto alla nozione di sottoprodotto, la normativa (art. 184-ter d.lgs. 152/06) conosce un'altra importante figura che entra a pieno titolo nell'ambito dell'economia circolare.

Parliamo dell'*end of waste*. Questa espressione, che testualmente significa «fine del rifiuto», per essere precisi indica non tanto il risultato del recupero, quanto i processi mediante i quali i rifiuti sono recuperati per essere trasformati in nuovi prodotti destinati al riutilizzo. È però comune l'uso dell'*EoW* per alludere, ellitticamente, alla categoria dei rifiuti che non sono più tali a seguito di apposito recupero.

Per l'applicazione della disciplina sulla cessazione della qualità di rifiuto occorre fare riferimento ai regolamenti comunitari e alle disposizioni nazionali che stabiliscono i criteri specifici che garantiscono il rispetto delle condizioni generali.

All'uopo, risultano emessi i seguenti regolamenti:

- regolamento (UE) n. 333/2011 del consiglio del 31 marzo 2011 recante i criteri che determinano quando alcuni tipi di rottami metallici cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio;
- regolamento (UE) n. 1179/2012 del consiglio del 10 dicembre 2012 recante i criteri che determinano quando i rottami di vetro cessano di essere considerati rifiuti, ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio;
- regolamento (UE) n. 715/2013 della commissione del 25 luglio 2013 recante i criteri che determinano quando i rottami di rame cessano di essere considerati rifiuti ai sensi della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

Risultano inoltre emessi decreti ministeriali relativi a specifiche tipologie di rifiuto:

- D.M. 14 febbraio 2013, n. 22, Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di determinate tipologie di combustibili solidi secondari (CSS)
- D.M. 28 marzo 2018, n. 69, Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto di conglomerato bituminoso/fresato d'asfalto;
- D.M. 15 maggio 2019, n. 62 Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto da prodotti assorbenti per la persona (PAP);
- D.M. 21 luglio 2020, n. 78, Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di rifiuto della gomma vulcanizzata derivante da pneumatici fuori uso;
- D.M. 22 settembre 2020, n. 188, Regolamento recante disciplina della cessazione della qualifica di



rifiuto da carta e cartone;

- D.M. 27 settembre 2022, n. 152, Regolamento che disciplina la cessazione della qualifica di rifiuto dei rifiuti inerti da costruzione e demolizione e di altri rifiuti inerti di origine minerale, ai sensi dell'articolo 184-ter, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

In relazione alle categorie di rifiuti non regolamentati in via generale a livello comunitario o nazionale, la disciplina potrebbe essere così schematizzata:

- a) per *EoW* collegati a procedure semplificate di recupero si continuano ad applicare i “vecchi” decreti ministeriali 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161 e 17 novembre 2005, n. 269;
- b) per i rifiuti non soggetti a procedura semplificata, le condizioni *EoW* vengono dettagliate, caso per caso, nelle autorizzazioni per il recupero di rifiuti rilasciate dalle Regioni, previo parere obbligatorio e vincolante dell'ISPRA o dell'Agenzia regionale per la protezione ambientale territorialmente competente;
- c) le autorizzazioni già rilasciate sono fatte salve, ma devono essere aggiornate al momento del rinnovo;
- d) se lo Stato emana nuovi decreti, le autorizzazioni già rilasciate devono essere ad essi adeguate con istanza di aggiornamento entro 180 giorni;
- e) le Regioni comunicano ad ISPRA i nuovi provvedimenti, anche di rinnovo, entro 10 giorni dalla notifica agli interessati;
- f) ISPRA effettua controlli a campione redigendo, in caso di non conformità, apposita relazione;
- g) è istituito presso il Ministero dell'ambiente il registro nazionale per la raccolta delle autorizzazioni rilasciate e delle procedure semplificate successive al 3 novembre 2019.

7. Violazione della disciplina dell'*End of Waste*

Il processo di recupero da cui scaturisce il “rifiuto cessato” è soggetto ad apposita autorizzazione rientrando tra le fasi di gestione dei rifiuti e perciò, in caso di violazione, risulta applicabile l'art. 256, comma 4, d.lgs. 152/06 che punisce l'inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni.



In linea generale, la Suprema Corte ²⁵ ha chiarito che il valore e la natura di prescrizione del provvedimento autorizzativo cui rapportare la inosservanza, sanzionata dall'art. 256, comma 4, non possono esaurirsi nella mera denominazione formale dell'indicazione contenuta nel provvedimento, ma discendono, pur in assenza di una espressa denominazione in tal senso, dal contenuto sostanziale della indicazione. E' stato perciò affermato che le prescrizioni, contenute o richiamate nelle autorizzazioni sono tali non già, esclusivamente, per la denominazione espressa in tal senso loro attribuita dal provvedimento autorizzativo, ma, ancor prima, ed indipendentemente da ogni possibile intitolazione, per il contenuto essenzialmente precettivo che le contraddistingue, in necessaria connessione con le finalità ed i limiti dell'autorizzazione rilasciata.

Con riferimento al recupero dei rifiuti in regime semplificato, la Suprema Corte ha sostenuto che la violazione delle prescrizioni contenute nella comunicazione di inizio attività di cui all'art. 214 integra il reato di cui all'art. 256, comma 4: infatti, in presenza del regime semplificato per l'attività di gestione, le prescrizioni che vanno rispettate coincidono con quanto previsto in sede di iscrizione nel registro delle imprese che effettuano recupero di rifiuti. Per la Corte, non si tratta di un'interpretazione analogica *in malam partem* dell'elemento normativo della fattispecie (le "autorizzazioni") richiamato nella prima parte dell'art. 256, comma 4, perché l'inosservanza dei requisiti e delle condizioni previsti nella comunicazione di inizio attività si traduce nell'esercizio dell'attività stessa in assenza dei requisiti richiesti per il suo svolgimento, e perché, in base al combinato disposto di cui agli artt. 214, comma 8, cit. dec. e 19 l. n. 241/90, la comunicazione di inizio attività di cui all'art. 216, comma 1, sostituisce l'autorizzazione a tutti gli effetti²⁶.

La Cassazione si è poi interrogata sul rapporto tra l'inosservanza delle prescrizioni e l'esercizio abusivo di un'attività di gestione di rifiuti in vista di stabilire i confini tra l'ipotesi del comma 1 e 4 dell'art. 256 d.lgs. 152/06.

Al riguardo, occorre ricordare, in primo luogo, che, mentre il d.P.R. n. 915/82 sanzionava soltanto "l'inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nell'autorizzazione", perché tale atto consisteva sempre in un provvedimento emesso in forma espressa, prima il d.lgs. 22/1997 e successivamente il d.lgs. 152/2006, prevedendo un meccanismo di abilitazione di alcune attività di gestione dei rifiuti basato sul c.d. silenzio-assenso, puniscono anche l'inosservanza dei requisiti e

25 Cass. 30 ottobre 2018, n. 6364, Crippa, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 312.

26 Cass. 12 gennaio 2017, Conte, in *Ambiente e sviluppo*, 2017, p. 289.



delle condizioni richiesti dalle iscrizioni o comunicazioni e cioè di quelle modalità oggetto di autocertificazione da parte del privato.

Ciò posto, la dottrina²⁷ ha osservato che la fattispecie di cui all'art. 256, comma 4, d.lgs. 152/06 sanziona due diverse condotte che presuppongono entrambe il titolo: la prima concerne l'inosservanza delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione rilasciata dall'autorità per l'attività di gestione dei rifiuti; la seconda riguarda la carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni. Pertanto, l'assenza dei requisiti e/o delle condizioni richiesti per una determinata attività di gestione dei rifiuti potrebbe comportare l'impossibilità di utilizzare la procedura semplificata, con la conseguenza che quella che viene descritta come ipotesi attenuata assume connotati offensivi identici all'attività di gestione dei rifiuti senza autorizzazione.

Queste indicazioni sono senz'altro condivisibili: infatti, in un gran numero di casi è facilmente apprezzabile la violazione di una modalità tecnico-operativa da osservare nel corso della gestione (ad esempio: le indicazioni concernenti la tempistica nell'esecuzione di determinate operazioni tecniche o le caratteristiche quantitative dei contenitori utilizzati e via dicendo) il cui mancato rispetto integra la fattispecie del comma 4 dell'art. 256.

Ma talora non è agevole qualificare il fatto come violazione delle prescrizioni o come illecita gestione.

Orbene, in una pronuncia della Suprema Corte²⁸ si è ritenuto che lo svolgimento di attività di gestione in forma semplificata, al di fuori delle condizioni prescritte all'atto della richiesta iniziale o nella richiesta di rinnovo, è punibile ex art. 256, comma 1.

In motivazione, si chiarisce che solo l'osservanza delle prescrizioni imposte dall'autorizzazione amministrativa elimina i pericoli insiti nel fatto di esercitare un'attività di gestione dei rifiuti senza il rispetto delle regole etero-imposte dall'autorità competente: superati i limiti e le prescrizioni, la gestione dei rifiuti svincolata dall'osservanza di ogni obbligo (e, dunque, per tale ragione definibile come "abusiva") fa risorgere il pericolo che il legislatore ha voluto prevenire e diviene conseguentemente illegale con la conseguenza che il trasgressore dell'autorizzazione amministrativa (o delle norme tecniche e prescrizioni specifiche, per quanto

27 SCARCELLA, *La disciplina in tema di rifiuti*, in *Diritto penale dell'impresa*, diretto da PARODI, vol. II, *I reati societari, fallimentari, finanziari, ambientali, patrimoniali, doganali - reati previdenziali - reati informatici - usura*, Milano, 2017, p. 877 ss.

28 Cass. 5 ottobre 2017, n. 2401, Mascheroni, in *Ambiente e sviluppo*, 2018, p. 188.



concerne le operazioni di recupero ex art. 216), risponde della contravvenzione di cui all'art. 256, comma 1.

In altra pronuncia, riguardante la tipologia dei rifiuti gestibili, la Cassazione²⁹ ha ribadito che, nell'ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni, il reato di cui all'art. 256, comma 4, è configurabile nei soli casi in cui tale carenza sia attinente alle modalità di esercizio dell'attività, mentre, nella diversa ipotesi in cui essa si risolve nella sostanziale inesistenza del titolo abilitativo, si configura una illecita gestione che certamente sussiste quando oggetto dell'attività sono rifiuti diversi da quelli indicati nelle comunicazioni ed iscrizioni.

L'orientamento di cui si è dato conto è basato sulla distinzione tra requisiti e condizioni incidenti sulla sussistenza del titolo abilitativo (gli elementi essenziali per il regolare esercizio dell'attività) e quelli che riguardano unicamente le modalità di esercizio della medesima attività.

Questa impostazione, a nostro avviso³⁰, va integrata con la considerazione che l'inosservanza dei requisiti potrebbe essere occasionale o sistematica: è infatti coerente con la lettera e la *ratio* della normativa ritenere che soltanto l'occasionale mancato rispetto di una prescrizione possa rientrare nell'ipotesi attenuata dell'art. 256, comma 4, d.lgs. 152/06 a differenza della continuativa e sistematica condotta inosservante punita ai sensi dell'ipotesi più grave.

29 Cass. 15 gennaio 2019, Burrini, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, 226: il legale rappresentante di un'impresa, in violazione delle prescrizioni contenute nella attestazione di iscrizione al registro provinciale delle imprese che effettuano recupero rifiuti in forma semplificata, aveva raccolto rifiuti metallici non pericolosi, provenienti per la maggior parte da privati cittadini, raccogliendoli e trasportandoli presso il centro di recupero con il codice CER 20 01 40, proprio dei rifiuti urbani.

30 V., in argomento, PAONE, *Il reato di inosservanza delle prescrizioni autorizzative: problemi ancora aperti* (nota a Cass. pen. nn. 6364 e 6717/2019), in *Ambiente e sviluppo*, 2019, p. 440 ss.



**UN CASO DI INQUINAMENTO MARINO DERIVANTE DA RELITTO NAVALE.
NOTE A GUP TRIBUNALE DI RAVENNA, 10 OTTOBRE 2022, N. 561**

**A CASE OF MARINE POLLUTION FROM SHIPWRECKS.
NOTES ON PRELIMINARY HEARING JUDGE, COURT OF RAVENNA, 10 OCTOBER
2022, No. 561**

di Niccolò BALDELLI

Abstract. L'articolo esamina un recente caso di inquinamento marino dovuto allo sversamento di idrocarburi derivanti da un relitto navale sito in area portuale. Lo spandimento, confinato in una limitata superficie d'acqua da due fila di panne di contenimento che ne hanno permesso l'aspirazione, è stato ritenuto dal GUP del Tribunale di Ravenna non sufficiente a integrare la fattispecie delittuosa di inquinamento ambientale, bensì la più mite contravvenzione di inquinamento colposo prevista dall'art. 9 d.lgs. 202/2007. Il contributo si sofferma sull'iter logico giuridico che ha portato il Giudice a escludere il delitto di inquinamento ambientale, nonché sulla natura delle fattispecie di inquinamento doloso e colposo provocato da navi e sulla loro applicabilità in caso di immissioni derivanti da un relitto navale.

Abstract. This contribution examines a recent case of marine pollution provoked by the discharge of hydrocarbons from a shipwreck located in a port area. The discharge, confined to a limited area of water by two containment rows that made it possible the suction, was considered by the GUP of the Court of Ravenna as not sufficient to integrate the crime of environmental pollution, but rather constituted the mildest violation of the provision on negligent pollution provided for by art. 9 d.lgs. 202/2007. This article focuses on the logical and legal process that led the Court to exclude the crime of environmental pollution, as well as on the nature of crimes of intentional and negligent pollution caused by ships and their relevance in the event of a spill resulting from a shipwreck.

Parole chiave: inquinamento ambientale, inquinamento da navi, relitto navale

Key words: environmental pollution, pollution from ship, shipwreck



GUP Tribunale di Ravenna, 10 ottobre 2022, n. 561

Massima: *Non integra il delitto di inquinamento ambientale, bensì la meno grave fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 9 d.lgs. 202/2007, lo sversamento di idrocarburi derivanti da un relitto navale qualora il danno sia stato limitato da aspirazioni e da panne di contenimento alle sole acque prospicienti la struttura¹.*

SOMMARIO: 1. I fatti sottesi alla pronuncia e la contestazione ex art. 452 bis c.p. – 1.1. La decisione del GUP. – 2. L'insussistenza del delitto di inquinamento ambientale. – 3. Le contravvenzioni previste dagli artt. 8 e 9 del d.lgs. 202/2007. – 3.1. L'incompatibilità con lo sversamento di sostanze vietate derivanti da relitto navale.

