

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 3\2019

- Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra penale della 'miglior tecnica disponibile' nel sistema delle fonti degli obblighi cautelari di C. PALMERI
- Tutela dell'ambiente e sequestri nella giurisprudenza di legittimità di L. RAMACCI
- Questioni controverse nelle contravvenzioni ambientali: natura, consumazione, permanenza, prescrizione di C. RUGA RIVA
- La Cassazione interviene in materia di autorizzazione allo scarico di acque sancendo l'inapplicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. all'ente e ribadendo alcuni principi in tema di responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001 di M. L. PARLANGELI
- Omessa bonifica dei siti inquinati ex art. 257 TU ambiente e predisposizione del progetto di bonifica: la Cassazione torna sul tema di F. POMES



**Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del
parametro extra penale della 'miglior tecnica disponibile' nel sistema delle fonti
degli obblighi cautelari**

*Reasons for production and reasons for the environment: the introduction of
the extra-penal parameter "best available technique" in the origins of the
cautionary obligations system*

di Claudia PALMERI

Abstract. Oggi, il sistema europeo nell'enunciare i principi ispiratori dell'azione politica in materia ambientale legittima l'adozione di misure restrittive fondate sul principio di precauzione. Con il presente lavoro ci si interrogherà sulla possibilità di considerare tale principio fonte di obblighi cautelari di prudenza alla luce del fondamentale principio di colpevolezza (nulla poena sine culpa) sancito dall'art. 27 Cost.

Abstract. Today, the European system of setting out the inspiring principles for political action in environmental matters legitimates the adoption of restrictive measures founded on the principle of precaution. In this present work we investigate the possibility of considering such cautionary obligations in a prudent manner in the light of the fundamental principle of guilt (nulla poena sine culpa) sanctioned by art. 27 Cost.

Parole chiave: ambiente, principio di precauzione, obblighi cautelari

Key words: environment, principle of precaution, cautionary obligations



SOMMARIO: 1. La creazione di un sistema penale di protezione ambientale e la risposta della normativa europea: l'origine delle BAT - best available techniques - 2. Definizione e contenuti delle BAT: il processo di Siviglia - 3. Prime considerazioni sulla responsabilità penale del gestore tra limiti emissivi legali e migliori tecnologie disponibili - 4. La gestione degli impianti inquinanti in violazione delle prescrizioni amministrative. Difficoltà tra parametri emissivi nazionali e parametri (più cautelativi) europei. Il caso del disastro ambientale e sanitario cagionato dai fumi nocivi della Tirreno Power - 4.1. (segue) Le motivazioni del Gip di Savona nella ricostruzione della responsabilità penale del gestore - 5. L'irrilevanza del rispetto dei valori-soglia di emissione nel caso Ilva di Taranto. Criticità dell'esegesi panpenalista della clausola «abusivamente» intesa come qualità di una condotta tenuta in violazione di norme di principio - 6. (segue) L'impossibilità di considerare il principio di precauzione fonte di obblighi cautelari nella prospettiva del 'nullum crimen, nulla poena sine culpa'. L'irrilevanza delle BAT nella ricostruzione processuale del comportamento colpevole del gestore; - 7. (segue) L'osservanza della regola precauzionale specifica esclude la colpa generica 'residua' del gestore: una possibile soluzione tra Testo Unico Ambientale e principi costituzionali.

1. La creazione di un sistema penale di protezione ambientale e la risposta della normativa europea: l'origine delle BAT - best available techniques

La normativa penale in materia ambientale è stata protagonista di numerosi interventi legislativi i quali, nell'intento di creare il 'perfetto' modello di incriminazione, spesso si sono rivelati inefficaci rispetto alla tutela di una pluralità di interessi talvolta opposti. A tal proposito, giova preliminarmente ricordare che un ruolo determinante nella formazione dell'attuale sistema di repressione dei delitti contro l'ambiente è stato ricoperto dalle Istituzioni dell'Unione europea da sempre impegnate nel garantire il ravvicinamento delle normative degli Stati membri ai fini della repressione dei delitti in questione.

In particolare, l'art. 174, par. 2 del TCE (Trattato che istituisce la Comunità Europea), oggi art. 191, par. 2 del TFUE,¹ sancisce gli obiettivi della politica comunitaria in materia ambientale, individuando gli stessi nella salvaguardia, nella tutela e nel miglioramento della qualità dell'ambiente; nella protezione della salute umana; nell'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; ed infine, nella promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale. Inoltre, ai sensi dell'art. 3, comma 3 TUE (Trattato sull'Unione Europea), in virtù anche del rispetto dei diritti sanciti nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, del 7 dicembre 2000, gli Stati membri dell'Unione Europea si adoperano per

¹ Articolo così modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, su G.U. n. 185 del 08.08.2008 – Suppl. Ordinario n. 188.



il raggiungimento di un elevato livello di tutela dell'ambiente e per il miglioramento della sua qualità conformemente al principio dello sviluppo sostenibile.²

Sulla base di tali obiettivi per la prima volta, nel novembre del 1998 a Strasburgo, il Consiglio d'Europa adottava una “*Convenzione sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*”, il cui obiettivo era quello di scoraggiare e impedire tutti quei comportamenti che risultassero lesivi del bene ‘ambiente’, favorendo altresì l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia. Nel dettaglio, tale strumento giuridico obbligava gli Stati contraenti ad introdurre adeguate *criminal sanctions* nell'ambito dei rispettivi sistemi penali di appartenenza, ovvero a modificare le disposizioni ivi esistenti, in considerazione delle ipotesi di *intentional* e *negligent offences* individuati *ex ante* dalla stessa convenzione. In tal modo, venivano quindi penalizzate un certo numero di azioni commesse, per l'appunto, intenzionalmente o per negligenza che potessero provocare un rischio di «death or serious injury to any person [...] or a substantial damage to the quality of air, soil, water, animals or plants». Tuttavia, sino al 2006 solo tredici Stati membri, tra cui l'Italia, hanno provveduto a sottoscrivere la Convenzione e, ad oggi, la stessa non è mai entrata in vigore per il mancato raggiungimento del numero minimo di ratifiche.³

In seguito, per quanto il Trattato di Maastricht⁴ avesse organicamente ripartito, mediante l'istituzione dei «tre pilastri», i poteri e le competenze dell'Unione Europea, in materia di tutela

² Per un approfondimento sul processo di istituzionalizzazione della politica ambientale europea vedi S. CAVATORTO, *La costruzione comunitaria della politica ambientale e gli impatti sul modello italiano*, in *Aff. soc. int.*, 2, 2000, pp. 189 ss., in cui l'autore evidenzia come solo a partire dal 1986, con l'emanazione dell'Atto unico europeo, la protezione dell'ambiente venne riconosciuta come valore in sé e non più quale contributo all'integrazione economica (art. 130R); sul punto vedi anche G. CORDINI, *Ambiente (Tutela dell') nel diritto delle Comunità Europee*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, (I agg.), 1991, pp. 115 ss.

³ Fonte: Ufficio Trattati in <http://conventions.coe.int>. La Convenzione definiva anche il concetto di responsabilità penale delle persone fisiche e giuridiche, specificando i provvedimenti che gli Stati contraenti avrebbero dovuto adottare per poter confiscare le attrezzature e i profitti e per definire i poteri a disposizione delle autorità nazionali, prevedendo altresì la cooperazione internazionale. Le sanzioni previste dovevano comprendere pene fino alla reclusione, nonché sanzioni pecuniarie e potevano prevedere l'obbligo del ripristino dell'ambiente, che è una disposizione opzionale della Convenzione. Sino ad oggi la Convenzione risulta ratificata dalla sola Estonia; l'Italia, invece, si è riservata il diritto di non applicare l'articolo 9, paragrafo 1 della Convenzione nella parte in cui la stessa prevede l'adozione di misure da parte degli Stati aderenti per imporre sanzioni penali anche alle persone giuridiche a nome delle quali il reato di cui agli articoli 2 o 3 è stato commesso dai loro organi o dai suoi membri o da un altro rappresentante. Sull'argomento vedi più approfonditamente, A.L. VERGINE, *L'Italia ha sottoscritto la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dell'ambiente mediante il diritto penale*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 1, 2011, pp. 413 ss.

⁴ Il Trattato sull'Unione Europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, ha segnato un'ulteriore tappa nella creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa. Ad esso si deve l'introduzione dei tre grandi pilastri: il primo è costituito dalle Comunità europee il cui compito è quello di garantire il buon funzionamento del mercato unico, in particolare garantendo uno sviluppo armonioso e sostenibile delle attività economiche, elevati livelli di occupazione e protezione sociale, nonché la parità tra uomo e donna. Il secondo pilastro (PESC) attiene alla politica estera e di sicurezza comune; ed infine, il terzo pilastro c.d. GAI si occupa della cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni; segnatamente, l'Unione ha il compito di sviluppare un'azione comune in determinati settori al fine di realizzare l'obiettivo di fornire ai cittadini un elevato livello di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Fra i settori nei quali l'Unione deve sviluppare l'azione comune è ricompresa la cooperazione giudiziaria in materia penale.



dell'ambiente attraverso il diritto penale si è registrato un grave conflitto interistituzionale tra il Consiglio e la Commissione europea.⁵ In particolare, il 13 marzo 2001 la Commissione europea presentava una Proposta di direttiva, in materia di protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale,⁶ nella quale evidenziava come la fonte giuridica alla base del processo di armonizzazione delle normative penali nazionali concernenti la politica ambientale fosse rappresentata dalle disposizioni di cui agli artt. 174, 175 e 176 Trattato CE, sul presupposto che la tutela penale dell'ambiente prende in considerazione aspetti propri del diritto ambientale, ormai parte dell'*acquis communautaire*. Peraltro, tale proposta di direttiva precisava che, ai sensi dell'art. 31 lett. e) del Trattato UE, l'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale attiene esclusivamente alla criminalità organizzata, al terrorismo e al traffico illecito di stupefacenti, pertanto concludeva che in virtù della clausola di riserva *ex artt. 29 e 47 del Trattato UE*, qualunque misura volta a rafforzare il livello di protezione dell'ambiente doveva essere adottata facendo ricorso alla procedura di codecisione nel quadro del primo pilastro.⁷

Tuttavia il 27 gennaio 2003, a seguito di una precedente iniziativa della Danimarca,⁸ il Consiglio adottava in via definitiva una decisione quadro (2003/80/GAI), che regolava la stessa materia, a norma degli artt. 29, 31 lett. e) e 34 n. 2 lett. b) TUE, nella loro versione precedente l'entrata in vigore del Trattato di Nizza. Tale ultimo provvedimento costituiva - come emerge dai primi "considerando" - lo strumento mediante il quale l'Unione europea intendeva reagire al preoccupante aumento dei reati contro l'ambiente.

Si trattava, quindi, di comprendere se la materia ambientale rientrasse nella competenza del legislatore comunitario (a norma del primo pilastro) il quale, mediante lo strumento delle direttive,

⁵ Sul punto cfr. F. COMTE, *Diritto penale ambientale e competenze comunitarie*, in *Riv. giur. amb.*, 3/4, 2003, pp. 677 ss.

⁶ Proposta di direttiva della Commissione 13 marzo 2001, COM (2001) 139, in *G.U.U.E.*, 26 giugno 2001, C-180 E, p. 238; cfr. anche S. MARCOLINI, *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. pen.*, 1, 2006, pp. 243 ss. Il 9 aprile 2002 il Parlamento approvava la proposta di direttiva, formulando altresì gli emendamenti che la Commissione avrebbe dovuto apportare; sicché il 30 settembre 2002 presentava il nuovo testo «*Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of the Environment through Criminal Law*», pubblicata in *G.U.U.E.*, 28 gennaio 2003, C-20 E, p. 284. Sul contenuto della direttiva vedi anche B. SETTI, *Tutela penale dell'ambiente: conflitto istituzionale tra gli organi dell'unione?*, in *A&S*, 3, 2003, p. 245.

⁷ Gli atti normativi comunitari sono adottati secondo procedure diverse, che si applicano di volta in volta a seconda della materia, sulla base delle relative disposizioni dei Trattati. Segnatamente, le procedure normative comunitarie sono tre: codecisione, consultazione e parere conforme. Secondo la procedura di codecisione ovvero procedura legislativa ordinaria *ex art. 251 TCE* (oggi art. 294 TFUE), introdotta dal Trattato di Maastricht e successivamente modificata dai Trattati di Amsterdam e Nizza, un atto può essere adottato soltanto in presenza di un accordo su uno stesso testo tra Parlamento europeo e Consiglio, in prima o seconda lettura. In caso di disaccordo è previsto il ricorso ad una procedura di conciliazione tra le due istituzioni in un comitato apposito. In ogni caso il Parlamento europeo può rigettare la proposta legislativa in ultima istanza. Il Consiglio delibera normalmente a maggioranza qualificata, salvo i casi in cui il Trattato preveda espressamente l'unanimità. Tra le materie per le quali si applica la procedura di codecisione rientrano il diritto di stabilimento, la libera circolazione dei lavoratori dipendenti, il ravvicinamento delle legislazioni in ordine al mercato interno e il riconoscimento reciproco dei diplomi.

⁸ «Iniziativa in vista dell'adozione di una decisione quadro del Consiglio per la repressione dei reati gravi contro l'ambiente», in *G.U.U.E.* C 39, 11 febbraio 2000, p. 5.



avrebbe potuto imporre agli Stati membri l'adozione di misure repressive delle infrazioni più gravi della legislazione ambientale comunitaria, ovvero se fosse una prerogativa degli Stati l'individuazione di specifiche figure criminose e di sanzioni penali a tutela dell'ambiente.

In quest'ultimo caso, in ossequio al principio di sussidiarietà, l'Unione sarebbe dovuta intervenire esclusivamente, se e nella misura in cui, gli obiettivi dell'azione prevista non fossero stati sufficientemente realizzati dagli Stati membri e potessero, per le dimensioni o per gli effetti dell'azione, essere meglio realizzati a livello comunitario.

Di fronte a tale conflitto interistituzionale, il 15 aprile 2003 la Commissione europea presentava ricorso *ex art. 35 TUE*⁹ avanti la Corte di Giustizia, la quale il 13 settembre 2005, annullando la decisione quadro 2003/80/GAI, poneva fine definitivamente al contrasto sul riparto di competenze in materia penale tra il primo e il terzo pilastro.¹⁰ Segnatamente, richiamando l'art. 47 TUE la Corte ha ribadito la preminenza delle disposizioni del Trattato CE su quelle del Trattato UE, dovendo essa stessa vigilare affinché non venissero pregiudicate le competenze che la Comunità detiene in forza dell'art. 175 TCE.¹¹

Partendo da tale principio, il giudice ha aderito alla posizione della Commissione rilevando che, sebbene l'obiettivo primario della decisione quadro fosse rappresentato dalla "parziale" armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri,¹² questo certamente «*non può impedire al legislatore comunitario [...] di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente*». Pertanto, conclude la Corte «*in ragione della loro finalità e del loro contenuto, gli artt. 1-7 della decisione quadro hanno ad oggetto principale la protezione dell'ambiente e avrebbero potuto validamente essere adottati sul fondamento dell'art. 175 CE*».¹³

⁹ Sebbene, la Commissione avesse riconosciuto l'assenza di precedenti in materia, tuttavia si appellava, a sostegno della propria tesi, alla giurisprudenza della Corte relativa al dovere di lealtà nonché ai principi di effettività e di equivalenza. Vedi, in particolare, CGCE, 2 febbraio 1977, causa C-50/76, *Amsterdam Bulb*, in *Raccolta*, p. 137, p.to 33 e I – 7917; CGCE, 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I – 7907; CGCE, 8 luglio 1999, causa C-186/98, *Nunes e De Matos*, in *Raccolta*, p. I- 4883, p.ti 12 e 14, nonché ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88 IMM, *Zwartveld e a.*, in *Raccolta*, p. I- 3365, p.to 17.

¹⁰ CGCE, 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in www.curia.europa.eu.

¹¹ CGCE, 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. I-2763, p.to 16.

¹² Cfr. L. SALAZAR, T. VENTURELLI, *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale comunitario*, in *A&S*, 4, 2003, p. 336, in cui gli autori evidenziano la genericità dell'indicazione relativa al contenuto delle sanzioni penali. L'art. 5 della decisione quadro, rubricato "Sanzioni" così recita: «*Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari per garantire che le condotte di cui agli articoli 2 e 3 siano soggette a sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, comprendenti, per lo meno nei casi più gravi, pene privative della libertà che possono comportare l'estradizione. Le sanzioni penali di cui al paragrafo 1 possono essere corredate di altre sanzioni o misure: in particolare, per una persona fisica, il divieto di esercitare un'attività che richiede un'autorizzazione o approvazione ufficiale o di fondare, gestire o dirigere una società o una fondazione allorché i fatti che hanno condotto alla sua condanna inducano a temere che possa essere nuovamente intrapresa un'iniziativa criminale analoga*».

¹³ Per alcuni rilievi critici sulle motivazioni della sentenza cfr. L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. e proc.*, 6, 2006, pp. 774 ss. Tale decisione è stata in seguito



Tale storica pronuncia rappresenta, quindi, una tappa fondamentale nel processo di «comunitarizzazione» della materia sotto il profilo penale¹⁴ poiché laddove il legislatore comunitario ritenga opportuno intervenire per garantire un'efficace tutela dei diritti fondamentali, quale l'ambiente, questi potrà imporre agli Stati membri dei criteri guida da seguire per l'individuazione di nuove fattispecie incriminatrici e nuove sanzioni. Gli Stati, dal canto loro, potranno introdurre ulteriori provvedimenti nel rispetto della legge europea, in ossequio al principio della prevalenza del diritto comunitario su quello interno.¹⁵

In seguito, in occasione della sentenza del 23 ottobre 2007¹⁶ - con la quale è stata annullata la decisione quadro del Consiglio 2005/667/GAI, intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi - la Corte di Giustizia, nel ribadire la possibilità di un'armonizzazione penale attraverso il metodo comunitario, ha precisato i limiti delle competenze istituzionali a livello europeo, riconoscendo all'Unione il potere di definizione del precetto penale e riservando, invece, alla cooperazione intergovernativa la determinazione della relativa sanzione.¹⁷

confermata da CGCE, 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in www.curia.europa.eu, con la quale è stata annullata la decisione quadro del Consiglio 2005/667/GAI intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi.

¹⁴ Sul tema cfr. C. HONORATI, *La comunitarizzazione della tutela penale e il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, in C. RUGA RIVA (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. Atti della sessione di studio tenutasi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 131 ss.

¹⁵ R. BIANCHI, *La tutela penale dell'ambiente nel diritto comunitario: problemi applicativi*, in A&S, 8/9, 2015, p. 500. Tuttavia il riconoscimento della prevalenza del diritto comunitario sulla legislazione nazionale mal potrebbe conciliarsi con il principio di legalità ex art. 25, co. 2 Cost. quale principale criterio guida in materia penale cui si rinvia a ID., *Reati senza frontiere a tutela dell'ambiente*, in A&S, 6, 2003, p. 545; vedi anche A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, pp. 348 ss. Sul tema in generale v. D.G. RINOLDI, N. PARISI (a cura di), *Il terzo pilastro del Trattato dell'Unione fra Maastricht e Amsterdam*, Appendice a *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 296. Sui limiti del rapporto intercorrente tra il diritto comunitario e quello interno cfr. anche L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, La Tribuna, 2015, pp. 12 ss; A. MONTAGNA, *Rapporti tra diritto comunitario e diritto interno in materia ambientale*, in *Rivistambiente*, 5, 2004, p. 485. In termini di crisi della legalità nella politica criminale moderna v. S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli, 2001, p. 107.

