

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)



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.