1. I fatti sottesi alla pronuncia e la contestazione ex art. 452 bis c.p.

La sentenza qui annotata² riguarda la complessa vicenda della nave cargo denominata Berkan B che, dopo essere stata abbandonata in rada dall'equipaggio a causa di problemi finanziari dell'armatore, veniva portata all'interno del Porto di Ravenna dove dal 2009 era restata ferma presso il molo Pialassa Piomboni. Non potendo più navigare – i costi per il ripristino sarebbero stati superiori al valore della stessa – nel 2016 era stata venduta all'asta e acquistata al fine di essere smantellata. La società aggiudicataria aveva infatti richiesto e ottenuto dall'Autorità di Sistema Portuale la concessione demaniale della relativa parte di banchina e dello specchio d'acqua antistante la nave, al fine di consentirne la demolizione *in loco*. All'esito di un primo intervento in tal senso, dopo il quale residuavano lo scafo e poche altre parti, a fine 2017 si verificava un "*cedimento strutturale*", a seguito del quale la Capitaneria di Porto diffidava³ la società proprietaria, richiedendo di adottare ogni possibile iniziativa volta a prevenire ed evitare il possibile inquinamento delle acque derivante dagli idrocarburi presenti nel relitto. Nel frattempo, la proprietà

1 Massima a cura dell'annotatore.

2 GUP Tribunale di Ravenna n. 561 del 10/10/2022, inedita; le motivazioni della sentenza sono pubblicate sull'osservatorio della giurisprudenza di merito del presente numero.

3 La diffida da parte dell'Autorità Marittima avveniva ai sensi degli artt. 11 e 12 della L. 979/1982.



della Berkan B veniva ulteriormente ceduta all'ex preposto del cantiere di demolizione, il quale continuava lo smantellamento per conto proprio, in maniera irregolare, motivo per cui, a inizio 2018, a seguito di un controllo dell'ASL di Ravenna, la nave, o meglio ciò che ne rimaneva, veniva sottoposta a sequestro preventivo impeditivo per la violazione delle disposizioni di cui al d.lgs. 81/2008.

Nel marzo del 2018 l'Autorità Marittima dava notizia dell'intervenuto sequestro preventivo, e del precario stato del relitto, all'Autorità di Sistema Portuale, evidenziando anche il rischio di inquinamento derivante dalla presenza, nelle stive e sullo scafo, di idrocarburi. Sempre la Capitaneria di Porto, poi, nel luglio 2018, incaricava la società concessionaria del servizio antinquinamento del porto di posizionare intorno al relitto una fila di "panne galleggianti"⁴, nell'ottica di prevenire e contenere qualsivoglia sversamento in mare di sostanze inquinanti. La Capitaneria provvedeva inoltre a monitorare periodicamente la struttura rilevando, nell'ottobre 2018, un peggioramento delle condizioni, con l'altissimo rischio di ingresso d'acqua nelle stive a causa di alcune falle; rischio poi concretizzatosi nel febbraio del 2019, quando gli idrocarburi contenuti nel relitto fuoriuscivano dallo stesso. Nonostante ciò, lo spandimento delle sostanze inquinanti veniva arginato dalle panne di contenimento precedentemente posizionate, che permettevano anche l'aspirazione del liquido all'interno dell'area e la conseguente bonifica.

Quasi contemporaneamente all'evento veniva depositata da parte di un'esponente dell'associazione "Italia Nostra" una denuncia con la quale si evidenziava il pericolo di un disastro ambientale, dovuto al fatto che, già da ottobre 2017, lo scafo della nave si era rotto in due parti con l'altissimo rischio di sversamento in acqua degli idrocarburi ivi contenuti e affondamento della stessa. Attraverso l'allegazione di video, inoltre, si rilevava come le operazioni di smantellamento da parte della società che aveva acquistato l'ex Berkan B fossero state completamente errate, e non avessero considerato il bilanciamento della struttura.

Nell'ambito di una serie di avvicendamenti e interlocuzioni avvenuti tra la Capitaneria di Porto e l'Autorità di Sistema Portuale circa le reciproche competenze e le operazioni da intraprendere, nel febbraio 2019 veniva deliberata la messa in sicurezza del relitto, attraverso un intervento di palificazione volto a evitare lo "scivolamento dello stesso verso il canale", mentre nel frattempo veniva data disposizione di effettuare interventi di aspirazione dei liquidi presenti sia

⁴ Si tratta barriere antinquinamento galleggianti oleoassorbenti per uso marino.



nello scafo, che nelle acque marine ricomprese tra le panne di galleggiamento. Le operazioni procedevano comunque a rilento e, nel marzo 2019, lo scafo affondava definitivamente, poggiandosi sul fondale, dando luogo alla fuoriuscita e sversamento di idrocarburi nell'acqua marina. In tale frangente veniva apposta una seconda fila di panne intorno alla zona, contenendo così entro queste ultime, e quelle precedentemente piazzate, lo sversamento di idrocarburi nelle acque.

Proprio con riferimento agli effetti dello sversamento, nel corso della vicenda venivano effettuati alcuni campionamenti delle acque, prima e dopo l'affondamento della nave. In particolare:

- a) prima dell'affondamento, nel febbraio 2019, venivano prelevati *“due campioni rappresentativi di acqua marina nel canale di Piomboni, al di fuori delle galleggianti/assorbenti”* e *“L'esito delle analisi effettuate sui due campioni di acqua marina non rilevava anomalie”*;
- b) qualche giorno dopo l'affondamento, nel marzo 2019, *“Arpae procedeva al campionamento delle acque circostanti il relitto e l'esito dell'analisi era positivo: l'output cromografico risultava caratteristico per gli idrocarburi”*;
- c) ancora, a giugno 2019, *“l'Autorità marittima rilevava una diffusa contaminazione da idrocarburi pesanti, all'interno dello specchio acqueo circondato dalla panne di galleggiamento, segnalando, come ulteriore indice di aggravamento della situazione, che la contaminazione era estesa anche all'avifauna locale, avendo rilevato la presenza, in particolare, di alcuni gabbiani imbrattati di catrame”*;
- d) nel luglio 2019 venivano effettuati dei campionamenti dal consulente della Procura, unitamente a quelli di parte, i cui esiti confermavano che gli idrocarburi provenienti dal relitto era stati contenuti dal doppio intervento derivante del sistema di panne e aspirazioni;
- e) da novembre 2019, le indagini chimiche confermavano l'assenza di sostanze inquinanti provenienti dal relitto, facendo ritenere *“che tutti gli idrocarburi inquinanti sversati fossero stati recuperati, in quanto non più presenti nell'area interessata e, assai verosimilmente, mai usciti dall'area delle panne”*.

Alla luce dei fatti come sopra ricostruiti, la Procura della Repubblica di Ravenna contestava agli indagati, nelle persone del Presidente e del Segretario generale dell'Autorità di Sistema



Portuale, la fattispecie di inquinamento ambientale *ex art. 452 bis c.p.*, ciò in quanto, in violazione degli artt. 6, comma 4, lett e)⁵ e 8, lett. h)⁶, della L. 28 gennaio 1994, n. 84, nonché dell'art. 47 del codice della navigazione⁷, avrebbero provocato una compromissione, significativa e misurabile, delle acque marine prospicienti il relitto della nave Berkan B, e dell'avifauna locale, derivante dallo sversamento nelle stesse di idrocarburi pesanti⁸.

L'imputazione cristallizzava quindi due diversi eventi di danno scaturiti dall'inquinamento: da un lato, quello delle acque marine ricomprese tra il relitto e le file di galleggianti; dall'altro, quello della distruzione dell'avifauna locale, sostanziatasi nella morte di circa 43 gabbiani nell'arco di due mesi.

In estrema sintesi, tali eventi, sarebbero stati il frutto di due tipi di condotte tenute dagli imputati:

a) attive, nella misura in cui l'Autorità di Sistema Portuale aveva prorogato, per tre volte, dal settembre 2017 al marzo 2018, la concessione demaniale per la demolizione del relitto della Berkan B nonostante, in particolare, le diffide adottate dalla Capitaneria di Porto nei confronti del concessionario rispetto al rischio di cedimento strutturale e conseguente inquinamento;

b) omissive, per aver ritardato ogni utile iniziativa, e in particolare l'aspirazione dei liquidi presenti all'interno dello scafo al fine di evitarne il collasso, nonché per aver ritardato la bonifica del sito e non aver indetto un apposito tavolo tecnico per esaminare un progetto, redatto dal tecnico incaricato all'Autorità Portuale, volto a provvedere all'aspirazione delle sostanze dalla struttura.

5 A norma del quale compete all'Autorità di Sistema Portuale la "amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione".

6 La disposizione prevede che è il Presidente dell'Autorità che "amministra le aree e i beni del demanio marittimo compresi nell'ambito della circoscrizione territoriale di cui all'articolo 6, comma 7, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il comitato portuale, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione".

7 L'art. 47 del codice della navigazione disciplina i casi in cui l'amministrazione competente può dichiarare la decadenza della concessione. Tra questi la norma ricomprende la mancata esecuzione delle opere prescritte (lett. a), l'uso non continuato o il cattivo uso della concessione (lett. b), l'abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione (lett. c), ovvero l'inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposti da norme di leggi o regolamenti (lett. f).

8 Nello specifico, nell'imputazione si parla di "uno spandimento di idrocarburi pesanti (619 metri cubi di miscela oleosa e 60 metri cubi di olio pesante); in particolare, si registrava, nella zona ubicata tra la prima e la seconda fila di panne, una concentrazione di idrocarburi totale pari a 24.400 mg/l, pari a 89 volte ai valori del "Bianco Nord" e, nella zona ubicata tra la prima e la seconda fila di panne, si registrava una concentrazione di idrocarburi pari a 730 µg/L pari a circa 2,7 volte i valori del "Bianco Nord". Concentrazione di idrocarburi che provocava, altresì, la contaminazione dell'avifauna locale, con morte di almeno 43 gabbiani in circa due mesi".



All'udienza preliminare gli indagati optavano per il rito abbreviato condizionato all'escussione dei propri consulenti tecnici. Il Giudice ammetteva le richieste e, all'esito dell'istruttoria, riteneva accertata l'immissione di idrocarburi provenienti dal relitto della Berkan B solo nella zona circoscritta entro la seconda fila di panne galleggianti (nell'ambito di una superficie ricompresa in circa 2.800 mq), con un maggiore concentrazione nelle acque e nei sedimenti contenuti nella prima fila di panne (circa 1.090 mq). I punti di campionamento esterni a tale zona, invece, non avevano presentato alcun riscontro rispetto a componenti idrocarburiche proveniente dallo scafo⁹.

1.1 La decisione del GUP

All'esito del giudizio abbreviato il GUP escludeva la sussistenza del reato di inquinamento ambientale *ex art. 452 bis c.p.*, e di quello di cui all'*art. 452 quinquies c.p.*, ritenendo non significativo l'inquinamento causato dagli idrocarburi fuoriusciti dal relitto. Nondimeno, riteneva però integrata la fattispecie contravvenzionale di inquinamento colposo prevista dall'*art. 9 del d.lgs. 202/2007*, reato proprio del capitano, dell'equipaggio, del proprietario ovvero dell'armatore della nave che, come si dirà più specificamente nel prosieguo, sanziona qualsiasi sversamento nelle acque marine delle sostanze inquinanti indicate dal decreto, tra cui gli idrocarburi.

Riqualficata la fattispecie nella predetta contravvenzione, il Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale veniva quindi condannato per aver commesso il fatto in cooperazione colposa *ex art. 113* con il proprietario della "nave", invero non imputato nel processo. Le condotte attive e omissive riconducibili all'imputato avrebbero infatti apportato un contributo causale "*efficiente alla determinazione del danno*", "*completando colposamente*" la condotta originata dal proprietario del relitto.

⁹ Nello specifico "*Nessuno degli altri punti ("2", "3", "4", "9"), esterni al perimetro delle panne, ha presentato una impronta digitale avente corrispondenza positiva con la miscela TQ-1 e TQ-2 e, anzi, i sedimenti e le acque non hanno presentato distribuzioni del tracciato cromatografico dissimili da quelle dei "bianchi" (Nord e Sud). Il consulente tecnico del P.M. ha quindi concluso che "le acque e i sedimenti presenti all'esterno della 2^ fila di panne, e lungo il canale Piomboni, di cui i punti "3", "4", "9" sono rappresentativi, non risultano contaminati da idrocarburi provenienti dal relitto Berkan B", per cui doveva ritenersi che "in condizioni standard", le panne galleggianti abbiano creato una barriera e circoscritto l'ambiente contaminato dagli idrocarburi proveniente dal relitto*".



Per completezza espositiva, prima di entrare nel merito delle fattispecie oggetto della sentenza, è importante dare conto dei principali passaggi motivazionali che hanno spinto il Tribunale a tale decisione.

In primo luogo, il Gup ricostruiva la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al solo Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale, quale soggetto destinatario, in forza delle disposizioni di cui alla L. 979/1982 – in particolare gli artt. 11 e 12 –, della L. 84/1994 – con riferimento agli artt. 6 e 8 – e del citato art. 47 del codice della navigazione, di un “*dovere di intervento, in via ordinaria, nella amministrazione delle concessioni e nel controllo delle attività portuali, diretta a scongiurare i possibili danni provocati da qualsiasi fonte inquinante che insista nella circoscrizione dell'area portuale*”. Posizione di garanzia che si sarebbe concretamente attivata a partire quantomeno dalla prima segnalazione di pericolo di affondamento del relitto e possibile inquinamento delle acque inviata al Presidente dalla Capitaneria di Porto. Sulla scorta della ricostruzione del riparto di competenze in materia, il Tribunale escludeva qualsivoglia responsabilità del Segretario generale dell'autorità di sicurezza portuale, in forza del fatto che la legge non gli riconosceva alcuna specifica competenza né, quindi, alcuna possibilità di autonomo intervento¹⁰.

In secondo luogo, il Tribunale riteneva che l'evento di sversamento fosse stato determinato da diverse azioni tra loro non coordinate: l'una, attribuibile al proprietario della nave, consistita nell'abbandono del relitto e nella mancata corretta esecuzione dei lavori di demolizione; l'altra riconducibile al solo Presidente dell'Autorità Portuale, sostanziata nell'illegittimo rinnovo della concessione demaniale al proprietario, ovvero nella mancata revoca, nonché nel mancato intervento in termini di aspirazione e messa in sicurezza del relitto che avrebbero sicuramente potuto evitare il danno ambientale.

Da ultimo, esclusa la sussistenza del delitto di inquinamento ambientale, il Gup si soffermava sull'elemento soggettivo che avrebbe sostenuto le condotte poste in essere dall'imputato, escludendo la sussistenza del dolo, anche eventuale, in capo allo stesso. In ragione di

¹⁰ Sul punto la motivazione afferma che “*la figura del segretario generale, non annoverata dall'art. 7 Legge 84/1994 fra gli “Organi dell'Autorità di sistema portuale”, è prevista dall'art. 10 della stessa legge, che attribuisce al segretario generale compiti tecnico-operativi, organizzativi ed esecutivi delle decisioni assunte dal Presidente e dal Comitato di Gestione e nessun suo atto di gestione ha contribuito, o poteva contribuire, a una evoluzione, in senso positivo o negativo, della vicenda che ha interessato la Berkan B*”.



ciò procedeva alla riqualificazione del fatto nella contravvenzione di inquinamento colposo *ex art. 9 d.lgs. 202/2007*, ritenendo una cooperazione colposa dell'imputato rispetto alla condotta tenuta dal proprietario della "nave".