¹⁶ CGCE, 23 ottobre 2007, C-440/5, cit.

¹⁷ In tale contesto, attorno alla metà degli anni '80, anche a livello nazionale, cominciarono a registrarsi i primi segni di avvicinamento alla policy ambientale, sebbene gli interventi in questione risultassero circoscritti a specifici settori di emergenza (inquinamento atmosferico, idrico, rifiuti etc.), geograficamente limitati. In particolare, una tappa fondamentale nel processo di istituzionalizzazione della politica ambientale italiana fu segnata dall'istituzione, mediante la Legge n. 349/1986, del Ministero dell'ambiente che, per la prima volta rappresentò il centro politico ed organizzativo della politica ambientale a livello del Governo nazionale. Ciò malgrado, l'esorbitante numero di direttive da recepire, da un lato, e l'eccessivo ricorso alla decretazione d'urgenza dall'altro, ha dato origine ad un apparato normativo confuso e disorganico del tutto inadeguato alla finalità di repressione penale dei comportamenti offensivi del bene ambiente. In tale contesto al fine di riorganizzare la materia ambientale e riportare il caos normativo che fino ad allora l'aveva caratterizzata, ad una maggiore certezza e sistematicità, nel tempo si sono susseguite diverse proposte di legge quadro e testi unici, finché nel 2004 il Parlamento ha approvato la legge 15 dicembre 2004, n. 308 con la quale ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni legislative in vari settori della materia ambientale. Sennonché dopo quindici mesi di lavoro il Governo ha proceduto all'emanazione del Testo unico ambientale, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante «Norme in materia ambientale», entrato in vigore il 29 aprile 2006 e impropriamente definito «Codice dell'ambiente».



Ebbene, a fronte di uno scenario così caratterizzato, negli anni il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione, in conformità ai principi di sussidiarietà e proporzionalità, sono intervenuti per fornire una risposta adeguata alle più gravi forme di criminalità ambientale. In particolare, hanno adottato numerose direttive, da ultimo la direttiva 2008/99/CE,¹⁸ volte non solo a garantire misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela penale dell'ambiente, ma anche e soprattutto sotto il profilo politico-criminale, a frenare il fenomeno dello *jurisdiction shopping*, ossia la trasmigrazione delle imprese operanti condotte inquinanti, da Stati in cui vige una rigorosa disciplina in materia di tutela ambientale verso «paradisi di impunità».¹⁹

Una volta ripercorsa l'evoluzione del processo di europeizzazione del diritto penale dell'ambiente, per quanto concerne la politica dell'UE in materia di inquinamento atmosferico, va rilevato che l'intervento delle istituzioni comunitarie si è sostanzialmente tradotto nell'adozione di strumenti volti a migliorare la qualità dell'aria controllando le emissioni di sostanze nocive nell'atmosfera. In particolare, nell'ambito del quinto programma di azione in materia ambientale (1993 – 2000), l'obiettivo di ridurre l'inquinamento atmosferico ha portato all'adozione di una nuova strategia di protezione del patrimonio naturale basata sull'attuazione di un approccio integrato alla riduzione dell'inquinamento in vista di un equilibrio più sostenibile tra attività umane e sviluppo socioeconomico, da un lato, e risorse e capacità rigenerative della natura dall'altro. Per la prima volta sono state previste misure di carattere economico, strumenti orizzontali, strumenti di mercato e meccanismi di sostegno finanziario nei confronti dell'ambiente.²⁰

¹⁸ La direttiva 2008/99/CE 'relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive', in *G.U.C.E.* n. L. 328 del 6 dicembre 2008, sul rilievo che «l'osservanza della normativa in materia di tutela dell'ambiente [...] può e dovrebbe essere rafforzata mediante la disponibilità di sanzioni penali, che sono indice di una riprovazione sociale di natura qualitativamente diversa rispetto alle sanzioni amministrative o ai meccanismi risarcitori di diritto civile» (considerando n. 3) e che, pertanto, gli Stati membri hanno l'obbligo di «prevedere nella loro legislazione nazionale sanzioni penali in relazione a gravi violazioni delle disposizioni del diritto comunitario in materia di tutela dell'ambiente» (considerando n. 10), come evidenziato da G. GRASSO, *Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 76, rappresenta il primo compiuto esempio di «politica criminale sovranazionale che limita in modo crescente la discrezionalità penale degli Stati membri». Essa è stata recepita dall'ordinamento giuridico italiano mediante il D.L.vo 7 luglio 2011, n. 121. Tra i numerosi contributi sull'argomento cfr. G.M. VAGLIASINDI, *La Direttiva 2008/99/CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale dell'ambiente italiano*, in *Dir. comm. int.*, 3, 2010, pp. 449 ss.; A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *A&S*, 1, 2009, pp. 5 ss.; A. MERLIN, *La tutela penale dell'ambiente nella direttiva 2008/99/CE*, in *A&S*, 2009, pp. 86 ss. Tra i numerosi altri interventi normativi europei basti ricordare la direttiva 70/157/CE del Consiglio, 6 febbraio 1970 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al livello sonoro ammissibile e al dispositivo di scappamento dei veicoli a motore, in *G.U.*, n. L. 042 del 23 febbraio 1970, p. 0016-0020; ed ancora a titolo esemplificativo, la direttiva sull'eliminazione degli oli usati (n. 75/439), sullo smaltimento dei rifiuti (n. 75/442), sulla tutela degli uccelli selvatici (n. 79/409), i regolamenti sulla conservazione delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione (n. 348/1981 e n. 3626/1982).

¹⁹ Così G. AZZALI, *La tutela penale dell'ambiente: un'indagine di diritto comparato*, Cedam, Padova, 2001, p. 345.

²⁰ Sul quinto programma di azione in materia ambientale si veda V. GRADO, *Tendenze evolutive della politica comunitaria dell'ambiente in relazione al quinto programma d'azione*, in *Riv. dir. eur.*, 1993, pp. 17 ss.



Segnatamente, la Direttiva 96/61/CE del 24 settembre 1996, anche conosciuta come Direttiva IPPC (*Integrated Pollution Prevention and Control*)²¹ «sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento», introduce un nuovo approccio alla riduzione degli impatti ambientali causati dalle emissioni industriali, attraverso la graduale applicazione di un insieme di soluzioni tecniche, impiantistiche, gestionali e di controllo messe in atto per evitare o, qualora non sia possibile, ridurre, le emissioni di inquinanti nell'aria, nell'acqua e nel suolo, comprese le misure relative ai rifiuti.

Con l'emanazione di tale direttiva si assiste quindi al superamento del precedente sistema di "command and control",²² in favore di un nuovo approccio precauzionale basato su una più stretta collaborazione tra l'autorità competente e il gestore, che si manifesta nella necessità di rilascio da parte dell'autorità medesima di un provvedimento abilitativo all'esercizio dell'impianto industriale nel rispetto di parametri (ovvero valori di emissione e prescrizioni) conformi alle migliori tecniche disponibili. Di qui, la rilevanza, ai fini della nostra ricerca, di tale fonte normativa, che all'art. 2 offre una precisa e puntuale definizione di MTD (acronimo di migliori tecniche disponibili), ovvero BAT, dalla quale partire per comprendere l'importanza del rispetto di tali cautele nella valutazione della responsabilità penale del gestore dell'impianto.

Si precisa, che la direttiva in commento è stata originariamente recepita dal nostro ordinamento mediante il D.Lvo. 372/1999, che si riferiva però ai soli impianti esistenti,²³ poi abrogato e sostituito dal successivo D.L.vo 59/2005, che invece ha ripreso il contenuto della direttiva, integrandolo con la disciplina relativa agli impianti nuovi.²⁴ Successivamente con legge n. 69/2009,²⁵ il Parlamento conferisce al Governo delega in materia ambientale (da esercitarsi entro il 30 giugno 2010), da attuarsi nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi sanciti nella legge medesima; sicché, in attuazione della delega suddetta, con il D.L.vo 128/2010 il precedente provvedimento viene abrogato e la normativa IPPC assorbita interamente dal Testo Unico Ambientale, a sua volta corretto ed integrato anche nella Parte V, contenente norme in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera.

²¹ Sull'argomento si veda T. MAROCCO, *La Direttiva IPPC e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 1, 2004, pp. 35 ss.; A. MURATORI, *Direttiva IPPC: anche l'Italia (finalmente) si adegua*, in *A&S*, 8, 2005, pp. 705 ss.

²² Tale strumento di politica ambientale sin dagli anni '70 ha improntato la legislazione comunitaria per la gestione della politica ambientale. Esso si caratterizzava per l'imposizione di obblighi e sanzioni molto rigidi e sul controllo del rispetto degli stessi da parte dell'Autorità competente.

²³ Decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 372, in *G.U.* n. 252 del 26 ottobre 1999. L'art. 2 n. 4 definiva impianto esistente come «un impianto in esercizio, ovvero un impianto che, ai sensi della legislazione vigente anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, abbia ottenuto tutte le autorizzazioni ambientali necessarie per il suo esercizio o il provvedimento positivo di compatibilità ambientale. E' considerato altresì esistente l'impianto per il quale, alla data di entrata in vigore del presente decreto, siano state presentate richieste complete delle predette autorizzazioni, a condizione che esso entri in funzione entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

²⁴ Decreto legislativo 18 febbraio 2005, n. 59 recante «Attuazione integrale della direttiva 96/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento», in *G.U.* n. 93 del 22 aprile 2005 – S.O. n. 72.

²⁵ Legge 18 giugno 2009, n. 69 recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile», in *G.U.* n. 140 del 19 giugno 2009 – S.O. n. 95.



Di recente, una tappa fondamentale nell'evoluzione della normativa comunitaria ambientale è stata segnata dal recepimento da parte del legislatore nazionale, mediante il D.L.vo n. 46/2014, della Direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento), anche nota come Direttiva IED (*Industrial Emissions Directive*), la quale ha realizzato una vera e propria 'rifusione' dei precedenti strumenti normativi in materia di prevenzione dell'inquinamento derivante da attività industriali,²⁶ con l'intento di creare un quadro normativo unitario della disciplina relativa alle modalità di esercizio delle attività produttive, di ridurre i vincoli amministrativi inutili, di assicurare un approccio integrato alla prevenzione e alla riduzione delle emissioni nell'aria, nell'acqua e nel terreno.

Tale provvedimento ha altresì contribuito al conseguimento di condizioni di parità nell'Unione mediante la previsione di requisiti uniformi in materia di prestazioni ambientali per le installazioni industriali e dei costi derivanti dal rispetto dalle prescrizioni autorizzative ambientali.

2. Definizione e contenuti delle BAT: il processo di Siviglia

A mente dell'art. 3, punto 10 della direttiva IED, così come recepito dal legislatore italiano nell'art. 5, comma 1, lett. 1 *ter* del D.L.vo 152/2006, con il termine *migliori tecniche disponibili* si suole indicare «la più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire la base dei valori limite di emissione e delle altre condizioni di autorizzazione intesi ad evitare oppure, ove ciò si riveli impraticabile, a ridurre le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso».

Orbene, secondo le indicazioni contenute nella direttiva summenzionata, il primo obbligo del gestore che abbia ottenuto l'autorizzazione all'esercizio dell'impianto è quello di mettere in atto tutte le misure che l'autorità competente ha individuato seguendo il parametro delle *tecniche disponibili*.

In altre parole, questi sarà tenuto ad adottare quelle modalità di progettazione, costruzione, manutenzione, esercizio e chiusura dell'installazione, sviluppate su una scala che ne consenta l'applicazione in condizioni economicamente e tecnicamente attuabili nell'ambito del pertinente comparto industriale, prendendo in considerazione i costi e i vantaggi, indipendentemente dal fatto

²⁶ Ci si riferisce in particolare alla Direttiva 2088/1/UE (IPPC), alla Direttiva 2001/80/CE (Grandi impianti di Combustione), alla Direttiva 2000/76/CE (incenerimento rifiuti), alla Direttiva 82/883/CEE (scarichi dell'industria del biossido di titanio) ed, infine, alla Direttiva 78/176/CEE (industria per la produzione di biossido di titanio).



che siano o meno applicate o prodotte nello Stato membro di cui si tratta, purché il gestore possa avervi accesso a condizioni ragionevoli.²⁷

Il riferimento al fattore economico, costituito non più solo dal costo della specifica BAT, ma anche da un ulteriore parametro, rappresentato dall'analisi costi/benefici, costituisce una novità importante e necessaria per stimare la praticabilità economica e finanziaria dell'adozione delle migliori tecnologie per ogni industria. Diversamente nella precedente direttiva 84/360/CEE - concernente la lotta contro l'inquinamento atmosferico provocato da impianti industriali – recepita nel nostro ordinamento dal D.P.R. 203/1988,²⁸ l'art. 2 n. 7 definiva la migliore tecnologia disponibile come quel sistema tecnologico adeguatamente verificato e sperimentato, che consente il contenimento e/o la riduzione delle emissioni a livelli accettabili per la protezione della salute e dell'ambiente, tenendo esclusivamente in considerazione il criterio dell'eccessività dei costi.

Dunque, oggi la materia risulta informata al principio di proporzionalità, il quale postula che le Autorità comunitarie e nazionali non possano imporre, né con atti normativi, né con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino che sono riconosciute e tutelate dal diritto comunitario, in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria al pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'Autorità medesima è tenuta a perseguire. E così, il Tar Milano in materia di bonifica e messa in sicurezza del sito inquinato ha riconosciuto il principio secondo cui l'amministrazione non può limitarsi ad imporre l'attuazione di interventi più incisivi senza prima operare il giusto temperamento tra la necessità di procedere al recupero ambientale della zona inquinata e la sostenibilità economica di tali interventi, in modo da non pregiudicare la prosecuzione dell'attività industriale dell'impresa interessata.²⁹

Del resto, tale impostazione risulta confermata anche dal D.Lvo. 152/2006 il quale, nell'allegato 3 della Parte Quarta, nel fissare i principi e gli strumenti per la selezione delle migliori tecnologie disponibili prevede che la scelta della migliore tra le possibili tipologie di intervento applicabile in un determinato caso di inquinamento di un sito, necessita di un preventivo bilanciamento dei vari interessi coinvolti in presenza di numerose variabili, sia di ordine generale che di ordine sito-specifiche. In specie, il livello di protezione dell'ambiente che sarebbe desiderabile conseguire, l'esistenza o meno di tecniche affidabili in grado di conseguire e mantenere nel tempo detti livelli di

²⁷ Di qui l'acronimo B.A.T.N.E.E.C, ossia *Best Available Technology Not Entailing Excessive Cost*. All'interno del Bref, documento propedeutico all'individuazione delle migliori tecniche, vengono riportate anche le informazioni relative ai costi delle tecniche ossia capitali/investimenti, esercizio e manutenzione con indicazioni sul modo in cui i costi sono stati calcolati/stimati, nonché i dati sui possibili risparmi derivanti dalla loro applicazione (per esempio, riduzione del consumo di materie prime o di energia, delle tasse sui rifiuti, dei tempi di ammortamento rispetto ad altre tecniche), sulle entrate o su altri vantaggi specificando il modo in cui sono stati calcolati/stimati.

²⁸ Il presente decreto è stato abrogato dall'art. 280 del TUA.

²⁹ Tar Lombardia Milano, sez. II, 27 giugno 2007, n. 5289, in U. FANTIGROSSI, *Sviluppi recenti del principio di proporzionalità nel diritto amministrativo italiano*, Liuc Papers, n. 220, Serie Impresa e Istituzioni, 26, settembre 2008. Così anche Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2006, n. 2087 richiama l'assunto secondo cui il canone della proporzionalità «è principio generale dell'ordinamento ed implica che la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compressi».



protezione e l'entità dei costi di progettazione, realizzazione, gestione e monitoraggio da sostenere nelle varie fasi dell'intervento.

Al riguardo si legge in sentenza: «*Gli strumenti di supporto nel processo decisionale che porta alla scelta sito-specifica della migliore tecnica disponibile da adottare sono costituiti dalle metodiche di analisi costi – efficacia e/o costi - benefici*».³⁰

Ciò premesso, per definire il concetto di BAT e fissare una disciplina uniforme per gli Stati membri, limitando così eventuali effetti negativi che potrebbero derivare dall'impatto delle migliori tecniche sulla competitività delle industrie europee, l'art. 13, paragrafo 1 della Direttiva 2010/75/UE ha previsto la creazione di un sistema di scambio delle informazioni attinenti le emissioni industriali, definito *processo di Siviglia*, e finalizzato all'elaborazione e alla stesura del cd. «documento di riferimento» sulle migliori tecniche disponibili (BREF – *Bat Reference Document*). Si tratta di un documento di natura descrittiva e non precettiva - volto ad informare le autorità competenti sulle misure tecnicamente ed economicamente disponibili per l'impresa al fine di migliorare le prestazioni ambientali – il cui contenuto può riferirsi a singole attività produttive (Bref «verticali») o interessare, al contempo, più settori industriali (Bref «orizzontali»).³¹

La procedura tipica per l'elaborazione e il riesame dei BREFs comprende quali fasi principali una riunione introduttiva, una o due bozze formali del BREF e una riunione finale del gruppo di lavoro tecnico. Più precisamente, la Commissione europea istituisce un gruppo di lavoro formato da esperti rappresentanti degli Stati membri, delle industrie, della Commissione medesima e delle organizzazioni non governative che promuovono la protezione ambientale, che hanno competenza tecnica, economica, ambientale o normativa, in particolare, in materia di autorizzazioni ed ispezioni delle installazioni industriali.

³⁰ Allegato 3 Parte IV, d. lgs. 152/2006 – Criteri generali per la selezione e l'esecuzione degli interventi di bonifica e ripristino ambientale, di messa in sicurezza (d'urgenza, operativa o permanente), nonché per l'individuazione delle migliori tecniche disponibili a costi sopportabili.

³¹ Secondo la Decisione della Commissione del 10 febbraio 2012 che stabilisce le regole relative alle linee guida concernenti la raccolta di dati e l'elaborazione di documenti di riferimento sulle BAT e l'assicurazione della loro qualità di cui alla direttiva 2010/75/UE, in *G.U.E.* n. 613 del 2 marzo 2012, i BREF «orizzontali» e «verticali» devono essere elaborati in modo da essere complementari ai fini della fissazione delle condizioni di autorizzazione per le installazioni che rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2010/75/UE. In particolare, i BREF «verticali» possono comprendere informazioni sulle tecniche che possono aiutare i gruppi di lavoro a desumere le BAT per altri settori. I BREF «orizzontali», invece, includono informazioni di carattere generico che possono essere utilizzate in molte attività che rientrano nel campo di applicazione della direttiva in questione, integrando le informazioni contenute nei BREF «verticali» su aspetti che riguardano vari settori industriali, senza che ciò dia adito a conclusioni contrastanti tra BREF «verticali» e «orizzontali». Per facilitare l'uso dei BREF «verticali» e «orizzontali» in una maniera complementare, in un BREF devono essere inclusi i rimandi appropriati ad altri BREF «verticali» e «orizzontali» pertinenti. Ogni singolo Bref deve in genere contenere le seguenti parti: prefazione, ambito di applicazione, informazioni generali sul settore interessato, processi e tecniche applicati, livelli attuali di emissione e di consumo, tecniche da considerare per la determinazione delle BAT, conclusioni sulle migliori tecniche disponibili, tecniche emergenti, conclusioni e raccomandazioni per i futuri lavori, riferimenti, glossario dei termini e delle abbreviazioni, allegati.



