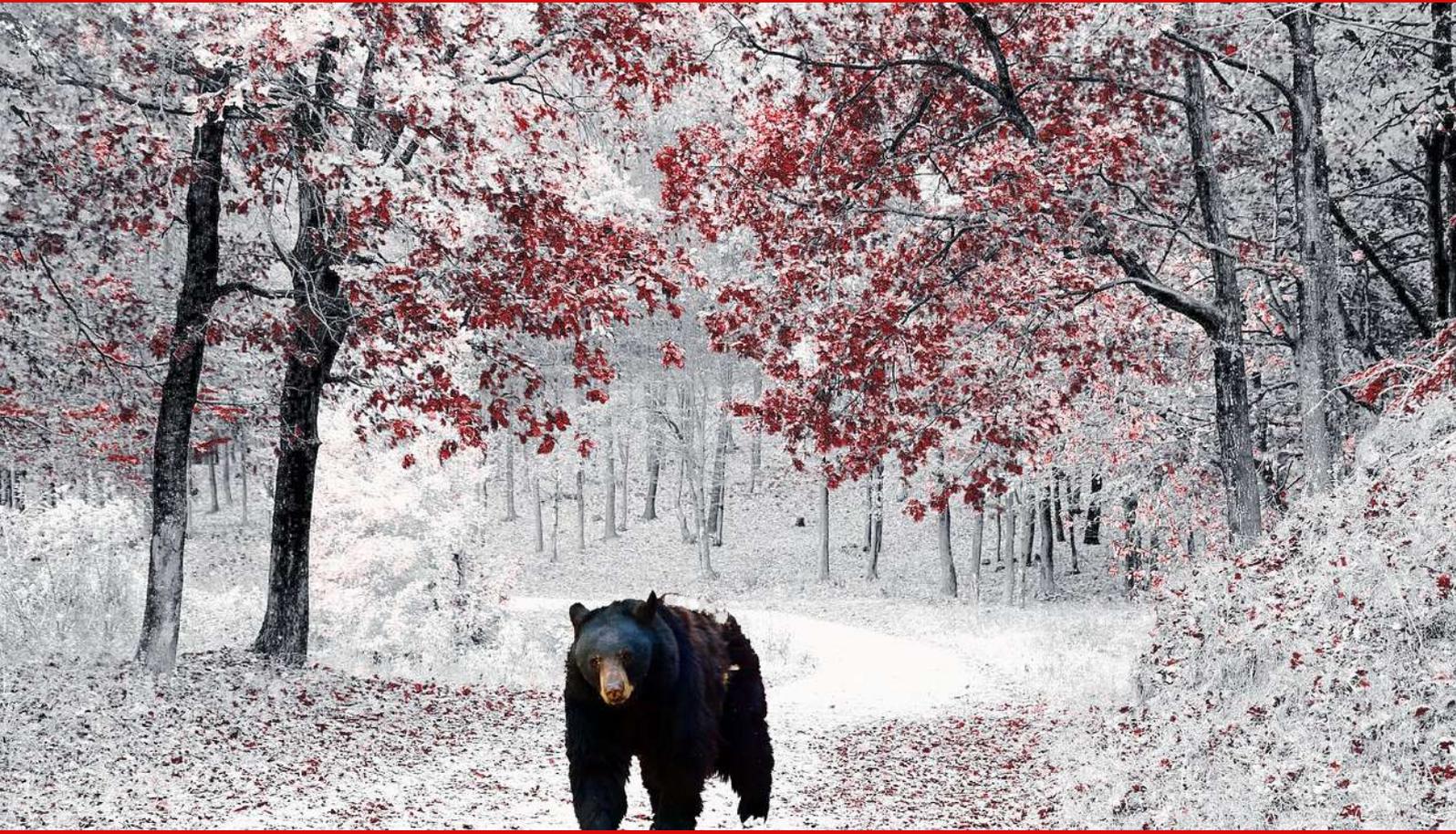


# LEXAMBIENTE

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



## NUMERO 4\2019

- Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali di S. ZIRULIA
- Gli aspetti problematici nel sistema di estinzione dei reati ambientali previsto dal titolo VI-bis del T.U.A. di P. FIMIANI
- Il reato di trasporto di rifiuti (art. 256, 1° comma, d.lgs. 152/06): istantaneità vs permanenza di V. PAONE
- Procedura estintiva delle contravvenzioni ambientali e funzione ripristinatoria del diritto penale di F. POMES
- Il delitto di avvelenamento di acque alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione di G. RIZZO MINELLI
- Il requisito dell'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema al crocevia tra i delitti di inquinamento e disastro ambientale di A. DI LANDRO



LEXAMBIENTE

Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell' Ambiente

Fasc. n. 4/2019

## **Il ruolo delle *Best Available Techniques (BAT)* e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali**

### **The role of *Best Available Techniques (BAT)* and limit values in defining the scope of lawful risks in environmental criminal law**

**di Stefano ZIRULIA**

**Abstract.** Il contributo esamina il problema della responsabilità penale dei gestori di attività industriali soggette ad autorizzazione integrata ambientale (AIA) per le offese all'ambiente e alla salute umana determinate da condotte formalmente conformi alle *Best Available Techniques* ed ai relativi valori limite definiti a livello europeo. L'obiettivo è stabilire in che misura tali parametri contribuiscano alla definizione di aree di rischio consentito idonee a mettere i gestori al riparo da addebiti per i pericoli e i danni riconducibili all'attività inquinante.

**Abstract.** This paper addresses the issue of criminal responsibility of the operators of industrial facilities subject to authorisation (according to IED directive) for offenses to the environment and human health caused by polluting activities formally compliant with the Best Available Techniques and related limit values as defined at European level. The objective is to establish the extent to which these parameters contribute to the definition of areas of "permitted risk" suitable to shield operators from charges for environmental crimes.