2. L'insussistenza del delitto di inquinamento ambientale

La sentenza compie una puntuale ricostruzione della fattispecie di inquinamento ambientale prevista dall'art. 452 *bis* c.p.¹¹ e, soprattutto, dei criteri ermeneutici sanciti dalla Suprema Corte.

Il Giudice parte dal presupposto di fatto che, nel caso di specie, vi era certamente stato un inquinamento delle acque marine causato dallo sversamento di idrocarburi provenienti dal relitto della nave, con conseguente deterioramento della matrice ambientale. Inquinamento riconducibile – anche, e non solo - alla condotta, abusiva, degli imputati, o meglio, del Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale. Nonostante ciò, l'evento di danno, come rilevato degli accertamenti tecnici effettuati, era però stato circoscritto all'interno del perimetro delimitato dalle due fila di panne di contenimento che, unitamente all'aspirazione dei liquidi inquinanti, avevano evitato un più grave spandimento delle sostanze nocive. Tale contenimento, attribuito dal Gup non al comportamento degli imputati, ma alla Capitaneria di Porto, aveva quindi limitato l'evento di danno allo specchio d'acqua antistante il relitto.

Alla luce di quanto detto, ciò che viene in rilievo, e su cui il Tribunale si concentra, è la valenza da attribuire al concetto di "significatività" della compromissione o del deterioramento delle matrici ambientali coinvolte, vale a dire acque marine e avifauna.

Come evidenzia lo stesso Giudice, la giurisprudenza di legittimità definisce "significativo" il danno caratterizzato da incisività e rilevanza¹². L'incidenza dell'offesa, come sottolineato in dottrina, va valutata in base a parametri quali la durata, l'intensità e l'estensione delle conseguenze

11 Sul delitto di inquinamento ambientale in generale, tra i più recenti, FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2022, p. 125 ss.; RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino, 2021, p. 254 ss.; GALANTI, *I delitti contro l'ambiente*, Pisa, 2021, p. 67 ss.; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Piacenza, 2021, p. 550 ss. Inoltre, per una ricognizione delle ultime applicazioni giurisprudenziali, BELL, *L'inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione. Quel che è stato detto e quel (tanto) che resta da dire sui confini applicativi dell'art. 452-bis cod. pen.*, in *Lexambiente.it*, n. 1/2022, p. 15 ss., nonché RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione: soluzioni e spunti di riflessione*, in *penalecontemporaneo.it*, 22 novembre 2016.

12 Sul punto il Tribunale cita Cass. Sez. 3, n. 28732 del 27/04/2018, Melillo, Rv. 273566.



dannose¹³. Si parla quindi di danni che devono essere “*seri e non fugaci*”, e che devono coinvolgere “*porzioni non esigue di acqua, di aria o di suolo*”, secondo una valutazione che tenga conto, da un lato, del piano temporale, dall'altro, della gravità dell'offesa¹⁴.

Alla “significatività” si accompagna poi la “misurabilità” del danno, dimostrando come il legislatore abbia inteso sanzionare solamente eventi dannosi connotati da un alto livello di lesività¹⁵, qualitativamente e quantitativamente apprezzabili, nell'ottica di restringere il perimetro di tipicità ed escludere le ipotesi meno gravi¹⁶.

Trattandosi di un inquinamento di acque, il Tribunale si sofferma poi sull'ulteriore problematica relativa alla tecnica normativa utilizzata dal legislatore. La fattispecie di inquinamento ambientale prevede infatti per il solo suolo e sottosuolo che la compromissione o il deterioramento significativi e misurabili debbano riguardare “*porzioni estese o significative*”. Analogo riferimento quantitativo o dimensionale non è invece contemplato per le matrici ambientali di acqua e aria. La sentenza prende atto di come tale specifica possa trovare fondamento nella maggior capacità diffusiva dell'inquinamento nell'aria e nell'acqua, in quanto elementi naturali più difficilmente limitabili, che renderebbe l'evento di danno ordinariamente rilevante. Sul punto, però, in sostanziale aderenza all'interpretazione data dalla Suprema Corte¹⁷, il Giudice rileva come la formulazione non escluda affatto la necessità di valutare l'intensità e l'estensione del danno anche a porzioni di aria o di acqua, che certamente, qualora esigue, difficilmente potranno dirsi “significative”, e quindi rilevare ai fini della fattispecie, soprattutto quando, come nel caso di specie, “*le circostanze concrete abbiano limitato ab origine le potenzialità espansive dell'emissione*”.

Sulla base del citato ragionamento, il Giudice ha ritenuto che la limitata diffusione del danno dovuta alle panne assorbenti e all'aspirazione, e quindi il contenimento del deterioramento ambientale in una porzione esigua di acqua e con un'intensità limitata, non abbia permesso di superare “*la soglia della significatività*”. Significatività che, in conclusione, veniva esclusa:

13 Così RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 262.

14 In questo senso ancora RUGA RIVA, *Il delitto di inquinamento ambientale al vaglio della Cassazione*, cit., p. 5.

15 Cass. Sez. 3, n. 46170 del 21/09/2016, Simonelli, Rv. 268060.

16 RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 554.

17 Cass. Sez. 3, n. 46170 del 21/09/2016, Simonelli, Rv. 268060, secondo cui “*È tuttavia evidente che, in ogni caso, l'estensione e l'intensità del fenomeno produttivo di inquinamento ha comunque una sua incidenza, difficilmente potendosi definire «significativo» quello di minimo rilievo, pur considerandone la più accentuata diffusività nell'aria e nell'acqua rispetto a ciò che avviene sul suolo e nel sottosuolo*”.



- a) per quanto riguarda il deterioramento della matrice ambientale acqua, per il fatto che lo sversamento era stato accertato in un'area di circa 2.800 mq, cioè quella circoscritta dalla seconda fila di panne¹⁸ e, soprattutto, alla circostanza che gli idrocarburi non avessero avuto effettiva capacità di propagazione in virtù dei sistemi di contenimento adottati (panne galleggianti e aspirazione);
- b) con riferimento all'avifauna, sulla scorta dell'esiguo numero di esemplari di gabbiano interessati dall'evento inquinante¹⁹.

In conclusione, si ritiene che il Tribunale abbia fatto buon uso dei contributi interpretativi forniti dalla giurisprudenza di legittimità e dalla dottrina relativi alla valenza da attribuire al termine “significativo” con riferimento alla compromissione o deterioramento delle matrici ambientali richiesta dagli artt. 452 *bis* e 452 *quinquies* c.p.. La pronuncia ha altresì correttamente valorizzato la *ratio* della specifica norma incriminatrice, volta a sanzionare solamente gli eventi di danno aventi una certa rilevanza, con esclusione delle ipotesi di scarso impatto quantitativo e/o qualitativo.

3. Le contravvenzioni previste dagli artt. 8 e 9 del d.lgs. 202/2007

Come già detto, esclusa la sussistenza del delitto di inquinamento ambientale, il Tribunale riqualificava il fatto in contestazione nell'ipotesi contravvenzionale di inquinamento colposo prevista dall'art. 9 del d.lgs. 202/2007²⁰. Prima di valutare gli eventuali profili critici rilevabili nel

18 La sentenza afferma chiaramente come “*Il complesso degli elementi raccolti, quindi, conduce a una univoca conclusione: l'inquinamento, inteso come sversamento di idrocarburi nei 2.800 mq compresi nell'area delimitata dalla panne, c'è stato, ma non sono stati raccolti elementi per poter sostenere che parte degli idrocarburi sia stata spansa fuori da quel perimetro*”.

19 Sul punto si legge che “*la morte di una sessantina o di un'ottantina di gabbiano (nell'arco di circa sei mesi) non costituisca una significativa compromissione della fauna locale, neppure se considerata quale sentinella di possibili altri effetti sull'avifauna*”.

20 Ai sensi della quale “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con la loro cooperazione, che violano per colpa le disposizioni dell'art. 4, sono puniti con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.*

Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da sei mesi a due anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.

Il danno si considera di particolare gravità quando l'eliminazione delle sue conseguenze risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali.



caso di specie, appare utile fornire un sintetico inquadramento generale della fattispecie, che si caratterizza per la scarsissima, per non dire inesistente, applicazione giurisprudenziale²¹.

La suddetta contravvenzione è contenuta nel d.lgs. 202/2007, attuativo della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi, che ha integrato e abrogato parzialmente le disposizioni della L. 979/1982. Scopo precipuo della normativa è quello, indicato nell'art. 1, di *“aumentare la sicurezza marittima e di migliorare la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento provocato dalle navi”*. In tal senso, l'art. 4 impone il divieto per le navi di versare in mare, o causare lo sversamento, delle sostanze inquinanti indicate all'art. 2, comma 1, lett. b), vale a dire di tutte *“le sostanze inserite nell'allegato I (idrocarburi) e nell'allegato II (sostanze liquide nocive trasportate alla rinfusa) alla Convenzione Marpol 73/78, come richiamate nell'elenco di cui all'allegato A alla legge 31 dicembre 1982, n. 979”*.

A presidio di tale divieto, il decreto pone due fattispecie contravvenzionali, una dolosa e l'altra, per l'appunto, colposa, previste rispettivamente agli artt. 8 e 9²².

Le disposizioni incriminatrici, costruite in maniera sostanzialmente speculare, differiscono solo in ragione dell'elemento soggettivo che sorregge il fatto tipico²³.

Si tratta di reati di pericolo astratto in quanto ciò che viene punito è qualsiasi tipo di scarico – inteso dall'art. 2, comma 1, lett. c), come *“ogni immissione in mare comunque proveniente da una nave di cui all'art. 2 della Convenzione Marpol 73/78”* – delle sopracitate sostanze inquinanti richiamate, fuori dalle deroghe previste dall'art. 5 e dalle esclusioni dell'art. 3 del medesimo decreto, senza indicazione di alcuna soglia di rilevanza.

Le fattispecie sono caratterizzate da una clausola di sussidiarietà espressa – *“salvo che il fatto costituisca più grave reato”* – che le colloca a chiusura del sistema penale di tutela delle acque marine dall'inquinamento navale causato da sostanze pericolose.

21 Sulle pochissime pronunce, sia di merito che di legittimità, si veda RAMACCI, *La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere*, in *Lexambiente.it*, n. 2/2019, p. 10.

22 Per un commento della normativa e delle citate fattispecie, RAMACCI, *La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere*, cit., p. 5 ss.; sul punto si veda anche FIMIANI, *La tutela penale*, cit. p. 353; ZUNICA, *Mare e inquinamento marino, Profili Penali*, in *Codice dell'ambiente* (a cura di NESPOR – RAMACCI), Milano, 2022, p. 2105 ss; FUMAGALLI, *Inquinamento causato da navi. Ancora sui rapporti tra la convenzione Marpol e la normativa italiana (nota Trib. Livorno sez. pen. 5 maggio 2009)*, in *Il diritto marittimo*, n. 1/2011, p. 181 ss.

23 Si tratta peraltro di fattispecie idonee a fondare la responsabilità degli enti in quanto richiamate dall'art. 25 *undecies*, comma 5, del d.lgs. 231/2001.



Non v'è dubbio che si tratti di reati propri, in quanto il soggetto attivo richiamato dalle norme è il comandante della nave. Peraltro, rispetto all'originaria previsione di cui all'art. 17 della L. 979/1982, con la novella del 2002 il legislatore, tra i soggetti attivi, ha affiancato al capitano i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, ma solo qualora questi ultimi abbiano concorso (art. 8) o cooperato (art. 9), dolosamente ovvero colposamente, alla violazione del divieto di sversamento di cui all'art. 4. La formula adottata sembrerebbe superflua, laddove specifica ciò che sarebbe ovvio in applicazione degli istituti generali del concorso di persone nel reato e della cooperazione colposa. Sul punto la dottrina ritiene pacificamente come la predetta formulazione, che sembrerebbe selezionare normativamente gli eventuali concorrenti o cooperanti nel reato, certamente non escluda l'eventualità di un concorso dell'*extraneus* secondo l'ordinaria disciplina codicistica²⁴.

Entrambe le disposizioni, al secondo comma, prevedono un'aggravante che si configura qualora il danno causato dalla violazione, dolosa o colposa, del divieto di sversamento, abbia causato danni permanenti o di particolari gravità, *“alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste”*. Il comma 3 stabilisce che il danno viene ritenuto di particolare gravità quando l'eliminazione delle sue conseguenze è *“di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali”*. Occorre però rilevare come, dopo l'inserimento nel codice penale dei delitti previsti dagli artt. 452 *bis* e 452 *quinquies* c.p. ad opera della L. n. 68/2015, l'ipotesi aggravata appaia di difficile applicazione, non essendo agevole individuarne il confine applicativo rispetto ai richiamati delitti. In caso di danno di particolare gravità, il fatto tenderà, con estrema probabilità, a essere attratto nel perimetro applicativo delle citate ipotesi delittuose in quanto, per sua stessa natura, portatore di una compromissione o deterioramento significativo e misurabile delle matrici ambientali richiamate dalle contravvenzioni, non permettendo di intravedere, in tal caso, ulteriori margini applicativi per quest'ultime.

24 RAMACCI, *La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere*, cit., p. 9.



3.1 L'incompatibilità con lo sversamento di sostanze vietate derivanti da relitto navale

Inquadrate la fattispecie nei termini sopraesposti, si ritiene che l'applicazione della contravvenzione di inquinamento colposo alla vicenda oggetto di giudizio presenti alcune criticità.

A ben vedere, infatti, parrebbe non potersi ricondurre alle fattispecie previste dagli artt. 8 e 9 del d.lgs. 202/2007 lo sversamento derivante da quella che non sia più una nave, bensì un relitto, come nel caso di specie²⁵.

Elemento tipico della contravvenzione, sia dolosa che colposa, è che l'immissione sia effettuata, o comunque provenga, da una nave, intesa come struttura in grado di navigare e trasportare cose e/o persone.

La definizione di nave rilevante ai fini dell'applicazione dall'art. 4, e quindi degli artt. 8 e 9, è in prima battuta contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. d) del decreto: per nave si intende “*un natante di qualsiasi tipo comunque operante nell'ambiente marino e battente qualsiasi bandiera, compresi gli aliscafi, i veicoli a cuscino d'aria, i sommergibili, i galleggianti, le piattaforme fisse e galleggianti*”. Quella appena citata è sostanzialmente la medesima definizione data dalla Direttiva 2005/35/CE, anche se quest'ultima ragiona in termini di “*imbarcazione marittima di qualsiasi tipo e battente qualsiasi bandiera, che operi nell'ambiente marino; sono inclusi gli aliscafi, i veicoli su cuscino d'aria, i sommergibili e i natanti*”.

In ogni caso, a prescindere dalla scelta lessicale – imbarcazione o natante²⁶ – la definizione di nave sembra certamente non poter prescindere da un'attitudine, anche solo potenziale, alla navigazione, o comunque a operare in mare. A favore di questa interpretazione depongono quantomeno due elementi.