A tal riguardo, si specifica che a livello statale il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare provvede ad assicurare la partecipazione dell'Italia allo scambio di informazioni organizzato dalla Commissione europea relativamente alle migliori tecniche disponibili e al loro sviluppo, nonché alle relative prescrizioni in materia di controllo e a rendere accessibili i risultati di tale scambio di informazioni. Invero, a mente dell'art. 29 *terdecies*, le autorità competenti trasmettano periodicamente al Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare una comunicazione relativa, tra l'altro, ai dati rappresentativi circa le emissioni e altre forme di inquinamento, nonché le informazioni relative alle migliori tecniche disponibili su cui detti valori si basano, segnalando eventuali progressi rilevanti nello sviluppo ed applicazione di tecniche emergenti.

Tornando al processo di Siviglia, i tecnici facenti parte del gruppo di lavoro vengono a loro volta nominati dai rappresentanti del «forum», previamente istituito dalla Commissione, ai sensi dell'art. 13, paragrafo 3 della Direttiva IED,³² il cui principale compito è quello di garantire uno scambio delle informazioni efficace, attivo e trasparente, fornendo un parere sulle modalità pratiche dello scambio medesimo; al contempo, il forum è chiamato a valutare il lavoro svolto dal gruppo tecnico, fornendo un parere sul Bref. Su impulso della Commissione e secondo le linee guida fissate dall'Ufficio europeo di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento (EIPPCB),³³ gli esperti del gruppo tecnico raccolgono attivamente informazioni sulle prestazioni delle installazioni e sui loro livelli di emissione, sulle condizioni di riferimento associate, consumo e natura delle materie prime ivi compresa l'acqua, uso dell'energia e produzione di rifiuti; le tecniche usate, il monitoraggio associato, gli effetti incrociati, la fattibilità economica e tecnica e i loro sviluppi; le migliori tecniche disponibili e le tecniche emergenti.³⁴

A tal ultimo riguardo, per esaustività vale la pena rilevare che le tecniche emergenti si distinguono dalle BAT in quanto approcci innovativi per l'attività industriale che, se sviluppati commercialmente, potrebbero assicurare un più elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso o quantomeno lo stesso livello di protezione dell'ambiente, ma maggiori risparmi di spesa rispetto alle migliori tecniche disponibili esistenti.

A tal fine la Direttiva IED riconosce il potere in capo all'autorità nazionale competente di accordare deroghe all'attuazione delle misure prescritte nell'autorizzazione per consentire al gestore di sperimentare nuove tecniche emergenti per un periodo non superiore a nove mesi, a condizione che

³² Decisione della Commissione del 16 maggio 2011 che istituisce un forum per lo scambio di informazioni ai sensi dell'articolo 13 della direttiva 2010/75/UE in materia di emissioni industriali, in *G.U.*, n. C 146 del 17.5.2011, p. 3.

³³ L'European IPPC Bureau è stato istituito nel 1997 a Siviglia nell'ambito dell'Institute for Prospective Technological Studies del Centro comune di ricerca della Commissione.

³⁴ Per esempio, in materia di emissioni nell'aria i dati comunicati riguardano, tra l'altro, i livelli di emissione degli inquinanti, distinguendo tra emissioni canalizzate ed emissioni non canalizzate, indicando se sono incluse le emissioni in condizioni di esercizio diverse da quelle normali; un'indicazione delle tecniche utilizzate, comprese le modalità di progettazione, costruzione, manutenzione, funzionamento e disattivazione delle installazioni, per evitare o ridurre le emissioni.



dopo il periodo specificato tale tecnica venga sospesa o che le emissioni dell'attività raggiungano almeno i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili (art. 15, paragrafo 5). Le informazioni riportate nel Bref in merito a tali tecniche sono principalmente contenute nel capitolo relativo alle «Tecniche emergenti»,³⁵ mentre ove queste siano già utilizzate a livello industriale vengono riportate nel capitolo «*Tecniche da considerare per la determinazione delle BAT*» e risultano fondamentali per la formulazione delle conclusioni sulle BAT e per dedurre i livelli di prestazione ambientali associati alle migliori tecniche disponibili. In questa specifica parte del Bref, infatti, vengono riportati i principali vantaggi ambientali che possono essere conseguiti, in termini di riduzione del consumo di energia e di materie prime, nonché di emissioni nell'acqua, nell'aria e nel suolo; aspetti del monitoraggio delle emissioni legati all'uso della tecnica; sensibilità e sostenibilità della tecnica; ed infine, aspetti riguardanti la prevenzione di incidenti ambientali.

Tutti i dati raccolti dal gruppo tecnico vengono inseriti nel sistema BATIS³⁶ - piattaforma di discussione e scambio di informazioni a sostegno del successivo processo di riesame del Bref - e trasmessi all'EIPPCB che, tramite il personale scientifico, redige una prima bozza formale del Bref per poi distribuirla nuovamente al gruppo di lavoro per eventuali osservazioni. A questo punto segue una fase eventuale, ove gli esperti tecnici formulino osservazioni in merito alla prima bozza, entro il termine di due mesi. A fronte delle osservazioni e delle informazioni trasmesse, l'EIPPCB redige un documento di riferimento che comprende una valutazione delle principali osservazioni ricevute e realizza una seconda bozza formale che contiene almeno una versione aggiornata del capitolo del BREF intitolato «*Conclusioni sulle migliori tecnologie disponibili (BAT)*» e l'ultima versione dei capitoli del BREF intitolati «*Livelli attuali di emissione e di consumo*» e «*Tecniche da considerare per la determinazione delle BAT*». La seconda bozza viene, quindi, presentata per una ulteriore consultazione da parte del gruppo tecnico, all'esito della quale l'EIPPCB redige la bozza finale di Bref che dovrà essere approvata dal gruppo di lavoro nella riunione finale.

Dopo il completamento dei lavori in seno al gruppo tecnico, la bozza finale aggiornata del Bref viene esaminata dal forum, il cui parere viene successivamente reso pubblico dalla Commissione e preso in considerazione nella successiva fase di adozione delle decisioni relative alle conclusioni sulle BAT.³⁷ Infine, l'adozione delle BAT conclusions, per mezzo di decisioni di esecuzione della

³⁵ Le informazioni per ogni tecnica emergente includono la sua descrizione, le sue possibili prestazioni rispetto alle migliori tecniche disponibili esistenti, una stima preliminare dei costi e dei benefici e un'indicazione del calendario in base al quale la tecnica potrebbe diventare «disponibile» dal punto di vista commerciale.

³⁶ Si tratta di un'applicazione software volta a facilitare e lo scambio di informazioni sulle BAT e a garantire la massima trasparenza nel processo interno di elaborazione o riesame dei Brefs. A tal fine, il sistema BATIS dispone di una funzione che consente ai membri del gruppo di lavoro tecnico di sapere automaticamente, ossia ogni giorno, se sono state inserite nuove informazioni o se membri del gruppo hanno avuto accesso alle informazioni caricate nelle ultime 24 ore. L'EIPPCB è responsabile della gestione dell'intero sistema e struttura le informazioni in modo che siano facilmente reperibili per i membri del gruppo di lavoro e del forum.

³⁷ Le Conclusioni sulle BAT vengono adottate tramite la procedura di comitato (o comitatologia), la quale prevede che la Commissione, incaricata di adottare un atto di esecuzione (nei casi in cui sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione) consulta un comitato, composto da un rappresentante per ciascun Stato membro dell'Unione, al fine di definire le misure contenute nell'atto di esecuzione da adottare.



Commissione, viene pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea nelle lingue ufficiali dell'Unione e l'EIPPCB rende disponibile al pubblico la versione inglese del Bref finale.

Dunque, affinché l'amministrazione competente possa garantire un livello il più possibile elevato di protezione dell'ambiente deve conformare il contenuto delle prescrizioni autorizzative alle informazioni derivanti dalle BAT conclusions che fungono, infatti, da riferimento per stabilire le condizioni di autorizzazione per le attività elencate nell'allegato I della direttiva IED, fissando valori limite di emissione tali da garantire che, in condizioni di esercizio normali, non si superino i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili (BAT AELS) ivi indicati. In particolare, le conclusioni sulle BAT riassumono la descrizione delle migliori tecniche disponibili, le informazioni per valutarne l'applicabilità, i livelli di emissione associati alle BAT, il monitoraggio (frequenza e metodi) e i livelli di consumo associati e, se del caso, le pertinenti misure di bonifica del sito.³⁸ Naturalmente, anche in questo caso il contenuto delle conclusioni non è prescrittivo, né tantomeno esaustivo.

Invero, resta fermo il potere dell'amministrazione di stabilire condizioni di autorizzazione più rigide, purché idonee a garantire un livello di tutela ambientale equivalente a quello che si raggiungerebbe tramite il ricorso alle BAT. Trattasi, comunque, di un documento di particolare importanza, poiché da esso si ricavano i «livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili», che hanno un notevole impatto sul meccanismo tecnico amministrativo di definizione delle prescrizioni autorizzative ambientali. Si precisa, che i BAT – AELs sono intervalli di livelli di emissione ottenuti in condizioni di esercizio normali, utilizzando una migliore tecnica disponibile o una combinazione di migliori tecniche disponibili, come indicato nelle conclusioni sulle BAT, espressi come media in un determinato arco di tempo e nell'ambito di condizioni di riferimento specifiche.³⁹

Partendo da questi parametri, a livello nazionale, l'autorità competente individua i valori limite di emissione cui l'impianto industriale deve attenersi tali per cui, in condizioni di esercizio normali, le emissioni non superino il limite indicato nelle BAT conclusions. Tuttavia, come già detto, in casi specifici l'autorità può fissare parametri meno severi, dal momento che le regole scaturenti dai BREFs e, in particolare, i livelli di emissione là posti non esprimono valori massimi inderogabili, ma servono piuttosto ad indicare seri modelli di riferimento, applicati sulla scorta delle linee-guida, per migliorare allo stato dell'arte le prestazioni ambientali. Dal canto loro, dette linee-guida vanno eseguite non *tout court*, ma applicate in modo calibrato al tipo e alle particolarità dell'impianto e del sito in cui si colloca, negli ovvi limiti non solo delle conoscenze tecniche, ma soprattutto della loro sostenibile realizzabilità economica nell'ambito del singolo contesto, al fine di ottenere il miglioramento sperato in termini di valori d'emissione.

³⁸ Direttiva 75/2010/UE Art. 3 – Definizioni – punto 12.

³⁹ Direttiva 75/2010/UE art. 15 – Valori limite di emissioni, parametri e misure tecniche equivalenti - comma 3.



Ad ogni modo, in virtù del principio di proporzionalità di cui sopra, tale ultima deroga, recepita anche dall'art. 29 *sexies*, comma 9 *bis* del TUA, può applicarsi unicamente ove una specifica valutazione dimostri che il conseguimento dei livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili, comporterebbe una maggiorazione sproporzionata dei costi rispetto ai benefici ambientali, in ragione dell'ubicazione geografica e delle condizioni ambientali locali dell'istallazione interessata, ovvero delle sue caratteristiche tecniche. Va comunque evidenziato, che il dato relativo alla sostenibilità economica è già considerato dal Bref, laddove questo reputa i limiti indicati nelle BAT raggiungibili non *illic et immediate*, bensì con ragionevole gradualità, lungo un ampio arco di tempo ed in un ottimale assetto d'esercizio dell'impianto. Sicché, non è tanto la vincolatività a priori di tali dati - come se fossero sempre e comunque valori massimi di emissione - ma più propriamente la necessità di considerarli come obiettivi da raggiungere nel tempo, che occorre affinché si contemperino con tutte le situazioni, locali, ambientali ed economiche in cui si colloca l'impianto o, in parole più semplici, affinché si realizzi un adeguamento dei limiti emissivi realistico e realizzabile.⁴⁰

Va precisato che, per quanto i Bref non abbiano carattere immediatamente vincolante - tanto più quando ricorrono peculiari esigenze di protezione ambientale correlate alla specificità del sito ove si intende realizzare la centrale - ciò non significa che le regole in questione possano considerarsi prive di alcuna rilevanza, dovendo esserne viceversa motivatamente giustificato l'eventuale scostamento. Nello specifico, l'esplicitazione delle ragioni che giustificano il ricorso a misure diverse da quelle indicate sul piano europeo, deve essere adeguatamente svolta dall'Amministrazione pubblica, nell'esercizio della discrezionalità tecnica che le compete. In ogni caso, in assenza di una adeguata motivazione che dia compiutamente atto di quelle ragioni, non può certo il giudice amministrativo formulare, sulla base delle indicazioni difensive fornite in sede processuale, apprezzamenti di tipo tecnico, altrimenti finendo per sostituirsi, in spregio al fondamentale principio di separazione dei poteri, all'amministrazione e invadendo uno spazio alla stessa riservato.⁴¹

Infine, si rileva che data la natura dinamica delle BAT, dovuta alla costante evoluzione della scienza e della tecnologia, i Brefs vengono periodicamente riesaminati e aggiornati (nello specifico, nel capitolo dedicato alle tecniche emergenti, alle conclusioni sulle BAT, nonché alle tecniche per la determinazione delle BAT), sempre tramite il processo di Siviglia, entro e non oltre otto anni dalla pubblicazione della versione precedente, al fine di consentire ai gestori l'attuazione di tecniche maggiormente adatte a conseguire gli obiettivi di tutela ambientale sulla base dei dati più recenti, eliminando di conseguenza le procedure divenute *medio tempore* obsolete.

⁴⁰ Tar Lazio Roma, sez. II, 14 ottobre 2010, n. 32824, in www.ambientediritto.it

⁴¹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3107, in *Riv. giur. amb.*, 5, 2011, pp. 646 ss., con nota di E. MURTULA, *Il Consiglio di Stato dichiara illegittimo il parere favorevole di compatibilità ambientale sulla riconversione a carbone della centrale di Porto Tolle.*



3. Prime considerazioni sulla responsabilità penale del gestore tra limiti emissivi legali e migliori tecnologie disponibili. Inquadramento della questione

La disamina sin qui svolta in merito al procedimento di individuazione delle BAT conclusions e, di conseguenza, delle migliori tecnologie applicabili all'impianto industriale in un preciso momento storico consente di rilevare la natura vincolante di tali strumenti di origine extra-penale nel determinare gli obblighi degli operatori industriali, in relazione alla prevenzione e al controllo dell'inquinamento (art. 14 della Direttiva *IED*); vincolatività questa, foriera di effetti, anche e soprattutto indirettamente, sul piano del diritto penale ambientale. Sebbene, infatti, né la legislazione codicistica, né tantomeno quella settoriale codificano fattispecie incriminatrici che contemplano le BAT fra gli elementi normativi che le integrano, tali misure - fungendo da modello economicamente sostenibile più avanzato di protezione dell'ambiente per ciascun settore produttivo - costituiscono il parametro di riferimento per definire il contenuto del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'impianto, la cui violazione è perseguita mediante la previsione di sanzioni anche di natura penale.

Ebbene, preso atto della rilevanza indiretta che le BAT rivestono nella determinazione delle fattispecie incriminatrici costruite sulla violazione delle condizioni di autorizzazione, una delle problematiche più interessanti emerse nel dibattito attorno alle migliori tecniche disponibili, attiene ai limiti entro cui queste possono intervenire nel processo di ascrizione della responsabilità penale del gestore sul piano soggettivo. Per delimitare i termini della questione è doveroso innanzitutto ribadire che, ai fini dell'esercizio delle installazioni di nuovi impianti ovvero della modifica sostanziale degli impianti esistenti, il gestore è tenuto a presentare un'istanza per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, di cui all'art. 29 *sexies* del D.L.vo 152/2006, autorizzazione soggetta ad un riesame periodico diretto a confermare o aggiornare le relative condizioni. Invero, il provvedimento autorizzatorio una volta rilasciato è valido per dieci anni, sebbene il riesame, con valenza di rinnovo dell'autorizzazione medesima, deve essere disposto entro quattro anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea delle decisioni sulle BAT conclusions.⁴²

Dunque, a seguito della comunicazione di avvio del riesame da parte dell'autorità competente, il gestore è tenuto a presentare, entro il termine compreso tra 30 e 180 giorni, tutte le informazioni necessarie ai fini del riesame delle condizioni di autorizzazione, ivi compresi, i risultati del controllo delle emissioni e altri dati, che consentano un confronto tra il funzionamento

⁴² Durante il suddetto termine di quattro anni l'autorità competente verifica, in primo luogo, che tutte le condizioni di autorizzazione per l'installazione interessata siano riesaminate e, se necessario, aggiornate. Secondariamente verifica che l'installazione sia conforme a tali condizioni di autorizzazione.



dell'installazione, le tecniche descritte nelle conclusioni sulle BAT applicabili e i livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili.⁴³ L'autorità competente esprime le proprie determinazioni sulla domanda di autorizzazione integrata ambientale entro 150 giorni dalla presentazione della stessa, rilasciando un provvedimento contenente le condizioni che garantiscono la conformità dell'impianto ai requisiti previsti dal testo unico ambientale, ovvero negando l'autorizzazione suddetta in caso di non conformità ai requisiti medesimi. Per converso, ai sensi dell'art. 29 *octies*, comma 11, nell'ipotesi di riesame dell'AIA già in precedenza rilasciato, in attesa della pronuncia dell'autorità competente, il gestore continua l'attività sulla base dell'autorizzazione in suo possesso.

Giunti a questo punto, il dato che maggiormente interessa rilevare rispetto all'intera disciplina è che, fermo restando il rispetto delle norme di qualità ambientale, l'AIA rilasciata dall'amministrazione competente individua i valori limite di emissione delle singole sostanze inquinanti che possono essere raggiunti dall'installazione in quantità significativa, in considerazione della loro natura e della loro potenzialità di trasferimento dell'inquinamento da un elemento ambientale ad un altro (acqua, aria e suolo); valori questi, che fanno riferimento all'applicazione delle migliori tecniche disponibili individuate a livello europeo, tenuto conto dei costi e dei benefici che possono risultare dalla loro applicazione, nonché del principio di precauzione e prevenzione.⁴⁴

⁴³ In caso di riesame relativo all'intera installazione, il gestore comunica l'aggiornamento di tutte le informazioni relative a: a) descrizione dell'installazione e delle sue attività, specificandone tipo e portata; b) descrizione delle materie prime e ausiliarie, delle sostanze e dell'energia usate o prodotte dall'installazione; c) descrizione delle fonti di emissione dell'installazione; d) descrizione dello stato del sito di ubicazione dell'installazione; e) descrizione del tipo e dell'entità delle prevedibili emissioni dell'installazione in ogni comparto ambientale nonché l'identificazione degli effetti significativi delle emissioni sull'ambiente; f) descrizione della tecnologia e delle altre tecniche di cui si prevede l'uso per prevenire le emissioni dall'installazione oppure, qualora ciò non fosse possibile, per ridurle; g) descrizione delle misure di prevenzione, di preparazione per il riutilizzo, di riciclaggio e di recupero dei rifiuti prodotti dall'installazione; h) descrizione delle misure previste per controllare le emissioni nell'ambiente nonché le attività di autocontrollo e di controllo programmato che richiedono l'intervento dell'ente responsabile degli accertamenti di cui all'art. 29 *decies*, co. 3; i) descrizione delle principali alternative alla tecnologia, alle tecniche e alle misure proposte, prese in esame dal gestore in forma sommaria; l) descrizione delle altre misure previste per ottemperare ai principi di cui all'art. 6, co. 16; m) se l'attività comporta l'utilizzo, la produzione o lo scarico di sostanze pericolose e, tenuto conto della possibilità di contaminazione del suolo e delle acque sotterranee nel sito dell'installazione, una relazione di riferimento elaborata dal gestore prima della messa in esercizio dell'installazione o prima del primo aggiornamento dell'autorizzazione rilasciata, per la quale l'istanza costituisce richiesta di validazione. L'autorità competente esamina la relazione disponendo nell'autorizzazione o nell'atto di aggiornamento, ove ritenuto necessario ai fini della sua validazione, ulteriori e specifici approfondimenti.