**Parole chiave:** Best Available Techniques; Direttiva IED; valori limite; rischio consentito; ecodelitti; colpa

**Key words:** Best available Techniques; IED Directive limit values, lawful risk, environmental crimes, negligence



**SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo d'indagine – 2. Rischio consentito e reati ambientali: inquadramento del problema – 3. BAT e rischio consentito: effetti “in bonam partem” – 3.1. Il “cuore” delle BAT: bilanciamenti di interessi nel quadro di scambi di informazioni proceduralizzati tra stakeholders – 3.2. L'irrilevanza penale dell'offesa causata da condotte conformi alle BAT – 4. La rilevanza “in malam partem” delle BAT – 5. Conclusioni.**

## 1. Delimitazione del campo d'indagine

Sin dagli anni '90 del secolo scorso il diritto ambientale europeo attribuisce alle *Best Available Techniques (BAT)*, ed ai valori limite di emissione associati alla loro adozione (*BAT-Associated Emission Levels* o *BAT-AELs*)<sup>1</sup>, un ruolo fondamentale nella prevenzione e nel controllo dell'inquinamento causato dalle attività produttive sul scala industriale (*BAT-based policy*). La rilevante disciplina quadro è attualmente dettata dalla direttiva 2010/75/UE (*Industrial Emissions Directive* o *IED*)<sup>2</sup>, che ha disposto la rifusione e la contestuale modifica di precedenti direttive in materia<sup>3</sup>. Recenti rapporti affermano che le novità introdotte dalla direttiva *IED* hanno portato a

---

<sup>1</sup> Ai sensi dell'art. 3, par. 13 della direttiva 2010/75/UE (sulla quale v. *infra* nel testo) i “livelli di emissione associati alle migliori tecniche disponibili” sono rappresentati dagli “intervalli di livelli di emissione ottenuti in condizioni di esercizio normali [le condizioni *anormali* sono definite dall'articolo 14, par. 1, lett. f) della stessa direttiva] utilizzando una migliore tecnica disponibile o una combinazione di migliori tecniche disponibili [...]. Lo stesso articolo 3, par. 4 definisce “emissione” “lo scarico diretto o indiretto, da fonti puntiformi o diffuse dell'installazione, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore nell'aria, nell'acqua o nel terreno”.