25 Da questo punto di vista, è lo stesso Tribunale, in molteplici punti della motivazione, a rappresentare come il natante fosse sempre stato un relitto, in quanto venduto come tale e, soprattutto, da tempo non più in condizione di navigare. Ciò anche alla luce del fatto che, come emerge dalla ricostruzione dei fatti, la Berkan B era già stata quasi interamente smantellata prima dell'evento inquinante, essendo restati della struttura originaria solo scafo e poche altre parti.

26 I termini nave e natante paiono utilizzati in maniera equivalente dalla giurisprudenza, così Cass. Civ. Sez. 3, Ord. n. 30978 del 30/11/2018, Rv. 651940-01, secondo cui “*L'istituto della c.d. limitazione di responsabilità previsto dall'art. 275 cod. nav. non può venire in rilievo qualora, a seguito del naufragio del natante, l'armatore, dovendo ottemperare all'ordine dell'autorità amministrativa di provvedere alla rimozione del relitto ed alla bonifica delle acque in cui si è verificato il naufragio, stipuli con un terzo un contratto di appalto per le relative operazioni, atteso che in tal caso il naufragio, sebbene da considerarsi come momento, sia pure terminale, del viaggio, non rappresenta il fatto determinativo dell'insorgenza dell'obbligazione di pagamento del relativo corrispettivo*”. Utilizza la medesima dizione anche Cass. Civ. Sez. 1, n. 1305 del 25/02/1980, Rv. 404817-01.



Il primo è di ordine letterale: entrambe le disposizioni sopracitate fanno per l'appunto riferimento al concetto di "operare" nell'ambiente marino, sottendendo l'esistenza di una struttura in grado di assolvere a una specifica funzione, che sia di trasporto di merci o persone, o altra destinazione, legati al settore marittimo.

Il secondo è di natura logica: laddove il legislatore ha voluto equiparare alla nave ciò che strutturalmente non possiede le medesime caratteristiche lo ha espressamente specificato, ricomprendendolo nella definizione (esempio ne sono "*le piattaforme fisse e galleggianti*" richiamate dall'art. 2).

L'esclusione dei relitti navali dalla definizione di nave è confermata anche dal codice della navigazione. Infatti, secondo l'art. 136, comma 1, "*Per nave s'intende qualsiasi costruzioni destinata al trasporto per acqua, anche a scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo*". Anche in questo caso, il legislatore, ai fini dell'applicazione della disciplina di settore, richiama esplicitamente le strutture non strettamente riconducibili al concetto di nave: il comma 3 del medesimo articolo sancisce infatti che "*Le disposizioni che riguardano le navi si applicano, in quanto non sia diversamente disposto, anche ai galleggianti mobili adibiti a qualsiasi servizio attinente alla navigazione o al traffico in acque marittime o interne*".

È chiaro come la medesima *ratio*, relativa a sottolineare il profilo funzionale della struttura che opera in ambiente marino ("*servizio attinente alla navigazione o al traffico in acque marittime o interne*") sussista anche in questo caso.

Ancora, la dottrina in materia ha affermato come il relitto non possa essere considerato una nave in quanto costruzione che ha perso la "*attitudine alla navigazione*" per una "*alterazione irreversibile*" delle proprie componenti²⁷.

Da ultimo, la giurisprudenza di legittimità si è espressa incidentalmente sulla questione, individuando il momento in cui la nave cessa di essere tale: ciò avviene allorquando ne vengano meno gli elementi essenziali e la stessa "*non possa essere più considerata quale costruzione atta e destinata al trasporto di cose e persone per acqua*"²⁸. In buona sostanza, la nave diviene relitto quando perde irreversibilmente la propria originaria funzione.

27 Così D'OVIDIO, PESCATORE, TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2022, p. 266, dove, tra gli altri, si fa riferimento a Cass. Civ. Sez 3, n. 6134 del 1/06/1995 in *Dir. Trasp.*, 1996, p.791, con nota di CONTE, *Definizione di nave e di relitto e pubblicità dei trasferimenti*; Cass. Civ., n. 7020 del 5/04/2005, in *Dir. Mar.*, 2007, p. 1141, con nota di CHIRCO, BALLINI, *Sulla perdita della qualifica giuridica di nave*.



Per completezza si sottolinea come il relitto in corso di demolizione se da un lato, tenuto conto di quanto appena rilevato, non può certamente classificarsi come nave, dall'altro non va comunque considerato un rifiuto in quanto tale (quest'ultima questione è stata invero affrontata dalla sentenza nella propria motivazione)²⁹.

In conclusione, le contravvenzioni previste agli artt. 8 e 9 del d.lgs. 202/2007, che sanzionano la violazione del divieto di sversamento da parte di “navi”, non potranno applicarsi ogniqualevolta l'immissione di sostanze vietate derivi da ciò che nave non è più. Si ritiene, pertanto, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, che il relitto navale non possa rientrare nel perimetro applicativo delle suddette norme incriminatrici ³⁰.

28 Lo stesso Tribunale cita Cass. Civ., n. 4096 del 31 ottobre 1956; Cass. Civ. Sez. 1, n. 1305 del 25/02/1980, Rv. 404817-01; Cass. Civ. Sez. 3, n. 6134 del 1/06/1995, Rv. 492608-01, secondo cui “*La nave perisce come tale allorché ne vengano meno gli elementi essenziali, quando, cioè, si sia verificata una situazione per cui non possa essere più considerata quale costruzione atta e destinata al trasporto di cose e persone per acqua: condizione che può verificarsi per naufragio derivante da cause esogene (collisione, investimento, tempesta, uragano, azione bellica, ecc.), ovvero endogene (esplosione, cedimento di parti, falle, allagamento), o, comunque, per un'alterazione irreversibile delle componenti della nave, dipendente da qualsiasi altra causa (quale, ad esempio, l'incendio)*”.

29 Sul punto si veda Cass. Sez. 3, n. 34768 del 6/07/2007, Orlandi, Rv. 237224-01, secondo cui “*In tema di gestione dei rifiuti, poiché l'attività di demolizione in sé non costituisce attività di gestione dei rifiuti e non richiede il possesso della relativa autorizzazione, non può qualificarsi come rifiuto il relitto di una nave in fase di demolizione, ma solo quelle parti della stessa (sostanze, prodotti, materie) derivanti dall'attività di demolizione e destinate al recupero, alla raccolta o allo smaltimento. (Nell'enunciare il predetto principio, la Corte ha ulteriormente affermato che il relitto di una nave non è assimilabile ai veicoli fuori uso disciplinati dal D.Lgs. n. 209 del 2003).* In dottrina, sostiene la medesima soluzione CASTRONUOVO, *Relitti o rifiuti? La complessa qualificazione giuridico-penale delle navi abbandonate*, in *Sistema Penale*, n. 6/2020, p. 327 ss., che parla di “*natura mutevole o cangiante della classificazione delle navi (destinate alla demolizione)*”.

30 Non sembra potersi recuperare in questi casi nemmeno la contravvenzione prevista dall'art. 137, comma 13, T.U.A., la quale si riferisce infatti ad una attività di “scarico” in mare – definizione che non coincide affatto con quella, più ampia, prevista dall'art. 2, comma 1, lett. c) del d.lgs. 202/2007 – sempre da parte di “navi”. Sul punto in dottrina si è peraltro ritenuta la fattispecie implicitamente abrogata proprio dalle successive contravvenzioni contenute nel d.lgs. 202/2002, così RAMACCI, *La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere*, cit. p. 15, *contra* RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 107, che risolve l'interferenza tra le disposizioni richiamate nel senso della specialità della norma del T.U.A., la quale “*contiene i requisiti della previa autorizzazione e innocuizzazione*”.



OSSERVATORIO NORMATIVO - I TRIMESTRE 2023

(a cura di Anna SCIACCA)

I) LEGGI, DECRETI-LEGGE E DECRETI LEGISLATIVI

1. Il 6 gennaio 2023 è entrato in vigore il **D. L. 5 gennaio 2023, n. 2**, intitolato «**Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale**», convertito dalla **L. 3 marzo 2023, n. 17**, entrata in vigore il 7 marzo.

In particolare, e per quello che s'intende sottolineare in questa sede, il Capo II riguarda «**Disposizioni in materia penale** relative agli stabilimenti di interesse strategico nazionale».

In primo luogo, per tramite dell'art. 5, viene modificato il D. Lgs. n. 231/2001, concernente la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti:

- all'art. 15, relativo alla possibilità di prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla pena interdittiva che sarebbe stata applicata, in casi specifici tassativamente elencati, è stata aggiunta un'ulteriore condizione (**lettera b-bis**), concernente il caso secondo cui *“l'attività è svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231. In caso di imprese che dopo il verificarsi dei reati che danno luogo all'applicazione della sanzione sono state ammesse all'amministrazione straordinaria, anche in via temporanea ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 5 dicembre 2022, n. 187, la prosecuzione dell'attività è affidata al commissario già nominato nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria”*;
- all'art. 17 è stato aggiunto il comma 1-bis, che stabilisce che *“in ogni caso, le sanzioni interdittive non possono essere applicate quando pregiudicano la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, se l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Il modello organizzativo si considera sempre idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi quando nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale sono stati adottati provvedimenti diretti a realizzare, anche attraverso l'adozione di modelli organizzativi, il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi”*;
- all'art. 45, relativo all'applicazione delle misure cautelari, al comma 3 è stato aggiunto il



seguinte periodo: *“La nomina del commissario di cui al primo periodo è sempre disposta, in luogo dell'applicazione cautelare della misura interdittiva, quando la misura possa pregiudicare la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231”*;

- all'art. 53, dopo il comma 1-bis, è stato aggiunto il comma 1-ter: *“Quando il sequestro abbia ad oggetto stabilimenti industriali che siano stati dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, o loro parti, ovvero impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, si applica l'articolo 104-bis, commi 1-bis.1 e 1-bis.2, del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”*.

Sono state, inoltre, modificate le **disposizioni di attuazione del codice di procedura penale**: in particolare, all'art. 104-bis sono stati aggiunti i seguenti commi:

- comma 1-bis.1, secondo cui, se vi è stato il sequestro di uno stabilimento (o parti di esso) di interesse nazionale, **il giudice dispone la prosecuzione dell'attività** avvalendosi di un amministratore giudiziario che, nel caso di imprese che sono state ammesse all'amministrazione straordinaria, coinciderà con il commissario già nominato nell'ambito della predetta procedura. Inoltre, *“ove necessario per realizzare un bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi, il giudice detta le prescrizioni necessarie, tenendo anche conto del contenuto dei provvedimenti amministrativi a tal fine adottati dalle competenti autorità”*. Tali disposizioni **non si applicano quando dalla prosecuzione può derivare un concreto pericolo per la salute o l'incolumità pubblica** ovvero per la salute o la sicurezza dei lavoratori non evitabile con alcuna prescrizione. Inoltre, *“il giudice autorizza la prosecuzione dell'attività se, nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale, sono state adottate misure con le quali si è ritenuto realizzabile il bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi. In ogni caso il provvedimento di cui ai periodi precedenti, anche se negativo, è trasmesso, entro il termine di quarantotto ore, alla Presidenza del Consiglio dei ministri, al Ministero delle imprese e del made in Italy e al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica”*.
- comma 1-bis.2, secondo cui, nei casi di cui al comma precedente, il provvedimento del giudice che esclude o revoca l'autorizzazione alla prosecuzione, o nega la stessa in sede di istanza di revoca, modifica o rivalutazione del sequestro precedentemente disposto, può essere **oggetto d'impugnazione** ai sensi dell'art. 322-bis cod. proc. pen. anche da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero delle imprese e del made in Italy o del Ministero



dell'ambiente e della sicurezza energetica. Sull'appello avverso il provvedimento di cui al primo periodo decide, in composizione collegiale, il Tribunale di Roma.

Infine, secondo l'art. 7 del decreto in analisi, intitolato “**disposizioni in materia di responsabilità penale**”, “**chiunque agisca al fine di dare esecuzione ad un provvedimento che autorizza la prosecuzione dell'attività di uno stabilimento industriale o parte di esso dichiarato di interesse strategico nazionale (...) non è punibile per i fatti che derivano dal rispetto delle prescrizioni dettate dal provvedimento dirette a tutelare i beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici, se ha agito in conformità alle medesime prescrizioni**”.

2. Il 25 febbraio 2023 è entrato in vigore il D.L. 24 febbraio 2023, n. 13 recante «**Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune**».

Il provvedimento riguarda numerose modifiche dal punto di vista ambientale ed energetico, tra cui rilevano, in particolar modo, le seguenti: a) si **istituisce il Comitato centrale** per la sicurezza tecnica della transizione energetica e per la gestione dei rischi connessi ai cambiamenti climatici; b) si stabiliscono disposizioni di **semplificazione in materia di VIA** in casi eccezionali, nonché si apportano **modifiche agli artt. 8, 23 e 25 del TUA**; c) si modifica ulteriormente il TUA, prevedendo delle **semplificazioni per lo sviluppo dell'idrogeno verde e rinnovabile**; d) in tema di **terre e rocce da scavo**, si prevede che, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, il Ministero dell'Ambiente adotterà un decreto avente ad oggetto la disciplina semplificata per la gestione delle terre e rocce da scavo, abrogando contestualmente il decreto del Presidente della Repubblica n. 120/2017, recante «Regolamento recante la disciplina semplificata della gestione delle terre e rocce da scavo».

3. Dal 21 marzo 2023 è entrato in vigore il nuovo D. Lgs. 23 febbraio 2023, n. 18, rubricato «Attuazione della direttiva (UE) 2020/2184 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, concernente la **qualità delle acque destinate al consumo umano**».

Gli obiettivi del decreto sono la **protezione della salute umana dagli effetti negativi derivanti dalla contaminazione delle acque destinate al consumo umano**, assicurando che le acque siano salubri e pulite, nonché il miglioramento dell'accesso alle acque destinate al consumo umano.

Il decreto legislativo, in particolare, rivede i parametri e i valori di rilevanza sanitaria a maggiore protezione dei cittadini, stabilendo i requisiti di igiene per i materiali che entrano in contatto con le acque potabili, per i reagenti chimici e per i materiali filtranti attivi o passivi da impiegare nel loro trattamento. Incrementa, altresì, l'informazione al pubblico in un'ottica generale di protezione della salute. Oltre al miglioramento della qualità dell'acqua, il provvedimento si concentra sulla possibilità di accedere ad un'acqua potabile sicura, nell'ottica di aumentarne il consumo in luogo dell'utilizzo dell'acqua in bottiglia, riducendo in tal modo anche i relativi rifiuti.



Il provvedimento individua, innanzitutto, il campo di applicazione delle nuove disposizioni e le relative esenzioni; prevede, poi, una serie di **obblighi generali** (art. 4) ed altri obblighi generali per l'approccio alla sicurezza dell'acqua basato sul rischio (art. 6). A riguardo, il decreto legislativo tratta, altresì, della **valutazione e gestione del rischio** delle aree di alimentazione dei punti di prelievo di acque da destinare al consumo umano (art. 7), nonché della valutazione e gestione del rischio del sistema di fornitura idro-potabile (art. 8) e della valutazione e gestione del rischio dei sistemi di distribuzione idrica interni (art. 9).