⁴⁴ Allegato IV d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59 (art. 2, comma 1, lett. o). Tra le considerazioni da tenere presenti nella determinazione delle BAT, oltre quelle già riportate nel testo, si ricorda: Impiego di tecniche a scarsa produzione di rifiuti; impiego di sostanze meno pericolose; sviluppo di tecniche per il recupero e il riciclo delle sostanze emesse e usate nel processo, e, ove opportuno, dei rifiuti; processi, sistemi o metodi operativi comparabili, sperimentati con successo su scala industriale; progressi in campo tecnico ed evoluzione, delle conoscenze in campo scientifico; natura, effetti e volume delle emissioni in questione; date di messa in funzione degli impianti nuovi o esistenti; tempo necessario per utilizzare una migliore tecnica disponibile; consumo e natura delle materie prime ivi compresa l'acqua usata nel processo e efficienza energetica; necessità di prevenire o di ridurre al minimo l'impatto globale sull'ambiente delle emissioni e dei rischi; necessità di prevenire gli incidenti e di ridurre le conseguenze per l'ambiente; informazioni



Dunque, v'è da chiedersi cosa accadrebbe ove l'autorità competente si rendesse inefficiente di fronte alla richiesta di rilascio dell'autorizzazione da parte del gestore, provvedendo oltre i termini di legge. Nello specifico, è prospettabile una responsabilità del gestore il quale nell'esercizio della sua attività rispetti i limiti emissivi sanciti dalla legge nazionale al momento della condotta senza però considerare le soluzioni tecniche più avanzate elaborate a livello europeo, e nelle more del rilascio del provvedimento si verifichi un vero e proprio disastro ambientale e sanitario? Più in generale, la conformità della sua condotta alle soglie limite fissate dalla legge o dall'amministrazione in sede autorizzativa è sufficiente a scongiurare un'imputazione anche solo colposa per l'eventuale danno arrecato? O deve considerarsi colpevole la condotta del gestore, che violando il principio di precauzione, non ha rispettato un ulteriore specifico dovere cautelare, ossia l'adozione di quel comportamento alternativo lecito rappresentato dall'adeguamento alle migliori tecniche disponibili (BAT) prescritte a livello comunitario?

Sul punto, è stato segnalato come la questione, nei termini di cui sopra, potrebbe essere affrontata e sviluppata innanzitutto sul piano della definizione del fatto tipico seguendo due differenti percorsi argomentativi. Da un lato, invocando l'abusività come qualità di una condotta tenuta in violazione di norme di principio, tra le quali rileva il *principio di precauzione*,⁴⁵ dall'altro, considerando abusivo il comportamento conforme ad un'autorizzazione⁴⁶ la quale, tuttavia, si discosta dalle migliori tecnologie disponibili, violando così l'obbligo comunitario di adeguare l'autorizzazione alle BAT e ai livelli di emissione inquinanti ad esse associati.⁴⁷ Peraltro, questa seconda strada si interseca con l'ulteriore problematica relativa alla sindacabilità dell'autorizzazione amministrativa nel giudizio penale.⁴⁸

pubblicate dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 16, paragrafo 2, della direttiva 96/61/CE, o da organizzazioni internazionali.

⁴⁵ Sul punto cfr. Cass. pen., sez. II, 4 dicembre 1977, in *Cass. pen.*, 9, 1998, con nota di M. GAMBARELLA, *Considerazioni sulla «violazione di norme di legge» nel nuovo delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)*, pp. 2235 ss. In tale occasione la Suprema Corte, valutando la possibilità di ricorrere ad una norma di principio, quale l'art. 97 Cost., ai fini della qualificazione di tipicità della condotta ha puntualizzato la distinzione tra comuni norme di condotta che si rivolgono ai privati cittadini e norme che si rivolgono agli organi dello Stato, in particolare al legislatore, al quale spetta di dare loro concreta attuazione; per cui, non essendo munite di sanzione non possono intervenire nella definizione del fatto tipico. Parimenti, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 77 ss, descrive tale tipologia di norme programmatiche (o di principio) come norme che non prescrivono un preciso comportamento, ma raccomandano al legislatore di perseguire un certo scopo, affidando la scelta dei mezzi alla sua discrezionalità. Anche le norme di principio sono norme, ossia enunciati del discorso prescrittivo, rivolti alla guida del comportamento, ma si contraddistinguono per avere un posto rilevante all'interno dell'ordinamento giuridico: si parla così di norme «fondamentali» o di principi come norme generali.

⁴⁶ Sul significato e sulla funzione della clausola d'illiceità «abusivamente» nell'ambito delle attività regolarmente autorizzate si rinvia alle riflessioni di L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici della abusività della condotta nei nuovi reati ambientali. Prove tecniche di abusivismo giudiziario?*, in *Criminalia*, 2015, pp. ss.

⁴⁷ Così M. BOSI, *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, in www.dirittopenalecontemporaneo, 25 maggio 2018.

⁴⁸ Sull'argomento si rimanda all'opera di A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Giappichelli, Torino, 2018.



Tuttavia, va rilevato che il presente lavoro s'incentra sui profili attinenti la *colpevolezza* e, quindi, intende affrontare la problematica sul versante dell'elemento soggettivo del reato; per cui, per trovare una risposta all'interrogativo di fondo, si affronterà la questione relativa all'accertamento della responsabilità penale del gestore, partendo dalle argomentazioni addotte dal Tribunale di Taranto nella vicenda dello stabilimento siderurgico Ilva, e dal Tribunale di Savona, che nel 2014 ha riconosciuto rilevanza penale alla condotta del gestore della centrale termoelettrica Tirreno Power il quale, seppur non vincolato *ex lege*, non ha anticipato, in via prudenziale, l'adozione degli standard europei come sarebbe invece stato opportuno, secondo i giudici di merito, in virtù del principio di precauzione.

Dunque, una volta comprese le ragioni sottese alla *doverosità* del comportamento alternativo lecito dalla cui violazione discenderebbe la responsabilità del gestore, ci si interrogherà sulla possibilità di considerare il principio di precauzione fonte dell'obbligo cautelare di prudenza imposto al gestore alla luce del fondamentale principio di colpevolezza (*nulla poena sine culpa*) sancito dall'art. 27 Cost..

4. La gestione degli impianti inquinanti in violazione delle prescrizioni amministrative. Difformità tra parametri emissivi nazionali e parametri (più cautelativi) europei. Il caso del disastro ambientale e sanitario cagionato dai fumi nocivi della Tirreno Power

A seguito di numerosi esposti presentati da associazioni e singoli cittadini della zona di Vado Ligure e Quiliano, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Savona avviava una serie di indagini nei confronti dei dirigenti che dal 1999 al 2014 avevano diretto e gestito la Centrale termoelettrica a combustibili fossili "Tirreno Power s.p.a.", per aver commesso fatti diretti a cagionare un disastro ambientale e sanitario *ex art.* 434, commi I e II c.p. e per aver violato le prescrizioni contenute nell'AIA rilasciata dal Ministero dell'Ambiente nel dicembre 2012 (art. 29 *quattuordecies*, d.lgs. 152/2006).

In particolare, gli indagati avevano consentito l'utilizzo dei gruppi a carbone VL3 e VL4, in violazione delle prescrizioni imposte nei provvedimenti autorizzativi e con valori emissivi nettamente superiori a quelli stabiliti dalle migliori tecniche disponibili, sia prima che dopo il rilascio dell'AIA, nonostante i dati in loro possesso avessero documentato un diffuso danno all'ambiente circostante. Peraltro, le successive indagini ambientali ed epidemiologiche - rilevato un aumento della morbilità e della mortalità tale da assumere le dimensioni del disastro, con conseguente pericolo per l'incolumità pubblica - hanno ricollegato tale evento esclusivamente alle



emissioni della centrale.⁴⁹ La procura, quindi, il 13 maggio 2011 conferiva l'incarico ai propri consulenti per accertare: le ricadute delle emissioni sulla popolazione circostante l'impianto, al fine di caratterizzarne l'esposizione a sostanze nocive per la salute; accertare l'incidenza sulla salute delle emissioni derivanti da una centrale termoelettrica a carbone; ed infine, determinare i possibili effetti delle emissioni, in termini di incidenza di patologie umane nella zona interessata. A seguito delle consulenze epidemiologica ed ambientale svolte dai consulenti del P.M., essi pervenivano alle seguenti conclusioni: «*Le analisi sia sui ricoveri per le patologie identificate a priori sia sulla mortalità per patologie anch'esse stabilite a priori mostrano importanti effetti sulla salute della popolazione dovuti alle emissioni della centrale. [...] Gli effetti sulla salute per eventi cardiovascolari e respiratori sono associati con l'esposizione sia se si considerano i ricoveri, sia se si considera la mortalità. [...] I risultati ottenuti sulle due tipologie di eventi sanitari sono coerenti ed indicano la presenza di un danno importante alla salute per le persone più esposte alle ricadute al suolo delle emissioni della Centrale termica*».

Ebbene, alla luce delle motivate argomentazioni addotte dai consulenti, l'11 marzo 2014, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Savona, ritenuta raggiunta la prova circa l'esistenza del nesso causale tra l'aumento di morbilità e mortalità e l'esercizio della centrale,⁵⁰ disponeva il sequestro preventivo dei gruppi VL3 e VL4 dell'impianto, avendo rilevato la sussistenza del *fumus boni iuris* del disastro di cui all'art. 434, co. I e II c.p.⁵¹ – in specie, nel danno alla salute nelle zone di ricaduta della centrale e nel danno ambientale dovuto alla rarefazione lichenica nell'atmosfera - e del *periculum in mora*, ossia il pericolo per la pubblica incolumità derivante dal rischio di incremento della morbilità e della mortalità, correlato alla protrazione dell'esercizio della centrale ai medesimi livelli emissivi mantenuti sino a quel momento. Nel caso di specie, per il GIP di Savona non pare revocabile in dubbio che le dimensioni e le tipologie del danno arrecato siano state tali da integrare le caratteristiche tipiche del "disastro". Sul punto, infatti, è stato precisato che la fattispecie contemplata dalla norma codicistica comprende non soltanto gli

⁴⁹ Per una maggiore contezza delle dimensioni del disastro si rinvia al decreto di sequestro preventivo del GIP di Savona, 11 marzo 2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 8 maggio 2014, con nota di S. ZIRULIA, *Fumi di ciminiera e fumus commissi delicti: sequestrati gli impianti Tirreno Power per disastro "sanitario" e ambientale*.

⁵⁰ Più precisamente si legge nel provvedimento: «*Le argomentazioni addotte per la falsificazione dell'ipotesi della ricollegabilità causale dell'evento all'esercizio della centrale termoelettrica, e segnatamente per invalidare l'ipotesi della sussistenza del nesso di causalità attraverso possibili ipotesi alternative consentono di corroborare l'ipotesi dell'accusa, giungendo quindi, quanto meno, all'elevato grado di credibilità razionale richiesto dalla giurisprudenza per la configurazione del collegamento causale tra condotta ed evento*».

⁵¹ A tal proposito viene richiamata l'interpretazione giurisprudenziale ormai sedimentatasi sul concetto di "disastro", i cui tratti qualificanti si apprezzano sotto un duplice e concorrente profilo: da un lato, sul piano dimensionale, si deve essere al cospetto di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi. Dall'altro lato, sul piano della proiezione offensiva, l'evento deve provocare un pericolo per la vita o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone, senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o delle lesioni di uno o più soggetti. In tal senso cfr. Cass. pen., sez. III, 14 luglio 2011, n. 46189, in M. TELESCA, *La tutela penale dell'ambiente. I profili problematici della Legge n. 68/2015*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 99; Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2008, n. 9418, Agizza, in L. ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, La Tribuna, 2018, p. 1965; Cass. pen., sez. V, 11 ottobre 2006, n. 40330, in www.lexambiente.it.



eventi di grande evidenza immediata e che si esauriscono in un arco di tempo ristretto (incendio, naufragio, ecc.), ma anche quegli eventi immediatamente non percepibili, che si possono realizzare in un arco temporale eventualmente molto prolungato, purché si verifichi quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività, che consentono di affermare l'esistenza di una offesa alla pubblica incolumità.

4.1. (segue) Le motivazioni del Gip di Savona nella ricostruzione della responsabilità penale del gestore

Dalla ricostruzione degli eventi che si sono succeduti nella gestione della centrale di Vado Ligure, per come riportati nel decreto di sequestro preventivo degli impianti in questione, sono emersi due dati rilevanti: in primo luogo, dal 2000 al 2012, data di rilascio dell'AIA, il gestore della centrale, agevolato dall'assoluta carenza di controlli da parte dell'autorità competente, ha sistematicamente violato la quasi totalità delle regole di prudenza e di corretta gestione dell'impianto contenute nel decreto del Ministero dell'Ambiente di non assoggettabilità alla VIA, successivamente recepite nel decreto del Ministero delle Attività Produttive, quest'ultimo unico provvedimento di natura impositiva per il gestore sino a quel momento. Tuttavia, per ciò che attiene alle emissioni convogliate, fino all'emanazione dei documenti di riferimento sulle BAT in ambito IPPC, l'impianto poteva considerarsi adeguato alle migliori tecniche disponibili, così come definite dal D.M. 12.07.1990.

Il secondo elemento rilevante, che ha dato impulso al recente dibattito in merito alla rilevanza delle BAT nel sistema penale ambientale, attiene all'inefficienza dell'amministrazione che, con 'abnorme ritardo' (pari a oltre cinque anni) rispetto ai termini legalmente imposti, ha provveduto a concludere il procedimento di rilascio dell'AIA, consentendo di fatto alla Tirreno Power di conformare le emissioni inquinanti ai valori previsti dai pregressi titoli autorizzativi, divenuti *medio tempore* obsoleti rispetto all'evoluzione del sapere scientifico in materia di soluzioni tecniche impiantistiche, gestionali e di controllo. In particolare, in assenza della copertura del parco carbone, strumento indispensabile al fine di contenere le dispersioni di polveri durante la movimentazione del carbone, l'impianto ha raggiunto livelli emissivi prossimi al tetto massimo previsto dalla legge e ben lontani dai parametri indicati dall'Unione Europea.

Orbene, in assenza di possibili decorsi causali alternativi idonei a confutare la tesi accusatoria e dunque, il nesso causale tra i fumi nocivi e il disastro ambientale e sanitario verificatosi nella zone di maggior esposizione, nonché la difformità tra i parametri legali e quelli comunitari, ha condotto il GIP di Savona a verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo del disastro e, di conseguenza,



sulla possibilità di individuare profili di responsabilità del gestore, quanto meno a titolo di colpa, nonostante il rispetto dei limiti emissivi ritenuti tollerabili *ex lege* o in via amministrativa.

Nell'analisi del *fumus commissi delicti*, il giudicante pone preliminarmente l'accento sulla fattispecie di cui all'art. 674 c.p. ed, in particolare, ripercorre l'evoluzione interpretativa che ha interessato la clausola di illiceità speciale contenuta nella norma da ultimo citata. Al riguardo, si rammenta che originariamente la giurisprudenza tradizionale, in virtù della clausola espressa nella formula «nei casi non consentiti dalla legge», riconosceva la configurabilità della contravvenzione di getto pericoloso di cose indipendentemente dall'esistenza di un'autorizzazione alle emissioni e a prescindere dal superamento di limiti emissivi stabiliti dalla legge, purché le emissioni avessero cagionato una molestia che superasse il limite della normale tollerabilità nel senso richiesto dall'art. 844 c.c.; e ciò in virtù del fatto che non potrebbe considerarsi lecito l'esercizio di una attività che, anche se rispettosa dei limiti tabellari, implichi comunque la sopportazione di inconvenienti eccedenti la normale tollerabilità. L'agente deve ritenersi in ogni caso obbligato a ricorrere alla migliore tecnologia disponibile per contenere al massimo possibile le emissioni inquinanti al fine della tutela della salute umana e dell'ambiente.⁵²

Tuttavia, a seguito di un *revirement* della Suprema Corte, l'orientamento oggi maggioritario propende per il principio di diritto secondo cui il reato *ex art. 674 c.p.* non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da un'attività regolarmente autorizzata o da un'attività prevista e disciplinata da atti normativi speciali e siano contenute nei limiti previsti dalle leggi di settore o dagli specifici provvedimenti amministrativi che le riguardano, poiché il loro rispetto implica una presunzione di legittimità del comportamento.⁵³

In altri termini, secondo quest'ultimo indirizzo, all'inciso «nei casi non consentiti dalla legge» deve riconoscersi - contrariamente a quanto ritenuto dall'orientamento di cui si è dato conto dianzi - un valore rigido e decisivo, tale da costituire una sorta di spartiacque tra il versante dell'illecito penale, da un lato, e quello dell'illecito civile, dall'altro. Tale carattere rigido e decisivo si traduce nella circostanza per cui la sussistenza del reato non viene esclusa solo in quanto le emissioni provengono da un'attività industriale regolamentata e autorizzata, ma al contrario è configurabile tutte le volte in cui le emissioni, connesse più o meno direttamente all'esercizio dell'attività produttiva, non siano specificamente disciplinate dal legislatore o siano considerate pericolose

⁵² In questo senso cfr. *ex multis* Cass. pen., sez. III, 24 giugno 1985, n. 6249, *Boni Brivio*, in *Riv. pen.*, 1986, p. 49; Cass. pen., sez. III, 3 giugno 1994, n. 6598, *Roz Gastaldi*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2006, p.66; Cass. pen., sez. I, 11 aprile 1995, n. 3919, in *Giust. pen.*, 2, 1996, p. 245; Cass. pen., sez. I, 6 dicembre 1995, n. 11984, in *Cass. pen.*, 3, 1997, p. 739; Cass. pen., sez., III, 1 ottobre 1999, n. 11301, in *Ivi*, 2001, p. 2180 (in materia di tutela delle acque dall'inquinamento, anche la normativa di cui al decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 152, conferma che l'impianto di depurazione comunale deve essere autorizzato, che deve rispettare determinati valori limite delle emissioni, che esso è equiparato ad un impianto industriale); Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2009, n. 15734, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 4, 2010, p. 975.

⁵³ Cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. III, 9 gennaio 2009, n. 15707, *Abbateo*, in www.ambientediritto.it; Cass. pen., sez. III, 27 febbraio 2008, n. 15635, *Colombo*.



perché superiori ai limiti tabellari ovvero si vogliono evitare attraverso misure di prevenzione e di cautela imposte all'imprenditore.

Fermo quanto detto, il GIP di Savona rileva che per quanto il rispetto dei limiti di legge implichi una presunzione di legittimità del comportamento, avendo a monte il legislatore operato un giudizio di pericolosità cui consegue il riconoscimento di una soglia di tolleranza delle emissioni, gli eventi verificatisi nel territorio di Vado Ligure e Quiliano non possono essere equiparati a semplici disturbi o a molestie olfattive di lieve entità, ma al contrario sono da ricondurre, per dimensioni e tipologia, nella più ampia nozione di disastro. Dunque, alla luce degli eventi suddetti, venuta meno la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 674 c.p., è necessario riferirsi ad altre norme incriminatrici quali quelle previste dagli artt. 434, 589 e 590 c.p., rispetto alle quali peraltro, non essendo contemplata una clausola d'illiceità simile a quella contenuta nel reato di getto pericoloso di cose, non è ammissibile alcun margine di tolleranza in ordine alla causazione di lesioni, morti o danni ambientali, attesa la preminente posizione da attribuirsi ai beni della salute e dell'ambiente rispetto alla libertà di iniziativa economica.

Seguendo tale impostazione, quindi, non sarebbe possibile scusare la condotta del gestore che si è sempre attenuto ad un livello di gestione dell'impianto prossimo al valore massimo del tetto emissivo, ma pur sempre nei limiti legali, poiché la rilevanza dei beni giuridici in gioco è tale da imporre il rispetto di una condotta più prudente, ossia una modalità di gestione dell'impianto che sia conforme alle migliori tecniche disponibili individuate a livello europeo e che abbia quale riferimento il livello ALARA (*as low as reasonably achievable*), in virtù del quale ogni esposizione alle radiazioni deve essere tenuta tanto più bassa quanto è ragionevolmente ottenibile sulla base di fattori economici e sociali. Tale ultimo principio viene utilizzato, in particolare, laddove i limiti di esposizione non sono definiti sulla base di una soglia, bensì sulla previsione di un 'rischio accettabile', per cui in tali circostanze è ragionevole che il gestore minimizzi un rischio che si presume possa esistere anche a livelli inferiori ai limiti raccomandati, considerato che comunque la soglia di tolleranza può variare sensibilmente da individuo a individuo.

Ebbene, alla luce di tale approccio il gestore della centrale avrebbe dovuto adeguarsi ai parametri più cautelativi indicati dall'UE al fine di limitare l'impatto ambientale degli impianti, poiché per quanto il rispetto di tali valori non fosse previsto dalla legge quale obbligatorio è altresì vero che le BAT «*costituiscono un'indicazione precisa in ordine alla condotta da tenere al fine di ridurre il danno ambientale*». ⁵⁴ Non solo.

La doverosità della condotta alternativa rappresentata dal rispetto delle BAT troverebbe fondamento nel principio di precauzione di matrice europea cui è ispirata la politica ambientale e che impone il rispetto di un obbligo di prudenza ovvero l'adozione di un comportamento volto ad anticipare la soglia di intervento mediante il ricorso a misure tecniche ed organizzative di prevenzione del danno

⁵⁴ Trib. Savona, cit., p. 36.



ambientale, anche nei 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 essere umani, degli animali e delle piante di una data attività possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dall'Unione Europea.

Ed ancora. Nel caso specifico, l'entità delle conseguenze ambientali derivanti dalla rarefazione lichenica nelle zone di ricaduta delle emissioni della centrale andavano ben al di là del mero 'sospetto' di pericolosità ed erano già note a Tirreno Power, ma anche ad ARPAL, Regione Liguria ed ENEL, che negli anni precedenti avevano commissionato diverse campagne di rilevamento per valutare l'impatto della centrale sull'ambiente e i cui risultati erano stati chiari nel ritenere che nonostante la presenza di una pluralità di fattori « [...] *la centrale, essendo di gran lunga la sorgente preponderante di SO₂ e NO_x della zona, è sempre individuata come una delle maggiori cause determinanti*».

Del resto, non sussistevano, al tempo della condotta, incertezze scientifiche circa gli effetti negativi del carbone sulla salute dell'uomo, i quali anzi risultavano conosciuti fin da tempi remoti. Sul punto va specificato che le emissioni da combustione di carbone sono state riconosciute come cancerogene per l'uomo già dalla fine del '700. Negli anni '90 poi, sono stati condotti numerosi studi per valutare l'impatto ambientale dell'inquinamento determinato dalla combustione del carbone da parte delle centrali termoelettriche e degli impianti di riscaldamento, i quali hanno ampiamente documentato disturbi respiratori nei bambini, danno genetico, problemi riproduttivi sia negli uomini sia nelle donne, mortalità cardiopolmonare e cancro. Pertanto, di fronte a siffatto scenario ben noto ai gestori di Tirreno Power, questi ultimi avrebbero dovuto anteporre alla libertà di iniziativa economica la tutela di beni fondamentali di rilevanza costituzionale quali la salute e l'ambiente, adeguandosi ai livelli più cautelativi previsti dalle BAT, a prescindere dai limiti emissivi espressamente previsti dalla legge.

Ed è proprio la consapevolezza da parte dei gestori delle potenzialità lesive dell'attività svolta, che ha spinto il GIP di Savona a ritenere configurata l'ipotesi di disastro ambientale doloso *ex art. 434 commi I e II c.p.*, potendo il dolo richiesto per il reato *de quo* presentarsi, secondo l'esegesi prevalente, nella forma del dolo generico o, in alcuni casi, in quella del dolo eventuale. Si precisa, tuttavia, che il giudicante non ha aderito ad una specifica posizione sul punto, non essendo necessario ai fini della concessione del chiesto sequestro, il titolo della responsabilità. Ciò malgrado, non può negarsi che i gestori, in quanto coscienti della natura altamente nociva dei fumi provenienti dall'impianto termico si siano rappresentati il pericolo per la pubblica incolumità, agendo con la consapevolezza che la condotta posta in essere recava in sé l'intrinseca e naturale capacità di cagionare un disastro. Certamente, essi non si sono posti come scopo primario della condotta quello di cagionare il disastro che invece si è verificato, giacché il loro intento era garantire livelli massimi di produzione al minor costo; purtuttavia, per raggiungere i loro scopi industriali e commerciali, avrebbero agito nella consapevolezza dei danni che sarebbero stati arrecati all'ambiente e alla salute delle persone, nonostante la prevedibilità ed inevitabilità degli effetti della loro condotta.



Stando ai recenti sviluppi processuali l'inchiesta, terminata il 17 giugno 2015 con ben 86 indagati, ha visto l'archiviazione delle posizioni dei politici e degli amministratori locali, mentre da ultimo il Gup di Savona ha accolto le richieste di rinvio a giudizio formalizzate dai pubblici ministeri nei confronti di 14 dirigenti della centrale per le accuse di disastro ambientale e sanitario colposo.

5. L'irrilevanza del rispetto dei valori-soglia di emissione nel caso Ilva di Taranto. Criticità dell'esegesi panpenalista della clausola «abusivamente» intesa come qualità di una condotta tenuta in violazione di norme di principio

L'osservazione dell'attuale società industrializzata ormai sempre più spesso interessata da eventi di disastro ambientale, che hanno visto come protagonisti i maggiori impianti di produzione del nostro paese, rende evidente un dato importante: nonostante il rispetto da parte del gestore dei valori soglia di emissione indicati dalla legge o dal titolo abilitativo, la gestione degli stabilimenti industriali si rivela comunque letale a distanza di anni sia per la salute dell'uomo, sia per l'ambiente.⁵⁵ Così, ad esempio, anche lo stabilimento siderurgico ILVA s.p.a. di Taranto, con decreto emesso in data 25 luglio 2012, veniva sottoposto dal giudice per le indagini preliminari a sequestro preventivo, in relazione alle condotte poste in essere dai gestori, configuranti i reati di disastro doloso (art. 434, commi I e II c.p.), omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437, commi I e II c.p.), avvelenamento di acque o sostanze alimentari (art. 439 c.p.); ed ancora, danneggiamento aggravato (art. 635, commi I e II, n. 3 c.p.) e getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.), nonché reiterate violazioni delle disposizioni del testo unico ambientale (artt. 24 e 25 d.p.r. n. 203/1988 in continuità normativa con gli artt. 256 e 279 D.L.vo 152/2006).⁵⁶

Invero, il materiale acquisito nel corso delle indagini, integrato da perizie chimico-ambientali e medico-epidemiologiche, ha messo in luce una situazione di emergenza ambientale e sanitaria di

⁵⁵ Esistono diversi studi dai quali si può dedurre la natura letale di alcuni agenti inquinanti, come il particolato, anche per concentrazioni che non eccedono i valori limite di emissione. A tal proposito, in un lavoro del 1993 condotto da G.M. Corbo, è stata rilevata una maggiore suscettibilità dei soggetti atopici a sviluppare sintomatologia respiratoria se esposti a inquinanti atmosferici. Lo studio ha suggerito che la residenza in un'area industriale, può influenzare il grado di reattività bronchiale.

⁵⁶ Per quanto concerne tale ultima ipotesi criminosa, secondo il costante indirizzo giurisprudenziale sussiste continuità normativa tra le condotte sanzionate dagli artt. 24 e 25 dell'abrogato d.p.r. n. 203/1988 e quelle previste dall'art. 279 del d.l.vo 152/2006. In tal senso, cfr. Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2010, n. 18774, *Migali*, in www.lexambiente.it; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2008, n. 4536, *Ambrosini*, in P. DUBOLINO, C. DUBOLINO, *Codice delle leggi penale speciali*, op. cit., p. 3205; Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 2007, n. 47081, *Puca*, in *Ivi*, p. 4229.



assoluta gravità, imputabile alle emissioni inquinanti degli impianti ILVA, affetti da molteplici e gravi criticità strutturali e funzionali.⁵⁷

Come rilevato in sede di ricostruzione del quadro storico fattuale, il 4 agosto 2011, il Ministero dell'Ambiente rilasciava in favore dello stabilimento, l'Autorizzazione Integrata Ambientale, confermando la corretta individuazione delle migliori tecniche disponibili e delineando il cronoprogramma per la loro implementazione.

Nel verificare la liceità delle emissioni che sono state diffuse nell'ambito del processo produttivo, per quanto in atti non vi fosse prova del superamento dei limiti di legge, tuttavia ciò che assume rilevanza penale, ad avviso del Tribunale, è la condotta tenuta dai vertici dell'impianto in riferimento alle emissioni non convogliate derivanti dalle singole fasi del processo produttivo. Sebbene, infatti, il provvedimento amministrativo nella sua parte precettiva non avesse fissato un valore massimo, ciò non vuol dire che tale tipologia di emissione poteva considerarsi illimitatamente autorizzata; al contrario, le stesse dovevano essere ridotte al minimo, utilizzando gli accorgimenti e le soluzioni adottabili secondo le migliori tecniche disponibili esistenti in quel preciso periodo storico; misure, certamente conosciute dai vertici dell'ILVA, avendo questi preso parte al gruppo tecnico di lavoro istituito dalla Commissione europea per l'elaborazione del Bref Iron and Steel Production Draft del 2001.⁵⁸

Pertanto, ritiene il giudice di Taranto, alla luce della definizione di BAT, fornita dall'art 268, lett. aa), n. 2, del D.L.vo 152/2006 *«non appare erroneo, attraverso la comparazione tra i profili emissivi “reali”, quelli autorizzati e quelli derivanti dall'applicazione delle BAT, valutare l'ampiezza dello scostamento, sia positivo che negativo, rispetto a questi ultimi, individuando le fonti emissive che più si sono discostate dalle prestazioni associate alle BAT, al fine di verificare il grado di obsolescenza dell'impianto e, specie con riferimento alle emissioni di tipo non convogliato (non misurate, ma solo stimate dal gestore), mettere in risalto eventuali eccessi da parte*

⁵⁷ Trib. Taranto, ord. 15 gennaio 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, in cui i giudici osservano: *«Ebbene le concrete modalità di gestione dello stabilimento siderurgico dell'ILVA di Taranto – che hanno determinato la continua e costante dispersione nell'aria ambiente di enormi quantità di polveri nocive e di altri inquinanti di accertata grave pericolosità per la salute umana (alla cui esposizione costante e continuata sono correlati eventi di malattia e di morte, osservati con picchi innegabilmente preoccupanti, rispetto al dato nazionale e regionale, nella popolazione della città di Taranto, specie tra i residenti nei quartieri Tamburi e Borgo, più vicini allo stabilimento siderurgico), nonché la contaminazione di terreni ed acque e di animali destinati all'alimentazione umana, in un'area vastissima che comprende l'abitato di Taranto e di paesi vicini ed un'ampia zona rurale tra i territori di Taranto e Statte – integrano senz'altro l'elemento materiale del reato in esame [art. 434 comma 1 e 2 c.p.], in termini di condotta ed evento di disastro [...]. Nel caso di specie gli effetti dannosi dell'evento disastro, oltre che accertati gravissimi e numerosi, risultano destinati ad aggravarsi negli anni a venire (si pensi al periodo di latenza delle più gravi malattie correlate all'esposizione agli inquinanti del tipo di quelli diffusi nell'ambiente dallo stabilimento ILVA di Taranto).*

⁵⁸ Ci si riferisce qui alla versione originaria adottata a dicembre del 2001, che consacra formalmente e stabilisce ufficialmente quali siano le migliori tecnologie, i migliori strumenti e le migliori procedure operative disponibili nel campo della produzione del ferro e dell'acciaio, ai fini della prevenzione e riduzione dell'inquinamento da emissioni industriali.



*dell'impresa, rispetto a quelle prestazioni notevolmente inferiori ottenibili con l'adozione delle migliori tecniche adottabili nell'attuale periodo storico».*⁵⁹

Dunque, pur essendo stati rispettati i limiti emissivi dell'AIA e/o imposti dalla legge, dalle varie aree dello stabilimento sono state generate emissioni diffuse e fuggitive non adeguatamente qualificate, in modo sostanzialmente incontrollato e in violazione dei precisi obblighi assunti dall'ILVA nella stessa AIA e negli atti d'intesa stipulati con le pubbliche amministrazioni per migliorare le prestazioni ambientali e ridurre la fuoriuscita di polveri e inquinanti.⁶⁰ Eppure, la circostanza per cui l'attività dello stabilimento si sia mossa all'interno di parametri autorizzati, non varrebbe comunque ad escludere la rilevanza penale della condotta dei dirigenti, poiché il rimprovero mosso dal giudicante nei loro confronti si riferisce all'imponente attività emissiva incontrollata ed incontrollabile, derivante da scorrette modalità esecutive della produzione, nonché da inadeguatezze strutturali degli impianti e dalla mancata adozione di idonee misure di cautela.

Dunque, similmente a quanto accaduto per lo stabilimento Tirreno Power, anche in tale occasione, nello stimare gli effetti dannosi per la salute causati dagli inquinanti riscontrati nel corso del monitoraggio, le conclusioni dei periti sono state chiare nello stabilire che: *«l'esposizione continuata agli inquinanti dell'atmosfera emessi dall'impianto siderurgico ha causato e causa nella popolazione fenomeni degenerativi di apparti diversi dell'organismo umano che si traducono in eventi di malattia e morte. [...] il quadro sanitario della popolazione di Taranto esposta alle emissioni industriali e impiegata in diversi comparti industriali appare compromesso. Alcuni degli effetti riscontrati si continueranno a manifestare nel futuro a causa della latenza tra esposizione ed esiti, ma la gran parte di questi potranno essere ridotti con interventi di prevenzione ambientale».* Sicché ha ritenuto, il Tribunale, in concreto sussistenti i reati ipotizzati dal P.M. nelle richieste di misure cautelari e di sequestro preventivo.

Per ben due volte, quindi, dapprima per lo stabilimento siderurgico Ilva di Taranto e successivamente per la centrale termoelettrica Tirreno Power di Vado Ligure, i giudici di merito hanno sancito il medesimo principio giuridico per cui, pur essendo ammissibile che il legislatore o l'autorità amministrativa imponga *ex imperio* una soglia di tolleranza, mediante l'individuazione di valori soglia, tale presunzione di legittimità non può operare laddove si verifichi un danno alla salute integrante una lesione personale, o un decesso o una pluralità di eventi tali da configurare un disastro e un pericolo costante per la pubblica incolumità.

A questo punto dunque, è lecito domandarsi quale valenza debba essere riconosciuta ai valori emissivi ritenuti *ex lege* tollerabili, quand'anche a livello europeo esista la possibilità tecnica di ulteriore abbattimento delle emissioni a livelli più cautelativi, o comunque sia possibile attenersi ad un livello minimo di emissioni, e dunque in che termini debba qualificarsi la relazione tra i due differenti parametri. Al di là delle singole vicende dianzi esaminate, per comprendere le ragioni che

⁵⁹ Trib. Riesame Taranto, 7 agosto 2012, p. 10.

⁶⁰ Trib. Riesame, cit., p. 49.



spingono la giurisprudenza a riconoscere la responsabilità colposa del gestore per non essersi attenuto a comportamenti prudentiali, è necessario partire dalla constatazione per cui alla base del nostro ordinamento coesistono differenti diritti fondamentali la cui tutela, come più volte evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale, dev'essere sistematica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro.⁶¹ Né consegue, che nell'attività di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti nessuno di essi può dirsi assolutamente prevalente rispetto agli altri.

Così nelle vicende menzionate, ai valori primari della salute e dell'ambiente si contrappone l'interesse del gestore al concreto esercizio della libertà di iniziativa economica la quale, proprio in ragione della suo carattere "fondamentale" sancito dall'art. 41 Cost., non può essere sacrificata e annientata completamente, ma spetta al legislatore individuarne la portata e il punto di equilibrio con altri interessi parimenti meritevoli di tutela.

Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

In materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera, i valori emissivi individuati dalla legge, nonché il provvedimento amministrativo di autorizzazione rilasciato dall'autorità competente rappresentano gli strumenti attraverso i quali si perviene, nella previsione del legislatore, all'individuazione di quel punto di equilibrio appena menzionato, in ordine all'accettabilità e alla gestione dei rischi che derivano dall'attività oggetto di regolamentazione da parte della legge o dell'autorizzazione. In particolare, per quanto concerne l'Autorizzazione integrata ambientale, l'amministrazione effettua quell'operazione di bilanciamento degli interessi contrapposti, manifestando le proprie determinazioni in merito alle misure e alle modalità attraverso cui conseguire un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso. Fra queste misure sono contemplati i valori limite di emissione delle sostanze inquinanti i quali, secondo le previsioni del testo unico ambientale, non possono risultare meno rigorosi di quelli previsti dalla normativa vigente nel territorio in cui è ubicata l'installazione e devono essere tali da garantire che le emissioni non superino i livelli associati alle migliori tecniche disponibili (BAT – AELs).

Potrebbe tuttavia, accadere, che tali misure si rivelino inefficaci per cause non riconducibili direttamente alla condotta del gestore; ecco perché, la normativa prescrive un'attività ispettiva presso l'installazione volta ad esaminare la gamma degli effetti ambientali conseguenti alle emissioni, il cui esito negativo, anche senza aver evidenziato specifiche violazioni delle prescrizioni autorizzative, determina l'avvio della procedura di riesame dell'AIA.