Inoltre, vengono individuati i **requisiti minimi di igiene** per i materiali che entrano a contatto con le acque destinate al consumo umano (art. 10), nonché i requisiti minimi per i reagenti chimici e i materiali filtranti attivi e passivi da impiegare nel trattamento delle acque destinate al consumo umano (art. 11).

In materia di **controlli** volti a verificare la qualità delle acque destinate al consumo umano, l'art. 12 elenca le attività che andranno effettuate per garantire che le acque soddisfino, nel tempo, gli obblighi generali di cui sopra; i controlli esterni saranno svolti dall'Azienda sanitaria locale territorialmente competente, sotto il coordinamento delle regioni e province autonome di appartenenza (art. 13), mentre i controlli interni saranno effettuati dal gestore idro-potabile (art. 14).

L'art. 23, da ultimo, riguarda le **sanzioni** per inosservanza delle disposizioni del decreto, tutte di **natura amministrativa** e applicabili "*salvo che il fatto costituisca reato*".

4. È entrato definitivamente in vigore il decreto legislativo n. 24 del 10 marzo 2023, che **recepisce la Direttiva UE 2019/1937** del Parlamento Europeo e del Consiglio, datata 23 ottobre 2019 e riguardante la **protezione delle persone (c.d. "whistleblower") che segnalano illeciti scoperti in relazione all'attività lavorativa**.

La normativa in questione si applica a tutti i lavoratori, pubblici e privati. Le segnalazioni, per rientrare nell'ambito di applicazione del decreto, devono avere ad oggetto violazioni di disposizioni normative (nazionali o europee) che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'Amministrazione pubblica o dell'Ente privato.

Per quanto riguarda, nello specifico, l'ambiente, è ricompreso qualunque tipo di reato disciplinato dalla direttiva CE 2008/99, relativa alla tutela penale dell'ambiente.

La normativa in questione introduce **specifiche scriminanti per i soggetti segnalanti** - ad esempio nel caso di divulgazione di informazioni coperte da segreto o diritto d'autore - e definisce le modalità di segnalazione e la disciplina di tutela e protezione del lavoratore segnalante.

Va segnalato come la disciplina in vigore sia più ampia di quella precedentemente normata dal D. Lgs. 165/2001 (art. 54-bis), relativa alla protezione dei soli dipendenti pubblici che segnalano illeciti di cui siano venuti a conoscenza; per il settore privato, era necessario fare riferimento al D. Lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, che prevede disposizioni *ad hoc* da inserire nei modelli organizzative delle imprese.



II) PROPOSTE DI LEGGE

1. Il 1° febbraio 2023, è stato approvato dalla Camera il **disegno di legge istitutivo della Commissione d'inchiesta "ecomafie"**.

Il provvedimento ha l'obiettivo di istituire, per la durata della Legislatura, una Commissione parlamentare bicamerale di inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti e su altri illeciti ambientali e agroalimentari.

I compiti della Commissione sono **analoghi a quelli della Commissione "ecomafie" istituita per la precedente Legislatura** (legge 7 agosto 2018, n. 100) tra i quali rientrano: indagare sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti, individuare le connessioni tra le attività illecite nel settore dei rifiuti e altre attività economiche, individuare le specifiche attività illecite connesse al traffico transfrontaliero dei rifiuti e indagare su attività illecite relative al Servizio idrico integrato.

Tra le nuove attività oggetto della Commissione "ecomafie" risaltano quelle di indagine sugli **illeciti collegati ai rifiuti derivanti dallo smaltimento degli impianti per la produzione di energia rinnovabile**, nonché sulle **attività illecite nel settore agricolo e agroalimentare**. Va evidenziata anche la possibilità per la Commissione di analizzare le cause dell'abbandono sul suolo e nell'ambiente di prodotti monouso, anche in plastica, di verificare l'attuazione data alle disposizioni che recano le misure sanzionatorie applicabili a tale condotta e proporre iniziative per la promozione dell'uso di prodotti riutilizzabili o rinnovabili e compostabili.

2. Fino al 31 marzo 2023 è in consultazione lo schema di D.P.R. sul **riutilizzo delle acque reflue trattate e affinate** che armonizza la disciplina nazionale con le regole UE, in vigore dal 26 giugno 2023.

Il regolamento UE 2020/741, invero, detta per la prima volta a livello europeo **i requisiti minimi per il riutilizzo delle acque di recupero**, ossia le acque reflue urbane trattate e poi affinate per scopi agricoli in modo sicuro, proteggendo la salute delle persone e l'ambiente.

Va premesso che l'Italia, rispetto agli altri Paesi dell'Unione Europea, pratica già il riutilizzo irriguo delle acque reflue urbane depurate. L'attuale disciplina nazionale è contenuta nel D.M. 12 giugno 2003 n. 185, «Regolamento recante norme tecniche per il riutilizzo delle acque reflue», normativa di cui il nuovo D.P.R. prevede l'abrogazione espressa (art. 20).

Si sottolineano, a riguardo, alcune differenze tra la normativa italiana e la nuova normativa europea, riguardanti i seguenti profili: a) ambito di applicazione e destinazioni d'uso; b) introduzione dell'approccio basato sulla gestione del rischio; c) categorie di soggetti responsabili; d) diversa tipologia di approccio ai fini della verifica di qualità delle acque.

In particolare, il provvedimento messo in consultazione dal Ministero dell'ambiente si applica al trattamento e riutilizzo delle acque reflue urbane, domestiche e industriali (queste ultime con limiti ed esclusioni). Sono in ogni caso esclusi i reflui industriali presso lo stesso stabilimento che li ha prodotti sottoposto ad autorizzazione integrata ambientale (AIA) o autorizzazione unica ambientale (AUA). Il provvedimento definisce le modalità di richiesta dell'autorizzazione a produrre e consegnare acque affinate, le modalità di elaborazione del Piano di gestione del rischio -



secondo quanto previsto dal regolamento UE 2020/741 -, gli obblighi dei gestori degli impianti di affinamento e i loro rapporti coi gestori della distribuzione. Sono indicati anche i parametri fisico-chimici di qualità da rispettare in relazione ai diversi usi e i controlli di conformità a carico del gestore e dell'Autorità competente.

III) NORMATIVA UE

1. Dal febbraio 2023 è stata sottoposta al vaglio del Consiglio UE la **proposta di direttiva sulla qualità dell'aria**, che stabilisce nuovi limiti per gli inquinanti atmosferici a partire dal 2030, sostituendo le direttive CE 2008/50 e 2004/107.

La proposta non prescriverà misure specifiche da adottare, ma si limita a fissare standard di qualità dell'aria da raggiungere: gli Stati membri continueranno ad avere la responsabilità di scegliere le misure più appropriate per raggiungere gli standard di qualità dell'aria e adattarli alle circostanze nazionali e locali.

Tra le principali novità va, inoltre, sottolineata l'introduzione della possibilità per le **persone fisiche**, che subiscono un **danno alla salute dovuto alla violazione della normativa sulla qualità dell'aria**, di **agire in giudizio per ottenere un risarcimento**.

Le Organizzazioni non governative di promozione della salute o dell'ambiente dovranno agire per conto dei danneggiati, per il tramite di **azioni collettive** ("*class action*") delineate sul modello delle azioni a tutela dei consumatori di cui alla direttiva UE 2020/1828.

La richiesta di risarcimento potrà essere presentata una sola volta e il nesso causale tra violazione delle disposizioni e danno alla salute si presumerà provato se la violazione di legge è la conseguenza più plausibile del danno. La presunzione può essere confutata dall'Autorità pubblica chiamata in causa. La prescrizione dell'azione in giudizio non può essere inferiore a 5 anni.

2. In data 21 marzo 2023, la **Commissione per gli affari giuridici (Juri) del Parlamento europeo** si è pronunciata sulla **proposta di direttiva** presentata dalla Commissione UE, destinata a **riformare la Direttiva UE 2008/99 sulla tutela penale dell'ambiente**.

La proposta di direttiva nasce dal bisogno di fronteggiare in maniera più efficace il fenomeno della criminalità ambientale fuori e dentro l'Unione europea, anche in ragione degli scarsi risultati ottenuti, sino ad oggi, dalla Direttiva 2008/99. È emersa, difatti, la necessità di definire in modo più chiaro gli illeciti penali previsti e di includere nuove fattispecie criminose, rivedere e aggiungere nuove forme di sanzioni nonché rafforzare la cooperazione fra Stati membri e oltre confine.

Secondo la Commissione Juri, in sintesi, la nuova direttiva per la protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale dovrebbe allargare il campo di applicazione e prevedere sanzioni più afflittive.

Difatti, il **già corposo elenco dei reati** previsti dalla proposta di direttiva presentata dalla Commissione UE - che comprende le discipline in materia di sostanze chimiche, tutela delle acque, gestione dei rifiuti, rischi di incidenti rilevanti ecc. - **dovrebbe essere integrato** con ulteriori nuove



voci riguardanti anche incendi boschivi e pesca.

In aggiunta, si ritiene necessario **estendere ulteriormente i termini di prescrizione** per i reati ambientali, poiché viene considerato difficile, entro un breve periodo di tempo, venire a conoscenza della commissione di tali reati, della loro portata e delle loro conseguenze dannose.

In ambito sanzionatorio, la Commissione JURI propone di **aumentare le pene pecuniarie per le persone giuridiche**, in modo che il limite massimo non sia inferiore al 10% del fatturato medio mondiale dell'ente negli ultimi tre anni.



OSSERVATORIO DOTTRINALE

gennaio – marzo 2023

(a cura di Niccolò BALDELLI)

Tematiche trattate: *Contravvenzioni alimentari – Disastro innominato – Inquinamento ambientale – Omessa bonifica – Reati ambientali – Rifiuti.*

[Contravvenzioni alimentari] Andrea Rugani, *L'estinzione delle contravvenzioni "alimentari" nella fase delle indagini preliminari: commento delle disposizioni introdotte dall'art. 70 d.lgs. 150/2022 («modifiche alla legge 30 aprile 1962 n. 283»)*, in *La legislazione penale*, 6 febbraio 2023.

ABSTRACT - Il contributo analizza le disposizioni introdotte nel corpo della l. 283/1962 (artt. 12-ter – 12-nonies) dall'art. 70 d.lgs. 150/2022. La finalità di deflazione processuale è stata perseguita estendendo al settore delle contravvenzioni "alimentari" la procedura estintiva fondata sull'adempimento di una prescrizione "ripristinativa" e sul pagamento di una somma "sanzionatoria", che consente di estinguere il reato e di evitare, così, l'esercizio dell'azione penale. L'aspetto maggiormente problematico sembra costituito dall'accertamento del requisito di "possibile elisione del danno o del pericolo", previsto dalla legge in rapporto funzionale con l'emanazione della prescrizione.

[Disastro innominato] Pasquale Troncone, *La responsabilità penale per il contributo causale di tipo addizionale e per accumulo. Il caso paradigmatico del disastro ambientale*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2, 2022, p. 298-324.

ABSTRACT - Il regime normativo che regola il rapporto di causalità tra condotta ed evento sancito agli artt. 40 e 41 del codice penale del 1930 non appare risolutivo per l'accertamento della responsabilità per reati commessi con i moderni mezzi tecnologici o per vicende che mostrano una stratificazione progressiva degli effetti derivanti da una pluralità di condotte convergenti. Il disastro ambientale, come mera derivazione tipologica del disastro innominato, rubricato all'ultimo comma dell'art. 434 c.p., si impone oggi all'attenzione dell'interprete per la varietà delle forme che può assumere la condotta produttiva del disastro. Del tutto inedita è, infatti, l'ipotesi di una scarica di



rifiuti tossici e pericolosi sversati in maniera clandestina i cui effetti disastrosi sulle matrici ambientali si verificano per l'effetto combinato dell'accumulo dei singoli apporti. Il presente lavoro intende dimostrare che gli insufficienti canoni codicistici della causalità normativo-descrittiva possono ritenersi adeguatamente integrati dalla disciplina dell'art. 452-*quater* c.p. per l'individuazione delle condotte penalmente rilevanti che determinano l'evento disastroso.

[Inquinamento ambientale] Cass. Pen., Sez. III, 20 ottobre 2022, n. 39759, Pres. Ramacci, Rel. Gentili, con nota di Elio Lo Monte, *Il concetto di «misurabilità» (art. 452 bis c.p.) all'attenzione dei giudici di legittimità: ovvero lo sforzo inane del Supremo Collegio per la «quadratura del cerchio»*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e dell'ambiente*, 1, 2023.

MASSIMA - Con l'espressione «misurabile» il legislatore ha inteso solamente indicare la astratta possibilità di rilevare in termini quantitativi l'esistenza di un fenomeno di compromissione o deterioramento ambientale (del quale, sia pure con formula verbale non particolarmente puntuale sotto il profilo strettamente lessicale, ha indicato, quanto alla evidenza qualitativa, la sua «significativa» incidenza), ma non ha indicato che lo stesso debba (o possa) essere soggetto necessariamente, per la sua rilevanza penale, ad una procedura di calcolo numerico degli effetti da esso prodotti sulla base di una scala graduata della quale, peraltro, non è data alcuna definizione.

[Omessa bonifica] Mario Maspero, *Omessa bonifica: alcune riflessioni sulla responsabilità penale del proprietario incolpevole*, in *Rivista trimestrale di diritto penale, dell'economia*, 3-4/2022, p. 516 - 557.

ABSTRACT - Partendo da un recente contributo sul tema della responsabilità penale per i reati di omessa bonifica in capo al proprietario incolpevole, il presente contributo delinea gli ambiti di applicazione delle due fattispecie, quella contravvenzionale prevista dall'art. 257 TUA e quella delittuosa disciplinata dall'art. 452-*terdecies* c.p. Successivamente chiarendo i principi "europei" di precauzione, correzione e di "chi inquina paga" vengono descritti gli obblighi di intervento che in base agli articoli 242 e 245 TUA sarebbero in capo sia al soggetto responsabile della contaminazione che al proprietario anche in considerazione della diversa terminologia utilizzata dal legislatore di MIPRE, MISE e MISU. Valutata poi l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa circa gli obblighi del proprietario incolpevole il presente lavoro cerca di fornire una risposta alla



domanda relativa a quale tipo di azioni il proprietario incolpevole dovrà necessariamente porre in essere ed in presenza di quali condizioni, al fine di evitare “possibili” rischi di una responsabilità penale di omessa bonifica per mancato adempimento. Infine vengono descritte le altre ipotesi delittuose contenute nella fattispecie di omessa bonifica di cui all’art. 452-*terdecies* c.p. e legate al mancato adempimento dell’ordine di bonifica richiesto dal giudice o imposto da un ordine della PA, sempre focalizzando l’attenzione del lettore sui rischi penali in capo al proprietario non colpevole della contaminazione rilevata.

[Reati ambientali] Marina Poggi d’Angelo, *L’offesa scalare all’ambiente: contravvenzioni, ecodelitti, ecocidio. Spunti comparatistici con il nuovo reato di mise en danger ambientale*, in *La legislazione penale*, 3 marzo 2023.

ABSTRACT - Lo scritto intende analizzare l’attuale modello di tutela penale dell’ambiente che, per i fatti maggiormente lesivi, è incentrato sui reati di danno e, in chiave comparatistica, evidenziarne le differenze rispetto alla protezione accordata dall’ordinamento francese, che ha optato per l’uso – ancora embrionale – del modello di illecito di *mise en danger*. Si intende inoltre esaminare la nuova fattispecie di “ecocidio” da inserire tra i crimini contro l’umanità, al fine di proporre un più efficiente sistema di protezione penale del macro-interesse ambiente, per cui sarebbe preferibile una tutela preventiva modulabile su diversi stadi di offesa.

[Rifiuti] Tribunale di Lagonegro, 4 novembre 2022 (ud. 20 gennaio 2022), n. 49, con nota di Filippo Lombardi, *Le fattispecie di “realizzazione” e “gestione” di una discarica abusiva: la gestione in forma omissiva*, in *Giur. Pen. Web*, 2023, 3

[Rifiuti] Cass. Pen., Sez. III, 23 settembre 2022 - 12 dicembre 2022, n. 4667, Pres. Rosi, Rel. Socci, con nota di Vincenzo Paone, *Combustione illecita di rifiuti e dubbi non risolti dalla Cassazione*, in *Il Foro Italiano*, 2, 2023, p. 118 -124.

MASSIMA - Il titolare dell’impresa o il responsabile dell’attività comunque organizzata, anche se non provvede personalmente all’accensione del fuoco, risponde del delitto di combustione illecita di rifiuti sotto l’autonomo profilo dell’omessa vigilanza sull’operato degli autori materiali del delitto comunque riconducibili all’impresa o all’attività stessa.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 1/2023



OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE

(a cura di Riccardo Ercole OMODEI)

Trib. Ravenna, Sez. Penale, n. 561 del 10 ottobre 2022;

G.U.P. Corrado Schiaretti.

Inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p.; contravvenzione di inquinamento colposo ex art. 9 D. L.vo 6 Novembre 2007 n° 202; cooperazione colposa.

[...]

Tizio, nato a [REDACTED], residente a [REDACTED], via [REDACTED] e ivi elettivamente domiciliato [...]

Caio, nato a [REDACTED], residente a [REDACTED], via [REDACTED] e ivi elettivamente domiciliato [...]

IMPUTATI

del reato p. e p. dagli artt.110 e 452 bis c.p. perché, in concorso tra loro, rispettivamente in qualità, **Tizio**, Presidente di AdSP e **Caio**, di Segretario Generale di AdSP, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, **in violazione** di quanto previsto dall'**art. 6 co. 4 lett. e) e dall'art. 8 lett. h) della legge 84/94**, nonché dall'**art. 47 codice navigazione**, e dunque abusivamente, cagionavano una compromissione, significativa e misurabile, delle acque marine prospicienti la struttura "ex M/N Berkan B", determinando, nello specchio d'acqua ricompreso tra il relitto e le due file di panne galleggianti, uno spandimento di idrocarburi pesanti (619 metri cubi di miscela oleosa e 60 metri cubi di olio pesante), in particolare, si registrava, nella zona all'interno della prima fila di panne, una concentrazione di idrocarburi totali pari a 24.400 mg/l, **pari a 89 volte ai valori del "Bianco Nord"** e, nella zona ubicata tra la prima e la seconda fila di panne, si registrava una concentrazione di idrocarburi puri a 730 µg/l. **pari a circa 2,7 volte i valori del "Bianco Nord"**. Concentrazione di idrocarburi che provocava, altresì, la contaminazione dell'avifauna locale, con morte di almeno 43 gabbiani in circa due mesi. Condotta consistita nel:



- rinnovare, con licenza n. XX/2017 (durata [REDACTED]) del [REDACTED], la concessione demaniale, per la demolizione del relitto Berkan B, rilasciata ad Alfa il 30.08.2017, nonostante la diffida nei confronti del concessionario, adottata il 04.10.2017 dalla Capitaneria di Porto ex art. 11 legge 979/1982, a fronte del cedimento strutturale del relitto e del conseguente rischio di inquinamento;

- rinnovare, con licenza n. X/2018 (durata [REDACTED]) del [REDACTED], la concessione demaniale per la demolizione del relitto, nonostante le numerose irregolarità riscontrate nel cantiere il 12 ottobre 2017 dalla Medicina del Lavoro e il sequestro dell'area a terra, operato il 20 ottobre 2017 da Arpae per la presenza dei rottami ferrosi provenienti dalla demolizione del relitto;

- rinnovare, con licenza n. Y/2018 ([REDACTED]) del [REDACTED], la concessione nonostante il subentro abusivo nell'area di Bernardini e il sequestro preventivo del relitto operato il 05.03.2018 dalla Medicina del Lavoro a causa delle irregolarità riscontrate, tra le quali, la mancanza di un piano per la demolizione e la mancanza di una certificazione che garantisca l'avvenuta bonifica dei locali;

- omettere di attivare ogni utile iniziativa, e in particolare l'aspirazione dei liquidi presenti all'interno del relitto, al fine di impedire il collasso del relitto e lo spandimento nell'acqua delle sostanze inquinanti, ciò a discapito delle numerose segnalazioni trasmesse dalla Capitaneria di Porto in merito alla presenza nelle stive di acqua ed idrocarburi (segnalazioni del [REDACTED]);

- omettere di esaminare, nell'ambito di un apposito tavolo tecnico, il progetto redatto dall'ing. Sempronio (relazione del [REDACTED]) per provvedere all'aspirazione dei liquidi;

- omettere la bonifica, con procedura di urgenza, del relitto nonostante la persistente fuoriuscita di sostanze inquinanti e la successiva contaminazione dell'avifauna.

In Ravenna, dal 26 ottobre 2017 con effetti ad oggi permanenti.

[...]

conclusioni rassegnate all'udienza del 04/07/2022

- Il Pubblico Ministero conclude chiedendo pronunciarsi sentenza di condanna ad anni 1 e



mesi 4 di reclusione ed € 50.000,00 di multa.

[...]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Il P.M. ha chiesto il rinvio a giudizio di Tizio e Caio, chiamati a rispondere del reato in epigrafe specificato.

In tesi d'accusa dal febbraio 2018 gli imputati, rispettivamente Presidente di Autorità di Sistema Portuale e Segretario Generale di Autorità di Sistema Portuale, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, violando quanto previsto dall'art. 6 comma 4 lett. e) Legge n° 84/1994 e dall'art. 8 lett. h) Legge n° 84/1994, nonché dall'art. 47 del codice della navigazione, e dunque abusivamente, avrebbero causato una compromissione significativa e misurabile delle acque marine prospicienti la struttura ex motonave Berkan B, determinando nello specchio d'acqua ricompreso tra il relitto e le due file di panne galleggianti uno spandimento di idrocarburi pesanti (619 metri cubi di miscela oleosa e 60 metri cubi di olio pesante); in particolare si sarebbe registrata nella zona all'interno della prima fila di panne una concentrazione di idrocarburi totali di 24.400 mg/l, pari a 89 volte ai valori del "Bianco Nord", e nella zona ubicata tra la prima e la seconda fila di panne una concentrazione di idrocarburi di 730 µg/l, pari a circa 2,7 volte i valori del "Bianco Nord". La concentrazione di idrocarburi avrebbe altresì provocato la contaminazione dell'avifauna locale, con morte di almeno quarantatré gabbiani in circa due mesi. I profili di responsabilità ascritti ai prevenuti erano diversi:

- 1) l'aver rinnovato, concedendo la licenza n° XX/2017 ([REDACTED]), rilasciata il [REDACTED], e con la licenza n° X/2018 ([REDACTED]), rilasciata il [REDACTED] alla Mediterranean Ship Recycling, la concessione demaniale per la demolizione del relitto Berkan B, rinnovo avvenuto nonostante la mancanza di un idoneo piano di demolizione e la mancanza della certificazione dell'avvenuta bonifica dei locali;
- 2) l'aver rinnovato, concedendo la licenza n° Y/2018 ([REDACTED]), rilasciata il 22 maggio 2018, la stessa concessione, nonostante il relitto fosse oggetto di sequestro preventivo (eseguito il 16 marzo 2018), a seguito delle gravi carenze rilevate



dalla Medicina del Lavoro;

3) l'aver omesso di attivare ogni utile iniziativa per impedire il collasso del relitto e lo spandimento nell'acqua delle sostanze inquinanti presenti al suo interno, nonostante le numerose segnalazioni trasmesse dall'Autorità Marittima con riferimento al cedimento strutturale del relitto, il cui rischio era stato segnalato il 5 ottobre 2017, e alla presenza nelle stive di acqua e idrocarburi, segnalata il 23 marzo e il 7 luglio 2018;

4) l'aver omesso di esaminare, nell'ambito di un apposito tavolo tecnico, il progetto redatto dall'ing. Sempronio (come da relazione del ██████████), recante la necessità e le modalità operative da adottare per l'aspirazione dei liquidi della motonave;

5) l'aver omesso la bonifica urgente del relitto, nonostante la persistente fuoriuscita di sostanze inquinanti e la successiva contaminazione dell'avifauna.

[...]

Ritiene il Giudice che gli atti del procedimento e l'istruttoria espletata abbiano dimostrato la responsabilità penale del solo Tizio, ma che il fatto debba essere riqualificato giuridicamente in termini diversi da quelli prospettati in imputazione.

[...]

La qualificazione giuridica dei fatti: il delitto di inquinamento ambientale.

Il delitto d'inquinamento ambientale, previsto dall'art. 452 *bis* c.p., sanziona la condotta di "chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna".

Come insegnato dalla Suprema Corte, fin dalle prime applicazioni della norma, la fattispecie descritta dall'art. 452 *bis* c.p., come chiaramente emerge sia dalla sua collocazione tra i "Delitti contro l'ambiente", oggetto di considerazione da parte del Titolo VI *bis* del libro secondo del codice penale (integralmente introdotto dalla legge 68 del 2015), sia dalla struttura stessa dell'illecito, come si desume, in particolare, dall'oggetto del reato. Si tratta infatti di un reato di danno, e non già di pericolo, integrato da un evento di danneggiamento, essendo punito il cagionare abusivamente



una “compromissione” o un “deterioramento”; che siano “significativi” e “misurabili”, di uno dei profili in cui si declina il bene “ambiente”, come descritti al n. 1 e al n. 2 del comma 1, tra cui, ai fini che qui interessano, un ecosistema¹.

Si è poi precisato che la “compromissione” e il “deterioramento” consistono in un’alterazione, significativa e misurabile, della originaria consistenza della matrice ambientale o dell’ecosistema, caratterizzata, nel caso della “compromissione”, da una condizione di squilibrio funzionale, incidente sui processi naturali correlati alla specificità della matrice o dell’ecosistema medesimo² e che attiene alla relazione del bene aggredito con l’uomo e ai bisogni o interessi che il bene medesimo deve soddisfare³; nel caso del “deterioramento”, da una condizione di squilibrio “strutturale”, connesso al decadimento dello stato o della qualità degli stessi⁴ e che consiste in una riduzione della cosa che ne costituisce oggetto in uno stato tale da diminuire, in modo apprezzabile, il valore o da impedirne anche parzialmente l’uso, ovvero da rendere necessaria, per il ripristino, una attività non agevole⁵. Per il perfezionamento del reato non è richiesta anche l’irreversibilità del danno, requisito non contemplato tra i requisiti del fatto.

Ne consegue che le condotte poste in essere successivamente all’iniziale deterioramento o compromissione del bene non costituiscono un *post factum non punibile*, ma integrano singoli atti di un’unica azione lesiva che spostano in avanti la cessazione della consumazione, fino a quando la compromissione o il deterioramento si completano, diventano irreversibili, o comportano una delle conseguenze tipiche previste dal successivo reato di disastro ambientale di cui all’art 452 *quater* c.p.⁶. L’evento può assumere il carattere di “significatività” anche a seguito di un’attività seriale ripetuta nel tempo, ciascuna delle quali, isolatamente considerata, non sia in grado di incidere sul bene tutelato in termini, appunto, di “significatività”.

Da ciò deriva che l’evento è unico, allorquando sia il risultato della sommatoria di una pluralità di condotte, all’esito delle quali il deterioramento o la compromissione di un medesimo

1 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 50018 del 19/09/2018, Izzo, Rv. 274864.

2 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 46170 del 21/09/2016, Simonelli, Rv. 268059; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9736 del 30/01/2020, Rv. 278405.

3 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15865 del 31/01/2017, Rizzo, Rv. 269489.

4 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 46170 del 21/09/2016, Simonelli, Rv. 268059; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9736 del 30/01/2020, Rv. 278405.

5 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15865 del 31/01/2017, Rizzo, Rv. 269489.

6 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15865 del 31/01/2017, Rizzo, Rv. 269489; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9736 del 30/01/2020, Rv. 278405.



contesto ambientale raggiunge il grado di compromissione richiesto per l'integrazione del fatto. Una volta che il reato è consumato, avendo l'offesa raggiunto un livello di "significatività", le condotte successive, ad oggetto il medesimo ecosistema, hanno l'effetto per un verso di incidere sulla gravità dell'unico reato, e quindi sono valutabili ex art. 133 c.p., e, dall'altro, spostano in avanti il momento consumativo del reato medesimo, ferma restando, ricorrendone i presupposti, la configurabilità del più grave delitto di disastro ambientale.

In punto di prova, la giurisprudenza di legittimità ha autorevolmente insegnato che la compromissione o il deterioramento devono essere significativi e misurabili, da intendersi come rilevanti e rilevabili, escludendosi la necessità d'effettuare accertamenti tecnici specifici ogni volta che lo stato di deterioramento o compromissione siano di "macroscopica evidenza, come nel caso di distruzione di flora e/o fauna immediatamente percepibili"⁷.

Connotato della condotta è anche il carattere della abusività. La Suprema Corte ha più volte spiegato che il concetto espresso dall'avverbio "abusivamente" è da intendersi in senso ampio, comprensivo non soltanto dell'attività "svolta in assenza delle prescritte autorizzazioni o sulla base di autorizzazioni scadute o palesemente illegittime o comunque non commisurate alla tipologia di attività richiesta, ma anche quella posta in essere in violazione di leggi statali o regionali - ancorché non strettamente pertinenti al settore ambientale - ovvero di prescrizioni amministrative⁸, con la conseguenza che, ai fini della integrazione del reato, non è necessario che sia autonomamente e penalmente sanzionata la condotta causante la compromissione o il deterioramento richiesti dalla norma; quel che conta, in definitiva, è la sussistenza del nesso causale tra le violazioni, che rendono tipica la "causa", qualunque esse siano, e l'evento prodotto⁹.

Dal punto di vista soggettivo, la Suprema Corte ha interpretato la fattispecie quale delitto a dolo generico, dunque, perfettamente compatibile (come da principi generali) con il c.d. dolo

⁷ V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 28732 del 27/04/2018, Melillo, Rv. 273566-01: "Ai fini dell'integrazione del reato di inquinamento ambientale di cui all'art. 452-bis cod. pen., le condotte di "deterioramento" o "compromissione" del bene non richiedono l'espletamento di specifici accertamenti tecnici. (Nella fattispecie, la S.C. ha ritenuto immune da censure il provvedimento di conferma del sequestro di impianti idraulici utilizzati per prelievi idrici da un lago, che aveva escluso la necessità di un accertamento tecnico, avendo dato atto dell'elemento oggettivo costituito dal rilevante abbassamento delle acque del lago)".