Ebbene, in tale prospettiva il provvedimento riesaminato costituirà un nuovo punto di equilibrio tra ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente che consentirà la prosecuzione dell'attività

⁶¹ In tal senso Corte Cost., 9 ottobre 2012, n. 264, in www.cortecostituzionale.it.



produttiva a condizioni tali da ridurre quanto più possibile l'impatto ambientale. Pertanto alla luce di ciò, non sarebbe ragionevole ritenere responsabile il gestore che abbia rispettato quei valori imposti dal legislatore o in via amministrativa e, quindi, non abbia oltrepassato il punto di equilibrio rappresentato dai parametri emissivi. Del resto, come rilevato dal giudice costituzionale in occasione della sentenza n. 85/2013⁶² (la quale ha deciso la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, convertito in Legge 24 dicembre 2012, n. 231, ritenuti in contrasto con il diritto alla salute e ad un ambiente salubre), per quanto il bilanciamento operato mediante il titolo abilitativo non sia il migliore in assoluto (altrimenti non esisterebbe l'istituto del riesame), esso deve presumersi ragionevole, avuto riguardo alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente, nonché all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili. Ne discende, che le scelte compiute dall'amministrazione non possono essere contestate nel merito, né tantomeno sostituite da differenti valutazioni relative a misure più idonee a tutelare l'ambiente e a prevenire futuri inquinamenti.⁶³

Così, seguendo tale impostazione, anche in sede di richiesta di risarcimento per i danni conseguenti alla diffusione elettromagnetica, la Suprema Corte di Cassazione ha escluso la sussistenza di una responsabilità dei dirigenti della società Telenorba sulla base del fatto che le emissioni non superavano i limiti fissati dalla legge, nello specifico dal decreto 391/98. Invero, essendo tali valori assistiti da una presunzione di non pericolosità, non si comprende quale principio giuridico avrebbe potuto permettere quella 'tutela avanzata' richiesta dai ricorrenti, così intensa da consentire il riconoscimento di un danno del tutto ipotetico.⁶⁴ Tuttavia, è d'uopo precisare che nella vicenda appena menzionata non era stato dimostrato il nesso di causalità tra le onde elettromagnetiche emesse dalla stazione trasmittente e il danno biologico lamentato, quest'ultimo anzi escluso dalla perizia medico-legale; sicché la risarcibilità di tale danno non avrebbe potuto trovare accoglimento, non potendo prescindere dall'accertamento dell'illiceità del comportamento della società,

⁶² Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85, in www.cortecostituzionale.it, p. 51. Tra i numerosi commenti alla sentenza si rimanda a U. SALANITRO, *Il decreto Ilva tra tutela della salute e salvaguardia dell'occupazione: riflessioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale*, in *Cor. giur.*, 8/9, 2013, pp. 1041 ss.; M. MAZZOTTA, *Il "caso Ilva" al vaglio della Corte costituzionale (Commento a Corte cost., 9.5.2013, n. 85)*, in *Nuov. giur. civ., comm.*, 10, 2013, pp. 877 ss.; A. CIERVO, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Quest. giust.*, 2, 2014, pp. 125 ss.; F. GRASSI, *Il caso Ilva: ancora un conflitto tra legislatore e giudici*, in *Riv. quad., dir., amb.*, 2, 2015, pp. 171 ss. Per converso, secondo la diversa teoria di R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 306 ss., «"bilanciare" non significa contemperare, conciliare o alcunché del genere: non significa cioè trovare un punto di equilibrio, una soluzione "mediana", che tenga conto di entrambi i principi in conflitto, e che – in qualche modo – li applichi o li sacrifichi parzialmente entrambi. Il bilanciamento consiste piuttosto nel sacrificare o scartare un principio, applicando l'altro».

⁶³ Corte Cost., 9 maggio 2013, cit., p. 53 ss.: «non rientra nelle attribuzioni del giudice una sorta di "riesame del riesame" circa il merito dell'AIA, sul presupposto [...] che le prescrizioni dettate dall'autorità competente siano insufficienti e sicuramente inefficaci nel futuro. In altre parole, le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia».

⁶⁴ Cass. civ., sez. II, 23 gennaio 2007, n. 1391, in *Foro. it.*, 2007, I, 2124, con nota di F. MATTASSOGLIO, *Tutela della salute e inquinamento elettromagnetico: quale valore per i limiti legali?*.



individuabile soltanto nella ipotesi di superamento dei limiti di emissione previsti dalla normativa vigente.

Diversamente, stando alle recenti vicende giudiziarie, ove fosse accertato il nesso eziologico tra le emissioni e il danno alla salute e l'inquinamento, parrebbe non assumere alcun rilievo la circostanza per cui il gestore abbia rispettato i parametri legali o si sia attenuto alle prescrizioni amministrative, essendo i beni della vita e dell'ambiente superiori rispetto a qualsiasi altro interesse parimenti meritevole di tutela.

Sul punto, preme evidenziare come anche autorevole dottrina, di fronte al danno ambientale e al pericolo per l'incolumità pubblica derivante dall'attività industriale, non ammette la tesi giurisprudenziale sopra esaminata – che, nel tentativo di costruire le fondamenta della responsabilità del gestore, sostiene l'irrelevanza del rispetto dei valori soglia - poiché il rischio che si corre è quello di ledere diversi principi fondamentali, primo fra tutti, quello di separazione dei poteri, dal momento che il punto di equilibrio *ab origine* individuato dal legislatore o dall'autorità amministrativa verrebbe sostituito da quello deciso *ex post* dal giudice in sede di accertamento della responsabilità penale.⁶⁵ In altre parole, non potendosi considerare «abusiva» - secondo l'interpretazione maggiormente accolta della clausola d'illicietà - la condotta di colui il quale si attiene alle prescrizioni dell'autorizzazione, il giudice penale non sarebbe legittimato a sindacare le valutazioni tecniche operate discrezionalmente dall'amministrazione e sottese al provvedimento rilasciato. Non solo. Ad essere pregiudicato sarebbe il principio di affidamento nel contenuto del titolo abilitativo o nelle previsioni normative ambientali, in forza delle quali il gestore andrebbe esente da responsabilità ove sia stato rispettoso delle regole precauzionali a lui dirette.

Pertanto, in conformità al summenzionato principio e, più generale, al principio di legalità, il rilievo penalistico delle emissioni dovrebbe limitarsi ai soli casi, oggettivamente individuati e circoscritti *ex ante*, di violazione dei limiti normativamente imposti ovvero di violazione delle prescrizioni amministrative.⁶⁶

Pur tuttavia, ciò che si evince dalle argomentazioni addotte dalla recente giurisprudenza è che, fermo il rispetto della normativa riferita allo specifico comparto industriale, la *doverosità* dell'ulteriore regola cautelare rappresentata dall'adeguamento alle BAT si giustificerebbe alla luce del principio di precauzione, il quale trovando principalmente applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica - per quanto non certa - identifichi il rischio di possibili effetti

⁶⁵ Cfr. C. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili ambientali-penali*, in www.lexambiente.it, 17 ottobre 2014 in cui l'autore fermamente sostiene «in un sistema basato sulla divisione dei poteri spetta al legislatore (o alla pubblica amministrazione entro limiti di discrezionalità vincolata) fissare le condizioni e i limiti all'attività produttiva e ai suoi effetti inquinanti, sulla base di opportuni e informati bilanciamenti di interessi». In tal senso anche L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici*, *op. cit.*, p. 322.

⁶⁶ L. BISORI, *Linee interpretative e nodi problematici*, *op. cit.*, p. 327 «[...] al netto delle imperfezioni del sistema, e dunque dei possibili errori giudiziari, sarebbe comunque ingiusto indagare e processare per fatti di questa gravità, prima che condannare, un soggetto che abbia fatto legittimo affidamento nella funzione che la legge affida alla P.A nel bilanciamento di interessi contrapposti. Un affidamento *oggettivo* prima che *sogettivo*».



nocivi sull'ambiente e sulla salute, a maggior ragione si presenta come il più idoneo ad apprestare una tutela anticipata, in nome della natura "primaria" dei beni giuridici di rilevanza costituzionale messi a repentaglio dall'attività industriale. Del resto, nei casi esaminati gli impatti delle emissioni inquinanti sul territorio erano ben note ai gestori della centrale alla luce della risalente produzione scientifica in materia, per cui tali condizioni avrebbero dovuto indurli a ridurre le emissioni a limiti più cautelativi piuttosto che attenersi a parametri vincolanti, ma divenuti *medio tempore* obsoleti.

In realtà, pur dovendosi ammettere la correttezza delle considerazioni in merito all'implicito riconoscimento della prevalenza dei beni giuridici della salute e dell'ambiente rispetto alla tutela della libertà di iniziativa economica,⁶⁷ prevalenza questa, che di fronte alla componente del rischio incerto, giustificerebbe l'imposizione di ulteriori doveri cautelari, tuttavia, la circostanza per cui al momento della condotta era noto al gestore il rischio di verificazione degli eventi lesivi legato alla cancerogenicità dei fumi da combustione, avrebbe dovuto suggerire ai giudici di individuare il fondamento della doverosità della condotta quantomeno nel principio di prevenzione.

Quest'ultimo, infatti, a mente dell'art. 3 *ter* del TUA rientra a pieno titolo tra i principi cardine dell'azione ambientale e impone di agire prima che si verifichino danni ambientali evitando così i successivi costi di riparazione eccessivi e, talvolta, inutili date le difficoltà, se non addirittura l'impossibilità tecnica di ripristinare lo *status quo ante*.

Il principio dell'azione preventiva postula, quindi, l'anticipazione della soglia di tutela di fronte ad una minaccia imminente di verificazione del danno ambientale similmente a quanto accade per il principio di precauzione, con la differenza che, mentre quest'ultimo muove da presupposti di

⁶⁷ La Corte di Giustizia in più occasioni ha avuto modo di ribadire che l'esigenza di tutela della salute umana diventa imperativa già in presenza di rischi solo possibili, ma non ancora scientificamente accertati, atteso che la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle disposizioni del Trattato. Così Tribunale CE, 26 novembre 2002, cause riunite T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, *Artegodan e a./ Commissione*, in *Raccolta*, II, p. 4945; Tribunale CE, 21 ottobre 2003, causa T- 392/2002, *Solvay Pharmaceuticals/ Consiglio*, in *Raccolta*, II, p. 4555. Anche la giurisprudenza amministrativa accoglie la concezione del principio di precauzione fatta propria dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire i rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, ponendo una tutela anticipata rispetto alla fase dell'applicazione delle migliori tecniche proprie del principio di prevenzione, e che quindi esige di verificare preventivamente che l'attività in esame non danneggi l'uomo o l'ambiente, facendo prevalere la protezione di tali valori sugli interessi economici. In tal senso si veda T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 304 del 2005, TRGA Trentino-Alto Adige, TN, 8 luglio 2010 n. 171; Tar Lazio Roma, 20 gennaio 2012, n. 663; id. nn. 664, 665, 666, 667, 668. Ed ancora, la Commissione europea nella *Comunicazione sul principio di precauzione*, *op. cit.*, p. 4, nel descrivere i parametri di riferimento per l'adozione delle misure fondate sul principio di precauzione prende in considerazione l'esame dei potenziali vantaggi e oneri dell'azione o dell'inazione la cui portata è molto più ampia dell'analisi costi/benefici e comprende considerazioni non economiche, quali l'efficacia delle possibili azioni e la loro accettabilità da parte del pubblico. Nell'effettuare tale analisi, a dire della Commissione, si dovrà tenere conto del principio generale e della giurisprudenza della Corte di giustizia, per cui la protezione della salute ha la precedenza sulle considerazioni economiche.



incertezza circa la nocività di un determinato fenomeno per l'ambiente, quello di prevenzione, al contrario, presuppone la conoscenza della pericolosità insita nella condotta e la prova scientifica del nesso di condizionamento tra l'attività svolta e gli effetti pregiudizievoli che ne derivano.

E così, secondo quanto disposto dall'art. 304 del Testo unico ambientale, l'operatore interessato avrebbe dovuto adottare le necessarie misure di prevenzione e messa in sicurezza, comunicando all'autorità competente tutti gli aspetti pertinenti della situazione. Successivamente, sulla base di tale informazione l'autorità o il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare avrebbe potuto ordinare o adottare direttamente, e in qualsiasi momento, specifiche misure di prevenzione considerate necessarie, precisando altresì le metodologie da seguire.

Resta il fatto che, in una prospettiva di stretta legalità, risulterebbe comunque in contrasto con il principio di determinatezza cui ogni singola incriminazione penale dovrebbe ispirarsi, operare un generico richiamo ad una norma di principio, quale potrebbe essere quella di precauzione o di prevenzione, in funzione di criterio di valutazione dell'attività lecita, poiché ciò porterebbe a giustificare l'abusività di una condotta che abusiva - nel significato più autentico della clausola - non è.

Secondo l'ormai noto insegnamento costituzionale, l'uso di clausole elastiche come «abusivamente», che possano incidere in negativo sulla delimitazione dell'illecito penale, deve essere raccordato con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina nella quale essa si inserisce: «l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito penale di clausole generali o concetti elastici non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice — avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca — di stabilire il significato di tale elemento, mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo [...]».⁶⁸

Ebbene, da una sommaria ricognizione delle fattispecie di reato che sanzionano condotte abusive, si rileva un'interpretazione di tale clausola legata perlopiù all'assenza del titolo autorizzativo. Tuttavia, l'indirizzo oggi maggioritario ricollega il carattere abusivo della condotta anche alle ipotesi in cui il provvedimento sia scaduto, sia illegittimo o non commisurato alla tipologia di attività richiesta, ovvero ancora, ove siano violate le prescrizioni o i limiti delle autorizzazioni stesse; sicché l'attività non è più giuridicamente riconducibile all'originario titolo abilitativo rilasciato dalla competente autorità amministrativa.

⁶⁸ Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 5, in www.giurcost.org.



Trattasi, quindi, di ipotesi dotate di un disvalore giuridico immediatamente percepibile dall'agente, essendo il confine tra lecito e illecito individuato *ex ante* dal precetto normativo. Pertanto, dipenderà da una libera scelta dell'imprenditore attenersi alle misure prescritte dalla legge e/o dal provvedimento amministrativo, ovvero adottare una strategia aziendale che minimizzi i costi a scapito dell'ambiente e della salute dell'uomo.

Lo stesso, invece, non potrebbe dirsi nel caso in cui si voglia considerare abusiva la condotta del gestore che si sia attenuto entro i limiti del rischio oggettivamente consentito e cioè si sia affidato al rispetto dei valori di legge e/o imposti dal provvedimento autorizzativo. In tale ultima ipotesi, infatti, non sarebbe facile per l'agente comprendere il disvalore della condotta posta in essere, dal momento che egli è consapevole di aver agito nell'esercizio di un diritto riconosciutogli *ex lege* o dall'amministrazione.⁶⁹

Ne discende che, ove ci si aprisse al principio di precauzione quale fondamento di incriminazione, per escludere la sua responsabilità non si chiederebbe più all'agente di rispettare soltanto le regole dell'ordinamento, esercitando la propria attività nel rispetto delle norme penali ed amministrative, ma persino di autoimporsi norme più restrittive di quelle adottate dal legislatore, giungendo, potenzialmente, a vietarsi, a titolo precauzionale di svolgere un'attività lecita.⁷⁰ Non solo.

⁶⁹ Tale impostazione rispecchia il modello d'integrazione del precetto penale c.d. parzialmente sanzionatorio, che rappresenta una sotto categoria della tecnica di tutela integrata (penale-amministrativa) contrapposta al modello sanzionatorio puro. Sull'argomento vedi A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, op. cit., pp. 121 ss. In particolare, il modello sanzionatorio puro punisce la mera disobbedienza a precetti di fonte amministrativa, ossia l'aver realizzato la condotta aggressiva superando i valori soglia di rischio di volta in volta individuati, prescindendo da qualsiasi collegamento con un evento di danno o di pericolo per l'ambiente. Tale tecnica di tutela è fortemente criticata per l'eccessiva dipendenza dalle fonti extra-penali da V. PLANTAMURA, *Diritto penale e tutela dell'ambiente: tra responsabilità individuali e degli enti*, Cacucci, Bari, 2007, pp. 146 ss; A.L. VERGINE, *I nuovi delitti ambientali: a proposito del d. d. l. n. 1345/2014*, in A&S., 2014, p. 445; G. AMENDOLA, *Il d. d. l. sui delitti ambientali oggi all'esame del Parlamento: spunti di riflessione*, Relazione presentata al Senato e pubblicata su www.lexambiente.it, 2014. Per converso, il modello parzialmente sanzionatorio presuppone che la condotta tipica violi disposizioni extra penali, in specie amministrative, e produca un danno o un pericolo al bene giuridico tutelato salute o ambiente.

⁷⁰ Sull'argomento si rimanda a L. TROYER, *I nuovi reati ambientali "abusivi": quando la rinuncia alla legalità penale diviene un illusorio instrumentum regni*, in *Criminalia*, 2015, pp. 332 ss. L'autore mette il rilievo quattro distinte esegesi della clausola d'illiceità speciale: (a) una iper-selettiva che ritiene tipiche solo le condotte clandestine; (b) una selettiva-conservativa che riguarda l'insegnamento giurisprudenziale relativo all'art. 260 TUA nelle nuove fattispecie d'evento; (c) una selettiva-classica che richiama ai principi cardine del diritto penale; (d) una panpenalista che apre il tipo al principio di precauzione. Segnatamente, secondo A.H. BELL, A. VALSECCHI, *Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2, 2015, p. 12 si tratterebbe di una clausola di antigiuridicità espressa che non contribuisce a descrivere il fatto penalmente rilevante ma dà espresso (e pleonastico) rilievo alle cause di giustificazione previste dall'ordinamento, la cui presenza nel caso concreto rende lecita la commissione del fatto penalmente rilevante. Così anche G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV, Giuffrè, Milano, 2012, p. 239. In senso contrario, cfr. L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta quasi epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2, 2015, p. 8. Secondo l'autrice tale clausola andrebbe annoverata tra le clausole di illiceità speciale le quali servono ad attribuire al fatto un ulteriore profilo di illiceità di carattere extrapenale, oltre all'illiceità penale che di per sé lo connota. Si tratta di un enunciato linguistico necessario a colorare il fatto di reato di un'ulteriore qualifica di illiceità, consistente nel contrasto con la normativa extrapenale di settore. Ed ancora, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati: Commento alla legge 22 maggio 2015, n. 68*, Giappichelli, Torino,



La circostanza per cui sussistono forti perplessità nel considerare «abusiva», sul piano della definizione del fatto tipico, la condotta del gestore che opera nei limiti del rischio consentito (essendo la stessa clausola d'illiceità speciale fortemente discussa e soggetta a diverse ipotesi interpretative), comporta pesanti conseguenze, anche e soprattutto, sul piano della colpevolezza, poiché non essendo chiaro dal punto di vista oggettivo il contenuto della regola dell'agire, di fatto si rimette al giudice l'onere di identificare *ex post* i confini dell'illecito penale ed, eventualmente, le ragioni che escludano profili di colpevolezza nella condotta oggettivamente inquinante.⁷¹

6. (segue) L' impossibilità di considerare il principio di precauzione fonte di obblighi cautelari nella prospettiva del *nullum crimen, nulla poena sine culpa*. L'irrelevanza delle BAT nella ricostruzione processuale del comportamento colpevole del gestore

Preso atto delle criticità che possono derivare dall'accoglimento dell'esegesi c.d. *panpenalista*⁷² del concetto di 'abusivamente' non meno arduo risulta, sul piano della colpevolezza, il compito di configurare la responsabilità del gestore per violazione di principi generali come quello di precauzione.

Orbene, per comprendere meglio le difficoltà insite nell'ammettere che il principio in parola possa costituire fonte di obblighi cautelari occorre muovere da una precisazione di fondo: la colpevolezza, nella sua accezione garantista, ossia quale principio costituzionale, contraltare della discrezionalità del legislatore nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, costituisce un elemento indispensabile nell'ambito di un sistema costituzionale che pone al vertice della scala dei valori la

2015, p. 9, ritiene che la formula "abusivamente" miri a delimitare l'ambito del rischio consentito. «Posto che ogni attività industriale inquina, tanto o poco, e che per la gran parte delle sostanze tossiche e cancerogene non è individuabile (o non è ad oggi noto) il livello sotto il quale possono escludersi effetti negativi sull'ambiente e/o sulla salute, il legislatore penale subordina la punibilità di condotte oggettivamente inquinanti alla violazione delle norme di legge o delle prescrizioni contenute nei titoli abilitativi».

⁷¹ La presa di posizione circa l'assoluta irrinunciabilità alla fruibilità da parte dell'agente modello di leggi scientifiche di copertura, penetrate nel circolo sociale di appartenenza, non solo è funzionale ad una maggiore concretizzazione del giudizio di prevedibilità, ma persegue esigenze di certezza fondamentali per poter pervenire ad un rimprovero 'per colpa'. Questo è l'unico modo per evitare che il giudice si atteggi a costruttore delle regole cautelari, sulla base di ricognizioni arbitrarie del rischio. Così Cass. pen., sez. IV, 6 giugno 2000, n. 1340, *Fratta e al.*, in *Cass. pen.*, 4, 2001, pp. 1217 ss., la quale afferma chiaramente che: «In tema di colpa, posto che il giudice non è fautore di norme ma solo fruitore, il giudizio di rimproverabilità di una data condotta non può essere formato su congetture personali, su criteri soggettivi e, quindi, arbitrari, ma deve fondarsi su regole preesistenti e certe, conosciute – conoscibili – dall'agente siccome conformi a condotte generalmente adottate di prudenza, diligenza e perizia». (Fattispecie di cavo del verricello di un elicottero tranciato nel corso di un'operazione di salvataggio nonostante fossero state adottate tutte le cautele previste dalle disposizioni regolamentari quanto a manutenzione e conservazione).

⁷² Termine ripreso da L. TROYER, *I nuovi reati ambientali "abusivi"*, *op. cit.*, p. 334.



persona umana. Tale elemento, secondo la lettura offerta dalle disposizioni codicistiche e dall'art. 27 Cost., deve essere inteso non soltanto nel significato minimo di «divieto di responsabilità per fatto altrui», ma nel senso, ben più pregnante, di responsabilità per fatto proprio *colpevole*. In altre parole, il legislatore costituzionale, nell'affermare che la responsabilità penale è personale, ha espresso il principio secondo cui l'applicazione della pena presuppone l'attribuibilità psicologica del singolo fatto di reato alla volontà antidoverosa del soggetto.⁷³

E così, anche la Corte Costituzionale, preceduta da una più risalente elaborazione dottrinale, ha esplicitato l'essenza del principio *nullum crimen sine culpa*, ribadendo che è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente, ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e soggettivamente disapprovati.

Il principio di colpevolezza, quindi, è indispensabile per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione, per garantirgli cioè che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che, solo fortuitamente, producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella «non colpevole» e inevitabile ignoranza del precetto. In caso contrario, l'agente non sarebbe in grado di programmare la sua vita in modo da sfuggire al rischio di condanne ingiuste.⁷⁴

Inoltre, il ruolo centrale del principio di colpevolezza va colto in considerazione del finalismo rieducativo della pena sancito dal terzo comma dell'art. 27 Cost.: se fosse, infatti, sufficiente ai fini dell'assoggettamento a pena, il semplice nesso materiale tra condotta ed evento, senza che alcun rimprovero possa essere rivolto all'agente, la pretesa rieducativa dello Stato non troverebbe giustificazione, perché non avrebbe alcun senso infliggere una pena rieducativa per un fatto che non può costituire oggetto di disapprovazione; pertanto, essa postula almeno la *colpa* dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica.⁷⁵

Orbene, l'idealtipo del reato colposo, quale modello specifico di illecito penale, si fonda sull'esistenza di un insieme di regole cautelari precostituite *ex ante*, orientate all'eliminazione o alla riduzione di un pericolo o di un danno. Invero, sotto il profilo delle fonti, l'art. 43 c.p. ricollega

⁷³ Cfr. ex multis, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, XIX, 1973, pp. 51 ss.; A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, comma 1° Costituzione*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. Rapporti civili, Zanichelli, Bologna, 1989; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2014, pp. 313 ss.

⁷⁴ In quest'ottica secondo A. PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1988, p. 389 la norma penale opera, secondo lo schema concettuale della *praesumptio juris et de jure*, come un comando: oltre all'imputabilità, occorre la conoscenza (o conoscibilità) del comando di legge nonché il dominio personale sull'accadere dannoso o pericoloso, che può manifestarsi in una vera e propria volontà dell'evento o rimanere allo stadio di volontà solo potenziale, ossia pura e semplice capacità di intervenire sul divenire esteriore per evitare il risultato dannoso.

⁷⁵ Corte Cost., 29 settembre 1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1988, pp. 686 ss., con nota di D. PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*; Corte Cost., 28 settembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1990, pp. 299 ss., con nota di P. VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*.



l'imputazione «per colpa» alla violazione di leggi, regolamenti, ordini e discipline, nonché al comportamento negligente, imprudente o imperito, ossia a quella condotta che viola le cautele di fonte sociale cristallizzate in regole comportamentali, frutto dell'esperienza collettiva. In tal senso, scopo primario della regola cautelare è quello di orientare il comportamento dei consociati evitando che, nell'esercizio di determinate attività che presentino margini di rischio, si producano effetti dannosi per le persone e per le cose.

Segnatamente, la regola cautelare deve avere carattere 'modale',⁷⁶ deve cioè indicare con precisione le modalità e i mezzi ritenuti necessari ad evitare il verificarsi dell'evento, ma affinché ciò sia possibile è necessario enucleare regole di esperienza, ricavate dalla percezione e dall'osservazione della pericolosità di determinati comportamenti e dei mezzi più adatti ad evitarne le conseguenze. Ecco, quindi, che da questo punto di vista le regole di diligenza rappresentano la *cristallizzazione di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo*.⁷⁷ Va, tuttavia, precisato che nell'ambito della colpa specifica, il giudizio prognostico sul pericolo e sui mezzi idonei ad evitare il danno, non nasce dalla prassi sociale, ma è posto direttamente dall'autorità che formula la norma da rispettare.

Dunque, se da un lato la prevedibilità dell'evento dannoso consente la formazione *ex ante* della regola cautelare, dall'altro, il suo contenuto è dettato dal principio dell'evitabilità, ossia dalla idoneità della regola medesima a prevenire il verificarsi dell'evento. Partendo da queste premesse di ordine generale, è altresì noto come la teoria normativa della colpa, che ha ormai sostituito la precedente concezione psicologica, rinvenga il fondamento della responsabilità colposa, da un lato, nella contrarietà della condotta a norme di comportamento di cui sono espressione le regole cautelari, e dall'altro, nell'inosservanza del livello di diligenza oggettivamente dovuta ed esigibile.

Trasponendo tale insegnamento sul piano della nostra ricerca, per poter capire se sia configurabile un'ipotesi di responsabilità del gestore che rientri nell'idealtipo del reato colposo, conformemente al dettato costituzionale e alla concezione della colpa appena menzionata, è necessario analizzare, più nel dettaglio, il contenuto delle norme che si riferiscono al principio di precauzione, per comprendere se effettivamente da esso possano discendere regole cautelari la cui violazione è fonte di responsabilità.

A tal proposito, è d'uopo ricordare come anche a livello statale significativa sia stata la scelta del legislatore di improntare il sistema di protezione dell'ambiente ai principi di prevenzione e

⁷⁶ La più compiuta elaborazione si legge in F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, Padova, 1993, pp. 233 ss.; ID, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1999, pp. 86 ss. Cfr. inoltre L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 501 ss.; C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 345. Le regole sono modali nel senso che si presentano sotto forma di programmi o modelli di previsione dei rischi e di prevenzione degli eventi collaterali.

⁷⁷ Nella manualistica, cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, op. cit.*, p. 546; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 499 in cui l'autore sintetizza il procedimento di inferenza dal quale prende forma la regola cautelare: «data una certa conoscenza fattuale, si inferisce, per mezzo di cognizioni nomologiche, una certa probabilità di verificazione del risultato».



precauzione, da concretizzarsi nell'adozione di misure volte ad evitare o a ridurre il rischio di un potenziale danno ambientale - così come definito dall'art. 300 del TUA – ribadendo, in ossequio all'interpretazione offerta dalla Commissione Europea e dalla Corte di Giustizia – che l'applicazione del principio di precauzione non si può legittimamente fondare sull'apprezzamento di un rischio puramente ipotetico e congetturale, fondato su mere supposizioni prive di una adeguata base scientifica, bensì solamente su quel rischio che possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva.

In particolare, l'art. 3 *bis* del TUA stabilisce che i principi che regolano la politica della comunità in materia ambientale – precauzione, prevenzione, correzione in via prioritaria, alla fonte dei danni causati all'ambiente ed, infine, il principio «chi inquina paga» - oltre ad assumere la natura di norme programmatiche (o di principio), che impongono agli enti pubblici e privati, nonché alle persone fisiche e giuridiche (anch'esse pubbliche o private) di tutelare l'ambiente, gli ecosistemi naturali e il patrimonio culturale, costituiscono, altresì, regole generali della materia ambientale nell'adozione di atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente.

Stando, quindi, alla lettura combinata degli art. 3 *bis* e 3 *ter* del D.L.vo 152/2006, tali principi operano come norme che si rivolgono innanzitutto agli organi dello Stato ed, in particolare, al legislatore, alle regioni e alle singole amministrazioni territoriali competenti, ai quale spetta dar loro concreta attuazione, nell'osservanza dei principi costituzionali di sussidiarietà e leale collaborazione. In quest'ottica, il nostro ordinamento si conforma all'orientamento manifestato dalla Commissione europea per l'applicazione del principio di precauzione, la quale più volte ha precisato che spetta ai responsabili politici affrontare il dilemma di equilibrare la libertà e i diritti degli individui, delle industrie e delle organizzazioni con l'esigenza di ridurre i rischi di effetti negativi per l'ambiente e per la salute degli esseri umani, degli animali e delle piante.

Tuttavia, proseguendo l'analisi del testo unico ambientale, si rileva come quelle regole aventi, a prima vista, carattere programmatico, si traducono in vere e proprie norme comuni dirette a guidare il comportamento del singolo operatore che si appresta all'esercizio di un'attività professionale avente rilevanza ambientale, ma pur sempre lecita. Per ciò che concerne nello specifico il principio di precauzione, l'art. 301, inserito nella Parte Sesta del TUA, rubricato per l'appunto 'Attuazione del principio di precauzione', nei primi due commi delimita il suo ambito di applicazione, stabilendo che in attuazione dell'art. 174, par. 2 Trattato CE «in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un elevato livello di protezione. L'applicazione del principio di cui al comma I concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva». Al comma III, invece, la norma in commento si rivolge direttamente al destinatario del precetto, individuandolo 'nell'operatore interessato', al quale si impone il rispetto di un unico adempimento, da attuare nelle ipotesi in cui si trovi di fronte ad un rischio incerto.



Segnatamente, il gestore è tenuto ad informare senza indugio, il comune, la provincia, la regione o la provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché il Prefetto della provincia che, nelle ventiquattro ore successive, informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Parimenti, le norme contenute nella Parte Seconda del TUA, che descrivono la procedura per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (IPPC), impongono al gestore esclusivamente un obbligo di comunicazione, spettando agli organi superiori la facoltà di adottare misure di prevenzione *proporzionali*, rispetto al livello di protezione che si intende raggiungere; non *discriminatorie* nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; basate sull'esame dei potenziali *vantaggi ed oneri*; ed, infine, *aggiornabili* alla luce dei nuovi dati scientifici. Per converso, l'onere per il gestore interessato di intervenire direttamente attuando le necessarie misure di prevenzione e messa in sicurezza, senza l'interposizione dell'autorità amministrativa, è subordinato dall'art. 304 del TUA (richiamato altresì dall'art. 301), alla circostanza per cui il danno ambientale non si sia verificato, ma esista una minaccia imminente che si verifichi.

Stando così le cose, secondo una corretta interpretazione dell'art. 27 Cost., il gestore sarebbe chiamato a rispondere per colpa tutte le volte in cui non abbia adottato le misure cui la norma (art. 304) si riferisce, sebbene avesse potuto prevedere, che adottando quelle misure, sarebbe venuto meno o comunque si sarebbe ridotto il rischio imminente di un grave danno alla salute o all'ambiente.

Diversamente, un'interpretazione dell'art. 301 aperta al principio di precauzione quale fondamento d'incriminazione, porterebbe a riconoscere in capo al gestore un «generale» obbligo di diligenza dal contenuto estremamente generico, che dovrebbe indurlo ad adeguarsi agli *standards* europei, in funzione di una più capillare e accentuata tutela dei beni giuridici coinvolti. In tal modo tuttavia, si rischia di rendere eccessivamente astratto il contenuto della regola di diligenza e, di conseguenza, di svilire quella funzione 'preventiva' che la colpa è chiamata ad esercitare quale strumento di controllo sociale delle attività.

Ciò nonostante, da tempo si denunciano in dottrina i rischi di una flessibilizzazione prasseologica dei moduli e dei criteri di accertamento della prevedibilità ed evitabilità dell'evento nei reati colposi, fenomeno che conseguirebbe l'effetto di legittimare regole non più cautelari, ma cautelative o ultraprudenziali, regole intrise di una logica precauzionale contrastanti, tuttavia, con i principi di determinatezza e colpevolezza.⁷⁸ E ciò in quanto nell'attuale società moderna, sempre più caratterizzata da attività complesse, professionalizzate, che presuppongono un alto livello di organizzazione, tale approccio meglio risponde all'esigenza di rafforzare la tutela penale in materie che coinvolgono beni giuridici di rilevante spessore (vita, salute, ambiente, ecc.), introducendo una

⁷⁸ D. CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2011, p. 1608; C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2005, pp. 1684 ss.; ID, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza e diritto penale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, University Press, Bologna, 2011, pp. 345 ss.



flessibilità applicativa delle norme sulla colpevolezza che consentono di raggiungere livelli di intervento penale altrimenti impensabili in ragione della difficoltà della prova. Tuttavia, il costo di scelte di questo tipo è elevato sul terreno della salvaguardia del principio di legalità e di tipicità delle fonti di responsabilità penale, rischiando, nei casi più macroscopici, di attentare addirittura al principio di personalità della responsabilità penale.

I risultati di tali riflessioni rendono, perciò, quanto meno discutibile il recente indirizzo giurisprudenziale che, nella materia ambientale, tende a disconoscere la rilevanza del rispetto dei valori limite, pur imposti dalla normativa interna, ritenendo che l'aver ottemperato al suddetto obbligo cautelare non vanificherebbe comunque la possibilità di costituire in colpa il gestore. Non si comprende, in particolare, quel passaggio argomentativo secondo cui la doverosità giuridica della condotta alternativa del rispetto delle BAT discenderebbe direttamente dal principio di precauzione.

A ben vedere, quest'ultimo nasce come criterio di 'gestione del rischio incerto', che deve ispirare i decisori politici nell'attuazione di una strategia di azione o inazione. La scelta della risposta da dare, di fronte ad una situazione di incertezza scientifica, deriva quindi da una decisione eminentemente *politica*, funzione del livello del rischio accettabile dalla società che deve sopportarlo. A conferma di ciò, ai sensi dell'art. 307 del TUA, è l'autorità che deve motivare adeguatamente le decisioni che impongono misure di *precauzione*, prevenzione o di ripristino e comunicarle senza indugio all'operatore interessato con l'indicazione dei mezzi di ricorso di cui dispone e dei relativi termini. Al contrario, l'intervento mediante un'azione preventiva direttamente da parte dell'operatore è espressamente richiesto quando il rischio risulta essere sufficientemente probabile.

Più precisamente, l'art. 304 si riferisce ad una «minaccia imminente» di danno ambientale e, a mente dell'art. 302, per «minaccia imminente di danno» deve intendersi il rischio *sufficientemente probabile* che stia per verificarsi uno specifico evento lesivo ambientale. Pertanto, appare evidente la scelta politico-criminale operata dal legislatore e sottesa alla normativa vigente in materia, di voler escludere il principio di precauzione dal novero delle fonti che impongono regole cautelari ulteriori rispetto al mero obbligo di informativa incombente sul gestore. Ne discende, l'ulteriore impossibilità di assumere le BAT quale parametro diretto di valutazione del comportamento dell'agente, il cui unico obbligo è quello di attenersi, stando al dettato normativo, al contenuto del provvedimento abilitativo che già recepisce le migliori tecniche disponibili.

A conferma di ciò, l'art. 19 della Direttiva IED (*Sviluppi delle migliori tecniche disponibili*), impone un dovere di controllo in capo ai singoli Stati membri, affinché siano le rispettive autorità competenti a tenersi informate sugli sviluppi delle BAT e sulla pubblicazione delle conclusioni sulle BAT nuove o aggiornate, rendendo disponibili tali informazioni al pubblico interessato. Ed ancora, a mente dell'art. 21 della direttiva medesima, spetta sempre all'autorità competente garantire che tutte le condizioni di autorizzazione per l'installazione interessata siano riesaminate entro quattro anni dalla data di pubblicazione delle decisioni sulle conclusioni sulle BAT, tenendo conto di tutte le conclusioni nuove o aggiornate.



A fronte di tale sistema, l'unico caso in cui potrebbe legittimamente formularsi un'imputazione nei confronti del gestore, che pur operi nel rispetto dei valori limite di emissione previsti dalla legge o dall'autorizzazione, ricorre quando il contenuto del provvedimento amministrativo si discosti *in partenza* dalle migliori tecniche disponibili per dolo o negligenza del gestore al momento della presentazione della domanda. In questo caso spetterà al giudice, nella ricostruzione processuale del comportamento colpevole del gestore, valutare in concreto gli elementi che potrebbero aver concorso più di altri alla formazione di un provvedimento che non recepisce le BAT pubblicate nella Gazzetta Ufficiale e, dunque, verificare, in primo luogo, la correttezza delle informazioni fornite dal gestore, *ex art. 29 ter* del TUA, in merito alle tecnologie, di cui si prevede l'uso; alle misure di prevenzione, di preparazione e di recupero dei rifiuti; alle misure previste per controllare le emissioni, nonché le informazioni relative alle principali alternative alle misure proposte, prese in esame dal gestore in forma sommaria.⁷⁹

In secondo luogo, sarà opportuno verificare che i lavori svolti in sede di Conferenza di servizi, convocata ai fini del rilascio dell'autorizzazione, si siano svolti in conformità alle disposizioni di legge, dovendosi pertanto escludere la responsabilità della P.A. e imputare, per converso, la difformità delle condizioni di autorizzazione alle BAT al comportamento negligente del gestore o addirittura ad una sua volontaria scelta di strategia aziendale.

7. (segue) L'osservanza della regola precauzionale specifica esclude la colpa generica 'residua' del gestore: una possibile soluzione tra Testo Unico Ambientale e principi costituzionali

Sotto un profilo più strettamente connesso alla dogmatica della colpa risulta, invece, opportuno verificare se l'operatore, che abbia seguito le specifiche cautele imposte dalla legge, in specie dall'art. 301 del TUA, sia altresì tenuto al rispetto di ulteriori regole prudenziali, non specificamente individuate, che impongano allo stesso di adeguarsi alle più innovative tecniche di esercizio dell'impianto in considerazione delle progressive acquisizioni della ricerca scientifico-tecnologica.

⁷⁹ Art. 29 *ter*, D.L.vo 152/2006, lett. f), g), h), i).