⁸ Così Cass. Sez. 3, Sentenza n. 28732 del 27/04/2018, Melillo, Rv. 273565-01, in relazione a una fattispecie di captazione di acqua pubblica di un lago ad uso privato, in violazione dell'art. 17 R.D. n. 1775 del 1933.

⁹ V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11998 del 21/12/2021, Azienda Municipalizzata Acquedotto di Palermo A.M.A.P. s.p.a., non massimata.



eventuale¹⁰. Va peraltro precisato che le condotte colpose causative di inquinamento ambientale non sono penalmente neutre, ma sono meno severamente sanzionate dall'art. 452 *quinqüies* c.p., che introduce, al comma secondo, anche una più lieve fattispecie di pericolo.

Declinare, nella pratica, il concetto di inquinamento “significativo” (più semplice pare quello di “misurabile”) non è operazione immediata. La Suprema Corte ha identificato il parametro, facendolo coincidere con la rilevanza¹¹ delle conseguenze, quindi del danno, per cui deve ritenersi che la misurabilità sia un parametro di tipo tendenzialmente qualitativo afferente all'intensità/concentrazione, mentre la significatività sia un parametro di tipo tendenzialmente quantitativo, afferente alla estensione. Così un inquinamento ambientale, pur restando tale, non può ritenersi sanzionato dagli artt. 452 *bis* o 452 *quinqüies* c.p., se esteso ma non misurabile, quindi molto “lieve”, o se misurabile, ma riguardante una zona molto ristretta.

In realtà, l'impiego di quegli aggettivi riferiti a quegli eventi pone dei vincoli, qualitativi e di accertamento, all'offesa, in termini, per un verso, di gravità, il che comporta un restringimento del perimetro della tipicità, da cui sono estromessi eventi che non incidano in maniera apprezzabile sul bene protetto, e, per altro verso, di verificabilità, da compiersi sulla base di dati oggettivi, e quindi controllabili e confutabili.

Queste considerazioni incidono sulla circoscrizione dell'oggetto della tutela, o, meglio, sul territorio di tutela indicato dalla norma incriminatrice come “acque”, “aria”, “porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo”, “ecosistema”, “biodiversità, anche agraria”, “flora” o “fauna”, poiché non qualsiasi lesione, ma solo le lesioni rilevanti dei contesti richiamati dalla disposizione possono costituire il reato di inquinamento ambientale, doloso o colposo.

È del resto evidente che, in ogni caso, l'estensione e l'intensità del fenomeno produttivo di inquinamento ha comunque una sua incidenza, difficilmente potendosi definire “significativo” quello di minimo rilievo, pur considerandone la più accentuata diffusività nell'aria e nell'acqua rispetto a ciò che avviene sul suolo e nel sottosuolo.

Proprio questa considerazione impone una riflessione sulla tecnica normativa adottata dal

10 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 26007 del 05/04/2019, Rv. 276015-02: “Il delitto di inquinamento ambientale di cui all'art. 452-bis cod. pen. costituisce un reato a dolo generico, per la cui punibilità è richiesta la volontà di “abusare” del titolo amministrativo di cui si ha la disponibilità, con la consapevolezza di poter determinare un inquinamento ambientale, essendo punibile, pertanto, anche a titolo di dolo eventuale”.

11 V. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 28732 del 27/04/2018, Melillo, Rv. 273566-01.



legislatore, che ha posto una limitazione al suolo e al sottosuolo, richiamando anche con riferimento allo spazio il concetto di “significativo” (“porzioni estese o significative”), sottendendo la considerazione (generalmente valida), secondo cui il suolo è “limitabile” nei confini della sua estensione, non così, ordinariamente, le acque e l’aria. È insito nella norma, quindi, considerare il carattere significativo dell’immissione inquinante anche alla luce della sua potenzialità espansiva-diffusiva, che ordinariamente è rilevante quando riguarda le acque o l’aria, in quanto non limitabili, ma che diviene non rilevante quando le circostanze concrete abbiano limitato ab origine le potenzialità espansive dell’emissione.

Correlare la significatività dell’emissione inquinante con la sua potenzialità diffusiva appare necessario, in una lettura della norma che tenga presente la relazione del bene aggredito con l’uomo e con i bisogni o interessi che il bene medesimo deve soddisfare e che quindi consideri il pericolo effettivo, anche indiretto, secondario, per l’uomo e per gli interessi dell’uomo che il bene deve soddisfare.

Ritiene il Giudice che, nel caso in esame, non ricorrano gli estremi imposti dagli artt. 452 *bis* e 452 *quinquies* c.p..

Come già sopra specificato, non ogni sversamento di materiali inquinanti in mare perfeziona il delitto di inquinamento ambientale, essendo necessario che le immissioni inquinanti causino un danno ambientale, che è tale quando si sia verificata una compromissione o un deterioramento significativo e misurabile delle acque, dell’ecosistema o della fauna.

La quantità dei pericolosissimi idrocarburi sversata dalla Berkan B nel Canale Piomboni, pur non imponente, non è stata certamente irrilevante nel suo complesso, ha comportato il deterioramento misurabile dello specchio acqueo adiacente al relitto, ma, in ragione del contenimento dello stesso nella doppia fila di panne e nella conseguente neutralizzata potenzialità diffusiva, non ha raggiunto la soglia della significatività. Tale risultato, invero, deve essere ascritto pressoché integralmente alle iniziative adottate non dall’A.d.S.P., ma (in urgenza o nei mesi precedenti all’urgenza effettiva) dalla Capitaneria di Porto, che si è attivata per circoscrivere e rendere modesta l’estensione degli effetti dello sversamento e ha provveduto, nonché positivamente sollecitato a provvedere la riottosa A.d.S.P. (competente per le aree di demanio marittimo in concessione) ad aspirare i liquidi inquinanti, prima contenuti nella motonave abbandonata, poi sversati nello specchio acqueo recintato dalle panne di contenimento. Ai fini del giudizio vale



sottolineare come lo sversamento sia stato progressivo e progressivamente (sebbene insufficientemente e tardivamente) aspirato, interessando lo strato più superficiale delle acque e solo parzialmente i sedimenti sottostanti, in un'area che, per le acque, deve considerare i 2.800 mq della barriera contenitiva più esterna, detratta l'area (di circa 1.000 mq) occupata dallo scafo della nave. All'assenza di ulteriore potenzialità lesiva per l'ambiente ha contribuito anche il contesto in cui lo sversamento si è verificato, ovvero la circoscritta area di ormeggio in un canale del porto, dove è stato possibile non produrre fuoriuscite di inquinanti anche solo limitando la velocità delle imbarcazioni in transito (ancora una volta ad opera della Capitaneria di Porto).

Né può ritenersi che la immissione di idrocarburi sulle acque superficiali dell'area attigua alla banchina abbia compromesso l'ecosistema o la fauna.

L'ecosistema è l'insieme degli organismi viventi e delle sostanze non viventi con le quali i primi stabiliscono uno scambio di materiali e di energia, in un'area delimitata. L'ecosistema interessato dallo sversamento è quello del Porto di Ravenna, che è stato coinvolto dall'inquinamento solo in una sua parte frazionata, l'area compresa nelle panne, non in grado di alterare il complessivo ambiente marino della zona. Quanto alla fauna, che in imputazione viene individuata in alcune decine di gabbiani, senza l'indicazione di alcuna specie ittica, non pare che vi sia stata alcuna compromissione della stessa, considerati i migliaia di esemplari presenti in tutta l'area costiera della provincia ravennate. Ancora una volta deve ritenersi che la morte di una sessantina o di un'ottantina di gabbiani (nell'arco di circa sei mesi) non costituisca una significativa compromissione della fauna locale, neppure se considerata quale sentinella di possibili altri effetti sull'avifauna (peraltro non riscontrati).

La assenza di postumi dannosi nell'area, constatata anche da Arpa successivamente alle operazioni di aspirazione e di demolizione del relitto, non costituisce un dato strettamente rilevante ai fini della qualificazione giuridica del fatto e della ricorrenza degli elementi costitutivi della fattispecie contestata, ma contribuisce a comporre un quadro probatorio di relativa semplicità di risoluzione del problema, quindi, ancora una volta, di scarsa significatività (oltre che temporaneità) del danno.

La zona interessata dallo sversamento non è stata modesta, ma è stata efficacemente circoscritta, tanto che può ben sostenersi che solo grazie all'intervento della Capitaneria di Porto, il Presidente dell'A.d.S.P. non è andato incontro a più gravi conseguenze ambientali e sanzionatorie.



Lo sversamento di sostanze inquinanti nelle acque del mare, al di fuori della previsione dell'art. 452 bis c.p.

La condotta di sversamento di sostanze inquinanti in mare non esaurisce la propria rilevanza penale nel disposto dell'art. 452 *bis* c.p., in quanto l'ordinamento contempla una fattispecie di maggiore gravità, a monte, e una fattispecie di minore gravità, a valle della disposizione codicistica.

Quanto sopra esposto rende necessaria non tanto la disamina degli elementi costitutivi del delitto di disastro ambientale, escluso per la ridotta entità del danno prospettata, quanto le fattispecie contravvenzionali delineate dal Decreto Legislativo 6 novembre 2007 n° 202, approvato in attuazione della direttiva 2005/35/CE, che reca l'intitolazione "inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni".

La normativa, precedente alla legge 68 del 2015, non essendo mai stata abrogata, costituisce norma di chiusura a valle del sistema di tutela posto dall'ordinamento a protezione dell'ambiente marino. Le finalità del decreto, indicate all'art. 1, sono espressamente quelle di "aumentare la sicurezza marittima e di migliorare la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento provocato dalle navi", perseguito mediante "il divieto di scarico delle sostanze inquinanti" in qualsiasi tratto di mare, che, per quanto in interesse, all'art. 3 comma 1° lett. a), comprende "le acque interne, compresi i porti". Le sostanze inquinanti sono specificamente definite dall'art. 2 comma 1° lett. b) del Decreto Legislativo, che rimanda, fra le altre, alle sostanze inserite nell'allegato I, comprendente tutti gli idrocarburi.

Il testo normativo prevede due fattispecie illecite, agli artt. 8 e 9, entrambe delineate quale reato proprio del "Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera", nonché dei membri dell'equipaggio, del proprietario e dell'armatore della nave, "nel caso in cui la violazione sia avvenuta con il loro concorso" (doloso) o "con la loro cooperazione" (colposa).

L'art. 8 sanziona l'inquinamento doloso ("salvo che il fatto costituisca più grave reato"), individuato come dolosa violazione dell'art. 4, che vieta alle navi, senza alcuna discriminazione di nazionalità, qualsiasi sversamento (attuato o comunque causato) in mare di sostanze inquinanti (in particolare con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 50.000). L'art. 9 punisce qualsiasi violazione colposa dell'art. 4 (con l'ammenda da euro 10.000 ad euro



30.000).

Nel caso di specie le condotte attribuibili al Presidente dell'A.d.S.P., non raggiungendo la soglia di gravità degli art. 452 *bis* e 452 *quinquies* c.p., ricadono nella previsione delle fattispecie contravvenzionali di cui al D.L.vo 202/2007, atteso che lo sversamento di idrocarburi dal relitto del Berkan B, attribuibile in prima battuta a [REDACTED] e a [REDACTED], responsabili dell'abbandono di un rudere di imbarcazione ormai in precarie condizioni di galleggiabilità, è stato determinato anche dalla decisiva inazione, o quantomeno tardiva azione, di Tizio, titolare di una posizione di garanzia (di vigilanza e controllo), con responsabilità che ha ignorato e poteri che non ha azionato.

L'elemento soggettivo della contravvenzione.

Il capo di imputazione, nella sua formulazione, è latore di una contestazione per violazione della posizione di garanzia, correlata a condotte commissive e omissive, e ipotizza sia profili che possono portare a un giudizio di volontarietà dell'evento-inquinamento, nella sua accezione di dolo alternativo, sia profili di violazione di norme cautelari, che possono concretizzare una responsabilità di tipo colposo.

Come insegnato da non recente, ma non superata, giurisprudenza di legittimità, le fattispecie omissive dolose hanno un requisito che è, di norma, comune alle fattispecie omissive colpose, cioè la coscienza e volontà dell'omissione, ma si diversificano nell'elemento della colpevolezza. Infatti, la volontà esiste in entrambe le fattispecie ed è la volontà di tenere una condotta diversa; però, mentre nella fattispecie omissiva colposa la consapevolezza è costituita da una volontà inescusabilmente erronea, ossia da una volontà derivante da un atteggiamento di imprudenza, negligenza o imperizia, nella fattispecie omissiva dolosa la colpevolezza è caratterizzata da un processo psichico intenzionale: è necessario, cioè, che l'agente si sia rappresentato l'azione comandata, abbia rifiutato la stessa e, con tale rifiuto, abbia voluto anche che non si verificasse l'evento voluto dalla norma.

Appare ulteriormente possibile, anche se non frequente, che l'inconsapevolezza dell'agente sia ostinatamente radicale, impermeabile a qualsiasi sollecitazione, in quanto del tutto priva della capacità di fare fronte alle proprie responsabilità.

Più recentemente, la Suprema Corte, in tema di dimostrazione dell'elemento soggettivo del



reato, ha segnato il confine fra dolo e colpa, in materia di reato commissivo, fissando principi validi anche per il reato omissivo improprio.

Per la configurabilità del dolo eventuale, anche ai fini della distinzione rispetto alla colpa cosciente, occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta, aderendo psicologicamente ad essa, e a tal fine l'indagine giudiziaria, volta a ricostruire l'“iter” e l'esito del processo decisionale, può fondarsi su una serie di indicatori quali: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verificazione dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank). Le affermazioni della Suprema Corte impongono di ricercare il grado di responsabilità soggettiva (colposa o dolosa) del soggetto attivo non solo mediante l'indagine personologica sul soggetto attivo, sui motivi determinanti la sua azione eccetera, ma altresì attraverso la caratterizzazione del fatto storico, per come esso si presenta nel suo svolgimento diacronico (prima, durante e dopo la consumazione del reato), senza trascurare le possibili o probabili conseguenze negative per l'autore, che possano derivare dalla sua condotta commissiva o omissiva¹².

Occorre comunque rifuggire dalla tendenza a ricondurre nel fuoco del dolo ogni comportamento improntato a grave azzardo, quasi che la distinzione tra dolo e colpa fosse basata su un dato “quantitativo” della sconsideratezza all'azione o dell'omissione, piuttosto che su un accurato esame delle specificità del caso concreto, attraverso il quale pervenire al dato differenziale di fondo: ossia attribuire o meno al soggetto attivo un atteggiamento di volizione dell'evento del reato (intesa in senso ampio, ossia comprensiva dell'accettazione dell'eventualità concreta).