Sul punto, va rilevato come la variabilità delle situazioni rischiose e complesse imponga all'agente modello, in primo luogo, l'obbligo di osservanza della regola cautelare scritta e, quindi, il dovere di osservare le norme di legge o i precetti regolamentari, ove esistenti.⁸⁰

Tuttavia, il carattere strumentale e tendenzialmente fungibile delle regole cautelari, fa sì che i doveri di diligenza siano assimilabili a direttive di comportamento, in cui il vincolo giuridico riguarda esclusivamente il raggiungimento dello scopo preventivo, restando, invece, libere le concrete modalità cautelari di adempimento di tali aspettative di comportamento diligente.⁸¹ Ne discende, il carattere non esaustivo dell'osservanza delle norme di legge o di regolamento, nonché l'impossibilità di escludere la doverosità di regole cautelari generiche, fondate sulla diligenza, prudenza o perizia, aventi funzione preventiva complementare.

Secondo quest'ultima impostazione, quindi, l'osservanza della regola formalizzata nell'art. 301 del TUA, che impone quale unico adempimento l'obbligo di informare l'autorità competente circa l'esistenza di un rischio di danno ambientale, che sia stato individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva, non escluderebbe la colpa 'generica' del gestore, poichè quest'ultima interviene svolgendo una funzione sussidiaria, ovvero integratrice di quelle regole specifiche il cui spettro preventivo non sia stato esaustivo nel circoscrivere l'aria del rischio consentito.

In altre parole, non potrà escludersi un residuo di responsabilità per colpa generica, ove nonostante l'osservanza della regola cautelare scritta, sia addebitabile all'agente la violazione di una norma prudenziale fornita di maggiore efficacia preventiva, rappresentata dall'adeguamento alle migliori tecniche disponibili, che avrebbe potuto impedire la verifica del fatto colposo.

Non manca, tuttavia, chi al contrario nega il carattere strumentale delle regole cautelari ritenendo che, in tema di colpa specifica, l'inosservanza della disposizione legittimamente imposta dalla pubblica amministrazione costituisca, di per sé, l'essenza della colpa, non essendo consentito al

⁸⁰ Tali regole, infatti si presentano perlopiù sotto forma di programmi, procedure e protocolli volti a scongiurare eventi lesivi. In dottrina v. C. Piergallini, *Attività produttive, decisioni in stato di incertezza*, op. cit., p. 345.

⁸¹ In tal senso cfr. Cass. pen., sez. IV, 27 novembre 1962, in *Giust. pen.*, 1964, II, 326: «La inosservanza di norme di legge o di precetti regolamentari non esaurisce la diligenza e la prudenza imposte nell'esplicazione di determinate attività, al fine di escludere la responsabilità per reato colposo, poichè, oltre l'obbligo di osservare le norme predette che sono volte a prevenire situazioni di pericolo o di danno, sussiste pure sempre quello di agire in ogni caso con diligenza, prudenza e accortezza, necessarie ad evitare che dalla propria attività derivi danno alle persone». Sul carattere strumentale delle regole cautelari con esiti differenziati si veda Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2001, n. 12597, *D'Amelio*, in *Riv. pen.*, 2001, p. 545: «Qualora taluno, trovandosi nella necessità di operare una scelta fra due condotte, entrambe corrette, abbia dato la preferenza a quella dalla quale sia poi derivato un fatto lesivo in danno di terzi, di un tale evento egli non può in alcun modo essere ritenuto responsabile». In dottrina per maggiori ragguagli sul tema si rimanda a D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 287 ss.; A. NAPPI, *Guida al codice penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 236; F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1999, pp. 86 ss.; ID, *Illiceità e colpevolezza*, op. cit., pp. 233 ss.



destinatario dell'ordine di sostituire il proprio giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento a quello della pubblica amministrazione, adottando cautele diverse.⁸²

Tale indirizzo, si fonda sulla constatazione per cui, sotto un profilo strettamente funzionale, non è possibile ipotizzare un'interazione tra colpa generica e colpa specifica in quanto la prima si fonda «sul ricorso a norme esperenziali alle quali è sottesa una dimensione sociologica, e che tendono ad orientare il comportamento secondo criteri di normalità», mentre «le norme scritte puntano a selezionare le classi di rischio insito in una data situazione di fatto. Ci si affida alle regole positive per disciplinare aree di rischio sostanzialmente omogeneo, in cui la ripetitività dei comportamenti, la rilevanza dei beni in gioco e l'affinarsi delle conoscenze consentono una migliore selezione dei rischi da prevenire e contenere».⁸³

Ponendo l'attenzione proprio sull'aspetto relativo alla classe dei rischi che la singola regola cautelare (modale) intende prevenire, è possibile rilevare non trascurabili differenze tra la regola precauzionale derivante dagli artt. 3 *ter* e 301 del TUA e l'applicazione di una più generica regola prudenziale, che impone l'adozione delle migliori tecniche disponibili. Va ricordato, infatti, che il principio di precauzione può essere invocato esclusivamente in caso di *rischio incerto*, ossia quando vi sono ragionevoli motivi di temere che i potenziali pericoli potrebbero avere effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentono una valutazione particolareggiata di tale rischio. In queste ipotesi, le autorità incaricate della gestione della situazione di potenziale pericolo possono decidere di agire o di non agire, in funzione del livello di rischio accettato dalla società.

Per converso, per quanto concerne l'applicazione delle BAT, al di là del fatto che non è possibile rinvenire nel nostro sistema giuridico una regola cautelare specifica che imponga tale comportamento, anche ove una simile regola esistesse, la tipologia di rischio che essa mirerebbe a prevenire e contenere sarebbe diverso dal rischio incerto. Tali regole infatti, basandosi su dati attuali relativi, tra l'altro, alle tecniche applicate e ai livelli di emissione e di consumo, vengono elaborate a seguito di uno scambio di informazioni con gli Stati membri e le parti interessate, sulla base dei risultati e dell'evoluzione delle tecniche all'interno dell'UE; per cui, rappresentano misure che consentono, caso per caso, di soddisfare i requisiti normativi e, fra gli altri obiettivi, di controllare le emissioni industriali garantendo la protezione dell'ambiente e tenendo conto al tempo stesso dei costi e dei vantaggi dell'applicazione di tali tecniche.

⁸² Così Cass. pen., sez. IV, 21 marzo 2002, n. 11445, *Cappelletti*, CP, 2004, p. 1992.

⁸³ C. PIERGALLINI, *Attività produttive*, *op. cit.*, p. 1492. Ogniquale volta l'esercizio di una determinata attività è disciplinato da regole cautelari (modali) scritte, siano esse di contenuto rigido o flessibile, la prevenzione del rischio è strettamente legata alla loro osservanza. Tuttavia, qualora l'evento dovesse ugualmente verificarsi, bisognerà accertare la possibile esistenza di elementi circostanziali che sfuggono dalla portata previsionale e preventiva della norma stessa. Può accadere, cioè, che la cornice ontologico-fattuale non coincida interamente con quella evocata dalla norma positiva, a causa del sopraggiungere di elementi perturbativi non contrastabili con l'osservanza del precetto cautelare positivizzato: in una simile evenienza, l'osservanza della regola può risolversi nell'aumento del rischio di verificazione dell'evento che si intendeva evitare o contenere.



Si tratta di soluzioni elaborate a seguito di una valutazione scientifica completa, sulla base di dati scientifici affidabili, che consentono di prevenire *rischi scientificamente conosciuti*. Pertanto, in virtù della funzione svolta dalle BAT, sarebbe contrario al principio di colpevolezza legittimare la responsabilità colposa del gestore sulla base della violazione di una regola cautelare il cui spettro preventivo non contempli la prevenzione del rischio incerto.

Diversamente, sarebbe apparso più ragionevole accettare simili conclusioni qualora la regola cautelare generica avesse imposto piuttosto l'applicazione di una *tecnica emergente*. Invero, con tale termine si suole indicare quella misura che necessita ancora di essere testata in un contesto industriale reale: essa può infatti apparire promettente in laboratorio o persino in impianti pilota, ma rivelarsi poi insoddisfacente nel normale utilizzo.

Queste tecniche, quindi, costituiscono approcci innovativi per l'attività industriale che, se sviluppati commercialmente, potrebbero assicurare un più elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso o quantomeno lo stesso livello di protezione dell'ambiente, ma maggiori risparmi di spesa rispetto alle migliori tecniche disponibili esistenti. Tuttavia, trattandosi di tecniche ancora in via di sperimentazione e quindi ferme ad uno stadio embrionale, anche la classe dei rischi da poter prevenire mediante il ricorso a tale tipologia di misure risulta ancora incerta.

E proprio la circostanza per cui la disposizione - che (in astratto) impone l'applicazione della tecnica emergente - non contiene una descrizione puntuale del rischio da prevenire e contenere, fa sì che anche quest'ultima ricostruzione della colpa del gestore sia da rifiutare. In specie, l'esigenza di ricondurre la colpevolezza dell'agente alla violazione di un dovere cautelare, sia esso scritto o generico, impone comunque che il contenuto di tale dovere sia esplicitato attraverso la previsione di una regola modale al fine di conferire forma e sostanza alla tipicità dell'illecito colposo.

Preso atto di quanto sopra, una soluzione più equilibrata sembrerebbe quella suggerita dalla Commissione Grosso il cui progetto, recependo le considerazioni sviluppate dal parere espresso dalla Commissione della Cassazione sul documento di base del 15 luglio 1999, accoglie il punto di vista secondo cui anche la regola cautelare scritta, al pari di una qualunque regola di diligenza, nasce da un processo di cristallizzazione normativa di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo, per cui normalmente la prevedibilità non può non ritenersi necessariamente assorbita nella violazione delle regole cautelari scritte, e il rispetto di queste costituisce, in via di principio, adempimento idoneo del dovere di diligenza nello svolgimento dell'attività regolata.

Pertanto, in conformità alla dominante concezione "deontologica" delle regole cautelari, risponderà a titolo di colpa colui il quale, con una condotta che viola regole di diligenza, o di prudenza, o di perizia ovvero regole cautelari stabilite da leggi, regolamenti, ordini o discipline, realizza un fatto costitutivo di reato che è conseguenza prevedibile ed evitabile dell'inosservanza della regola



cautelare (art. 31, comma I).⁸⁴ Inoltre, si è previsto che «il rispetto delle regole cautelari specifiche di cui al comma precedente esclude la colpa relativamente agli aspetti disciplinati da dette regole, salvo che il progresso scientifico e tecnologico, nel periodo successivo alla loro emanazione, non le abbia rese palesemente inadeguate».⁸⁵

Questa soluzione, con il dare rilievo agli standard in concreto adottati nei diversi settori in un determinato momento storico, si muove nel solco delle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 312/96.⁸⁶ Quest'ultima, chiamata ad esprimersi in merito alla sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 1 del D. L.vo 15 agosto 1991, n. 277, in materia di protezione dei lavoratori, ha riconosciuto il dovere del datore di lavoro di adottare le misure tecniche *concretamente attuabili*, ossia le tecnologie *generalmente praticate*, concludendo in tal senso: «ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze dei diversi settori ma se essa sia accolta nello standard di un certo settore della produzione industriale». Diligente sarà, quindi, secondo il giudice delle leggi, colui il quale impiega non già le misure di sicurezza tecnologicamente fattibili e disponibili, bensì quelle generalmente applicate.

Da tale impostazione dovrebbe discendere, ancor più incisivamente che, quando è l'amministrazione competente o persino il legislatore, rispettivamente in sede di rilascio dell'autorizzazione o di formazione della legge, a determinare le cautele da applicare affinché l'esercizio dell'attività possa attenersi al livello di rischio consentito, a maggior ragione il gestore 'modello' è tenuto ad uniformarsi a quegli standard regolativi preventivamente individuati.

⁸⁴ Cfr. *I lavori della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con d.m. 1° ottobre 1998*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2001, pp. 574 ss.

⁸⁵ Per maggiori ragguagli sul concetto di "palese inadeguatezza" si rimanda a A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, *op. cit.* p. 289 ss.

⁸⁶ Corte Cost. 25 luglio 1996, n. 312, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 2575 ss. Viene all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 1 del D. L.vo 15 agosto 1991, n. 277, che impone al datore di lavoro di ridurre al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico, i rischi derivanti da esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte. Ad avviso del giudice rimettente, la disposizione impugnata violerebbe gli artt. 25 e 70 Cost., per contrasto con i principi di tassatività e determinatezza della fattispecie penale, in quanto porrebbe a carico del datore di lavoro un obbligo del tutto generico e indeterminato, che fa riferimento oltre che alle prescrizioni ed acquisizioni tecniche, anche ad altre non meglio specificate misure organizzative e procedurali, senza contestualmente fissare un valore limite di tollerabilità del rumore. Sull'importante pronuncia si rimanda alle osservazioni di G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche, : costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv.it.dir. proc. pen.*, 1, 2005, pp. 31 ss; R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Ig. sic. lav.*, 1997, pp. 339 ss.; T. DE ANTONIIS, *La definizione delle regole cautelari nelle attività lavorative pericolose*, in *Dir. pen., proc.*, 1999, pp. 753 ss.; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 115 ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 435; ID., voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, (Agg.), vol. I, 2000, pp. 396 ss.; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 105 ss.; V. ATTILI, *L'agente modello 'nell'era della complessità': tramonto, eclissi o trasfigurazione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2006, pp. 1252 ss.



La valutazione e gestione del rischio, si ricorda, operano utilizzando consapevolmente scelte *politiche* proprio per colmare le lacune della conoscenza scientifica; diversamente opinando, sarebbe illegittimo, in base ai principi costituzionali e ai fondamenti ultimi della società democratica, attribuire una responsabilità penale senza poggiare su un collegamento scientificamente e razionalmente dimostrabile, tra la condotta e gli effetti e senza poter dimostrare che questi effetti rientravano nello spettro preventivo dei rischi che la norma cautelare mirava a prevenire.

È pur vero però che, la soluzione cui è pervenuta la Corte Costituzionale, è stata osteggiata, all'interno dei diversi ordinamenti, da prese di posizione della dottrina maggioritaria di segno contrario, ossia tutte orientate nel senso che la diligenza esigibile si ricava non da quel che si usa fare nello svolgimento di questa o quella attività, bensì da quel che si poteva pretendere anche in termini di sopportazione dei costi economici, fino alla rinuncia dell'attività da parte dell'homo eiusdem condicionis et professionis, poiché valori come la salute e la vita non possono essere in alcun modo comparati con i valori economici concorrenti.⁸⁷ Per cui, il gestore che svolge un'attività pericolosa per la salute e per l'ambiente deve adottare le misure necessarie e, conseguentemente, sopportarne i relativi costi al fine di ridurre al minimo i rischi insiti nell'attività medesima.

Ebbene, a voler seguire la posizione da ultimo citata ed impiegarla nel settore della tutela dell'aria, è necessario che la stessa venga calibrata con quanto prescritto dalla normativa ambientale vigente in materia. In primo luogo, se il dovere di diligenza discendente dall'attuazione del principio di precauzione di cui all'art. 301 impone al gestore l'obbligo di riconoscere il rischio, anche solo potenziale, per la salute umana e per l'ambiente, affinché lo stesso possa poi essere comunicato, senza indugio, agli organi preposti al controllo è, preliminarmente, necessario che il gestore sia in grado di individuarlo e riconoscerlo. In tale ottica, questi sarà tenuto ad acquisire non le conoscenze diffuse esclusivamente nella cerchia degli specialisti, bensì quelle che costituiscono patrimonio diffuso a partire da una certa data.⁸⁸

A tal riguardo, il momento a partire dal quale le conoscenze specialistiche diventano conoscenze diffuse, e la cui trascuranza fonda la colpa, va desunto dalle informazioni che l'agente modello è in condizione di acquisire in un dato momento. Naturalmente, la misura della conoscenza esigibile dall'imprenditore dipenderà molto dalle dimensioni dell'impresa e dalle risorse economiche di cui la stessa dispone, potendosi certamente pretendere un grado di conoscenza maggiore e più tempestiva da parte di un'impresa di grandi dimensioni. Una volta acquisite le conoscenze necessarie e appurato il rischio connesso ad una data attività, l'imprenditore sarà tenuto ad adottare,

⁸⁷ Già in precedenza, J.G. FLEMING, *An introduction to the Law of torts*, Clarendon Press, Oxford, 1967, p. 35 insegnava: «il diritto si sottrarrebbe ai suoi compiti se modellasse lo standard legale della diligenza sullo standard economico dell'industria, piegandolo alla massimizzazione dei profitti, piuttosto che alla sicurezza della collettività»; S. DEAKIN, A. JOHNSTON, B. MARKESINIS, *Markesinis & Deakin's Tort Law*, V ed., 2003; G. MARINUCCI, *Criminal Negligence in Italian Law*, in *Italian National Reports to the IXth International Congress of Comparative Law*, 1974, p. 632.

⁸⁸ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche*, op. cit., p. 49.



secondo l'impostazione dianzi esposta, le *misure fattibili* in un certo momento, ossia le misure che il mercato offre nel momento in cui questi opera e non le tecniche che rappresentano l'avanguardia e che possono essere adottate solo dai settori più avanzati dell'industria.

Detto ciò, va però ricordato, che in un sistema penale retto dal principio di stretta legalità, tale approccio non può assumere autonomo rilievo, ma deve essere inserito all'interno del contesto rappresentato dalla normativa ambientale di riferimento; per cui, se pensiamo all'operatore che esercita un'attività avente rilevante impatto ambientale, non può non rilevarsi che, per quanto questi possa aver adempiuto all'obbligo di conoscenza di misure di protezione più efficaci, rappresentate dalle migliori tecnologie disponibili pubblicate nella Gazzetta Ufficiale, tuttavia, questi non potrà mai liberamente attuare tali misure, poiché, a norma del testo unico ambientale, spetta sempre e comunque all'autorità competente aggiornare l'autorizzazione integrata ambientale o le relative condizioni (art. 29 *nonies*).

Il gestore, dal canto suo, è tenuto a comunicare qualsiasi modifica che possa riguardare un piano, un programma, un impianto o un progetto già approvato e che possa produrre effetti sull'ambiente, pena l'applicazione di sanzioni penali e amministrative; parimenti, è l'autorità competente che, discrezionalmente, può accordare deroghe temporanee in caso di sperimentazione e di utilizzo di tecniche emergenti che possano garantire la massima sicurezza tecnologicamente fattibile (art. 29 *sexies*, comma 9 *ter*).

Alla luce di tale impianto normativo, non pare, quindi, sussistere alcun ancoraggio per l'eventuale riconoscimento di una responsabilità penale del gestore, il quale abbia attinto alle conoscenze disponibili e diffuse al momento della condotta, si sia reso conto della rischiosità insita nell'attività industriale e purtuttavia abbia operato seguendo le prescrizioni di un'autorizzazione difforme dalle BAT.

Allo stesso modo, al di là delle ipotesi in cui tale difformità dalle BAT sia causata dall'inefficienza della P.A. - che interviene con abnorme ritardo nel rilascio o nel rinnovo del titolo abilitativo - ovvero da un comportamento doloso dei suoi funzionari,⁸⁹ è da escludersi la possibilità di individuare una responsabilità in capo alla stessa, poiché non rientra certamente nelle attribuzioni del giudice penale il 'riesame del riesame' circa il merito dell'AIA. Le valutazioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia.⁹⁰

⁸⁹ Sull'argomento si veda più approfonditamente A.R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata*, op. cit., pp. 363 ss.

⁹⁰ Corte Cost., 9 maggio 2013, cit., p. 53.