Nel caso in esame, la sconsideratezza delle azioni e delle omissioni di Tizio appare pacifica: limitarsi per un anno a sollecitare altre autorità, senza adottare alcun concreto provvedimento per

12 V. Cass. SS.UU., Sentenza n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 26110; C.S. Sez. 1, sentenza n. 8561 del 11/02/2015, De Luca, Rv. 262881; Cass. Sez. 4, Sentenza n. 14663 del 08/03/2018, Accorsi, Rv. 273014; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 27905 del 03/05/2021, Ciontoli, Rv. 281817.



risolvere un problema di propria esclusiva competenza; non comprendere la evidente priorità delle azioni da compiere, determinarsi quando ormai il danno aveva cominciato a consumarsi è certamente un contegno non giustificabile.

Tuttavia gli elementi che prevalgono fanno propendere per condotte di carattere colposo. In particolare ciò che rimane incomprensibile nelle condotte della A.d.S.P., quindi in quelle del suo organo competente, il Presidente, Tizio, è la inconsistente capacità di reazione al succedersi degli eventi e delle presunte proprietà della motonave, che era in condizione di non sicurezza ambientale, veniva progressivamente abbandonata, fino a ridursi a una condizione di non galleggiamento, e contestualmente veniva intestata a soggetti totalmente privi di capacità patrimoniale, pur a fronte di una concessione che prevedeva uno smantellamento dal costo elevato o che, quantomeno, richiedeva consistenti mezzi operativi e finanziari.

Sotto il profilo soggettivo, l'imputato Tizio ha violato diverse regole di cautela, in parte specifiche (come sopra indicato), in parte generiche. senza alcuna giustificazione, secondo uno schema che, vedendolo come titolare di una posizione di garanzia rispetto alla gestione del porto, con riferimento ad aree e ad attività, compresi gli aspetti ambientali, richiama espressamente l'elemento psicologico della colpa.

Il quadro delineato dagli atti del procedimento si collocano nell'ambito della incapacità amministrativa, non essendo tanto dimostrato che l'imputato abbia previsto il rischio di inquinamento ambientale e lo abbia accettato, quanto piuttosto che la sua azione, tardiva e inefficace, sia stata mossa da scarsissimo senso di responsabilità. È difficile comprendere se tali incapacità, se la congerie di errate valutazioni, di omissioni, di violazioni di disposti normativi (Codice della Navigazione, suo Regolamento e Legge 84/1994) siano state determinate da imperizia o da negligenza. Il sospetto è che, alla base delle condotte imperite o negligenti, si celasse semplicemente la incapacità di assumersi la responsabilità dell'adempiere alle proprie funzioni di Presidente dell'A.d.S.P., carica di prestigio, ma con oneri non indifferenti. Probabilmente la scelta è stata quella non di accettare il rischio del danno ambientale, ma quella di non accettare il rischio di conseguenze negative innanzi alla Corte dei conti.

A fronte della ostinata, per molti mesi, inazione, pur nella consapevolezza del rischio di sversamento di idrocarburi nell'area del demanio marittimo assegnato in concessione per una attività autorizzata, è sempre difficile stabilire se il danno sia stato determinato per colpa con



previsione, ovvero per dolo eventuale, quindi con accettazione del rischio.

Non c'è dubbio che le numerose segnalazioni trasmesse all'A.d.S.P. da un organismo tecnicamente competente, la Capitaneria di Porto, costituisca notizia idonea a costituire una valida prevedibilità-previsione del danno ambientale potenziale, che non poteva che essere chiara al Presidente dell'A.d.S.P. (che ha più volte interloquito sul punto).

Tuttavia va considerato che la lentezza nella reazione potrebbe essere stata determinata dalla errata valutazione dei tempi disponibili, dall'ignoranza della effettiva probabilità di verificazione dell'evento; da parte di un agente che non risulta avere mai avuto esperienze specifiche; che, in realtà, poi si è mosso, in modo errato, ma si è mosso, così dimostrando che, assai verosimilmente, se si fosse reso conto prima che le conseguenze sarebbero sopravvenute in tempi più contenuti, avrebbe reagito in modo diverso.

Non va sottovalutata, in questo contesto, anche la inconsapevolezza degli obblighi che la funzione di Presidente dell'A.d.S.P. comportava, una evidenza genuina, in quanto affermata, quasi rivendicata, da Tizio non solo nel corso dei suoi interrogatori, ma anche chiaramente manifestata nelle comunicazioni scambiate con la Capitaneria di Porto nei mesi precedenti, quando lo sversamento ancora non si era verificato.

L'attribuibilità al Presidente dell'A.d.S.P. del reato proprio previsto dall'art. 9 D.L.vo 202/2007.

Tali considerazioni inducono a ritenere che le condotte attive e omissive attribuibili a Tizio siano riconducibili alla sfera della colpa, quindi sussumibili nell'art. 9 D.L.vo 6 Novembre 2007 n° 202.

Sul punto devono essere svolti due ordini di considerazioni, in ordine agli aspetti processuali e sostanziali della sostenuta responsabilità di Tizio per una contravvenzione propria del comandante della nave.

Come sopra accennato, il procedimento ha coinvolto almeno due "convitati di pietra", soggetti implicitamente richiamati in imputazione, dal momento che il Presidente dell'A.d.S.P. è stato chiamato a rispondere di inquinamento ambientale per non avere impedito un evento



necessariamente umano, che altri, ovvero [REDACTED] e [REDACTED], avevano provveduto a causare. E di questo gli atti e il processo, sebbene celebrato in forma relativamente contratta, hanno dato ampiamente conto, tanto da non consentire alcuna preclusione processuale di giudizio.

Sotto il profilo sostanziale, il citato art. 9 delinea un reato proprio, limitando il novero dei possibili soggetti attivi al comandante, ai membri dell'equipaggio, al proprietario e all'armatore della nave.

Nel caso in esame, lo sversamento si è prodotto per la duplice e non coordinata azione della proprietà della nave, che, a scopo di profitto, ha volontariamente abbandonato il relitto del natante al suo destino, omettendo di eseguire i lavori di demolizione in sicurezza e assumendosi consapevolmente il rischio dello sversamento, e del Presidente dell'A.d.S.P., che, investito di una posizione di garanzia di controllo, vigilanza e intervento, ha illegittimamente concesso rinnovi della concessione e omesso di attivare i propri poteri officiosi, che avrebbero certamente evitato il danno ambientale.

In tale condizione non c'è dubbio che Tizio abbia fornito un contributo causale efficiente alla determinazione del danno, a cui la [REDACTED], e anche il consapevole [REDACTED], avevano dato origine, completando colposamente la loro "opera".

Che la [REDACTED] e [REDACTED] siano responsabili quantomeno della contravvenzione colposa non ci sono dubbi, considerato che gli stessi sono stati l'ultimo di una lunga serie di condotte, in origine certamente fraudolente, che hanno circondato la Berkan B, da quando è entrata, ancora nel 2009, nel Porto di Ravenna, traendo l'ultima parte dei profitti possibile dalla nave, smantellandone la parte più agevole e rivendendone i residui ferrosi, senza assumersi gli oneri di bonifica, per poi abbandonare lo scafo, con le poche strutture rimaste a bordo, ed evitare le spese più ingenti del completo smaltimento. Allo stato non può ritenersi raggiunta la prova che gli stessi fossero sufficientemente consapevoli che il danno si sarebbe creato, residuando il dubbio che, fino all'affondamento della nave, gli stessi abbiano contato sul non affondamento o sull'intervento dell'autorità responsabile, poi non intervenuto.

Nella situazione data, il Presidente dell'A.d.S.P. era tenuto, senza alcuna discrezionalità, a non rinnovare o, meglio, a revocare la concessione, quindi a sostituirsi al proprietario della nave (almeno un anno prima dell'inizio delle immissioni inquinanti), prima nella bonifica (in urgenza) e poi nella demolizione del relitto, svolgendone le funzioni con gli stessi poteri, così evitando



qualsiasi forma di inquinamento nel porto.

In termini tecnici, deve ritenersi che la complessiva fattispecie si sia articolata quale cooperazione colposa nella contravvenzione propria del proprietario della nave (anche, eventualmente, quale “sostituto” *ex lege* del proprietario della nave).

Sul punto vale ricordare che l'art. 113 c.p. contempla una forma partecipativa al delitto, superando i limiti del concorso nei delitti dolosi, delineato dall'art. 110 c.p. Le norme relative al concorso si riferiscono solo all'ipotesi di delitti dolosi, e non a quelli colposi, difettando in questi il requisito del previo accordo, incompatibile con il carattere di involontarietà proprio della colpa. La cooperazione nel delitto colposo poggia su requisiti diversi da quelli previsti per il concorso, costituiti dalla mancanza della volontà di concorrere con la propria condotta alla realizzazione di un fatto criminoso e la consapevolezza, da parte di ciascun partecipe, dell'esistenza dell'azione altrui in concomitanza con l'azione propria.

La natura giuridica di reato proprio dell'illecito prospettato non esclude che anche soggetti diversi da quelli individuati dalla norma incriminatrice possano essere considerati responsabili del reato di cui all'art. 9 D.L.vo 202/2007, laddove apportino alla realizzazione della fattispecie illecita un contributo causale rilevante e consapevole (nella condotta commissiva od omissiva)¹³. Ciò vale specificamente nel caso in esame, nel quale l'imputato era posto dall'ordinamento quale garante nella gestione dei beni del demanio marittimo ed era a conoscenza del concreto pericolo di inquinamento.

A tale ricostruzione non osta il richiamo dell'art. 113 c.p. ai delitti colposi. Il principio secondo cui la cooperazione, benché dalla legge espressamente prevista per i delitti colposi, è riferibile anche alle contravvenzioni della stessa natura, è stata più volte ribadita dalla Suprema Corte, che ha condivisibilmente affermato che tale “estensione”, lungi dall'essere arbitraria, si desume dall'art. 43 comma 2° c.p., il quale dispone che la distinzione tra reato doloso e colposo, stabilita dalla legge per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta da tale distinzione discendono effetti giuridici¹⁴.

13 Il principio è stato più volte ribadito dalla Suprema Corte in materia di contravvenzioni edilizie. Sul punto v. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 16571 del 23/03/2011, Rv. 250147; Sez. 3, Sentenza n. 35084 del 25/03/2004, Rv. 229651; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 48025 del 12/11/2008, Rv. 241799; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6872 del 08/07/2016; Rv. 269301; Cass. Sez. 4, Sentenza n. 36730 del 20/04/2018, Rv. 273822.

14 V. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 138 del 15/11/1994, Rv. 200095; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 48016 del 05/11/2014, Rv. 261165; Cass. Sez. 3, sentenza 49798 del 26/09/2019, non massimata; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8225 del 18/12/2020, non massimata sul punto.



Il trattamento sanzionatorio.

Ai fini della quantificazione della sanzione, deve necessariamente considerarsi che, all'ammissione del rito, gli effetti dannosi dello sversamento di idrocarburi erano già stati eliminati e che, nel corso del processo, anche il relitto era stato rimosso. L'impressione, esaminando l'andamento diacronico del procedimento, è che proprio l'iscrizione del procedimento penale abbia determinato la svolta nell'azione dell'A.d.S.P., determinando il Presidente ad adempiere agli obblighi che gli erano stati assegnati dall'ordinamento, che, precedentemente, aveva solo timidamente approcciato.

La circostanza che ha visto lo stato dei luoghi ripristinato consente la concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n° 6 c.p., avendo certamente Tizio rivestito un ruolo significativo, anche se tardivo, nell'aspirazione dei liquidi inquinanti e nell'effettiva rimozione del relitto.

A Tizio possono essere riconosciute anche le circostanze attenuanti generiche, in ragione della sua incensuratezza e della straordinarietà dell'operazione che gli era richiesta.

Il significativo grado della colpa e la consistenza del danno causato all'ambiente, pur solo all'interno della cinta delle panne, non consente di dosare la sanzione in termini prossimi ai limiti minimi edittali previsti dalla fattispecie incriminatrice.

Tutto ciò considerato, il Giudice dell'udienza preliminare stima equo irrogare a Tizio la pena di 8.000 euro di ammenda (pena base 27.000 euro di ammenda, ridotta ex art. 62 n° c.p. a 18.000 euro di ammenda, ulteriormente ridotta ex art. 62 *bis* c.p. a 12.000 euro di ammenda, ridotta, infine, per il rito).

In ragione della ritenuta responsabilità penale, Tizio deve essere condannato al risarcimento dei danni in favore delle parti civili costituite, Italia Nostra Onlus, OIPA Italia Odv, Legambiente Emilia Romagna, A.N.PA.N.A. ONLUS, N.O.G.E.Z. e W.W.F. Italia, da liquidarsi equitativamente, quali danni morali, in complessivi 1.000 euro ciascuna. L'imputato deve essere altresì condannato al pagamento delle spese processuali sostenute dalle parti civili costituite, quantificate in complessivi 2.085 euro ciascuna, oltre a I.V.A. e C.P.A. come per legge, disponendo il versamento delle somme a favore dello Stato, essendo state le dette parti civili ammesse al patrocinio a spese dello Stato.

L'imputato appare certamente meritevole della concessione del beneficio della sospensione



condizionale della pena. Tizio è persona incensurata, che è incorsa in una contravvenzione (pur grave e pur afferente alle sue funzioni apicali) e nei confronti della quale può formularsi una prognosi positiva in ordine alla passibilità di future “recidive”.

P.Q.M.

Il Giudice dell'udienza preliminare, visti gli articoli di legge in epigrafe, 62 n° 6 e 62 *bis* c.p., 442, 521, 533 e 535 c.p.p., dichiara Tizio colpevole della contravvenzione di inquinamento colposo di cui all'art. 9 Decreto Legislativo 6 Novembre 2007, n. 202, in cooperazione colposa, così diversamente qualificato il fatto contestato, e, concesse le circostanze attenuanti dell'essersi adoperato per elidere le conseguenze dannose del reato e generiche, lo condanna alla pena di 8.000 euro di ammenda, oltre al pagamento delle spese processuali.

Visto l'art. 538 c.p.p., condanna Tizio al risarcimento dei danni in favore delle parti civili costituite, Italia Nostra Onlus, OIPA Italia Odv, Legambiente Emilia Romagna, A.N.PA.N.A. ONLUS, N.O.G.E.Z. e W.W.F. Italia, che liquida in complessivi 1.000 euro ciascuna.

Visti gli artt. 541 c.p.p., 106 bis e 110 D.P.R. 115/2002, condanna l'imputato al pagamento delle spese processuali sostenute dalle parti civili costituite, ammesse al gratuito patrocinio, liquidandole in complessivi 2.085 euro, ciascuna, oltre a I.V.A. e C.P.A. come per legge, e disponendo il versamento della somma a favore dello Stato.

Visto l'art. 163 c.p., ordina sospendersi l'esecuzione della pena, come sopra irrogata a Tizio, per due anni alle condizioni di legge.

Visto l'art. 530 c.p.p., assolve Caio dal reato a lui ascritto in rubrica, per non aver commesso il fatto.

Visto l'art. 544 comma 3° c.p.p., indica in novanta giorni il termine per il deposito della motivazione della sentenza.

Ravenna, 10 ottobre 2022.