<sup>2</sup> L'ambito di applicazione della direttiva riguarda le “attività industriali che causano inquinamento di cui ai capi da II a VI” della stessa direttiva; il capo II rinvia a sua volta all'allegato I (nel quale sono elencate: la produzione di energia, la produzione e la trasformazione di metalli, l'industria dei prodotti minerali, l'industria chimica, la gestione dei rifiuti, nonché una serie di “altre attività” tra cui il trattamento e la trasformazione di materie prime animali e vegetali, l'allevamento intensivo di pollame e suini, ecc.); i capi successivi dettano disposizioni particolari, rispettivamente, per gli impianti di combustione (III), di incenerimento e coincenerimento di rifiuti (IV), quelli che utilizzano solventi organici (V), quelli che producono biossido di titanio (VI).

<sup>3</sup> Per l'evoluzione della disciplina, v. MILONE A., *L'autorizzazione integrata ambientale dopo il d. lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, fasc. 4, 2011, p. 145 ss.; LABARILE M.A., *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT (Best Available Techniques)*, in *Riv. giur. amb.*, fasc. 1, 2013, p. 1; VERNILE S., *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2015, p. 1698 ss. Sulla rilevanza della direttiva *IED* nel quadro delle politiche europee di controllo dell'inquinamento, con particolare riferimento alla tensione tra regolazione secondo il modello “*command and control*”, da un lato, e secondo i criteri di decentramento e flessibilità, dall'altro lato, v. ZERI A., *Deconstructing the Industrial Emissions Directive's (2010/75/EU) Regulatory Standards: A Tale of Cautious Optimism*, in *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 2013, p. 173 ss.



risultati promettenti in termini di riduzione complessiva dell'impatto ambientale nei settori interessati<sup>4</sup>.

Scopo del presente contributo è valutare in che misura la disciplina europea sulle *BAT* e sui *BAT-AELs* venga in rilievo nella ricostruzione dell'ambito del "rischio consentito", categoria concettuale di centrale importanza ai fini dell'accertamento della responsabilità dei titolari di attività produttive (nel linguaggio della direttiva *IED*: operatori) per reati ambientali. La questione che si intende affrontare riguarda, più specificamente, l'individuazione dei limiti alla responsabilità penale per le offese arrecate all'ambiente (eventualmente accompagnate da offese alla salute umana) attraverso condotte formalmente conformi alle *BAT* ed ai *BAT-AELs* sulla base dei quali sia stata validamente rilasciata un'autorizzazione nazionale. Nel prosieguo, dopo un breve *excursus* sulle funzioni del rischio consentito nella materia in esame (par. n. 2), la trattazione sarà condotta tenendo separati due profili, che corrispondono idealmente ad altrettante esigenze meritevoli di tutela: da un lato la necessità di preservare l'affidamento riposto dall'agente nella liceità del proprio operato, garantendo al contempo che i bilanciamenti di interessi effettuati *ex ante* in sede europea – e cristallizzati nelle *BAT* e nei relativi valori limite – non siano alterati *ex post* dal giudice penale (par. n. 3.1. e 3.2.); dall'altro lato, impedire che proprio la cristallizzazione dei limiti all'esercizio di attività inquinanti determini la formazione di zone franche dell'ordinamento, sacrificando in maniera irragionevole i beni giuridici dell'ambiente e della salute umana (par. n. 4).

## 2. Rischio consentito e reati ambientali: inquadramento del problema

Al fine di mettere a fuoco la rilevanza delle *BAT* e dei *BAT-AELs* sul terreno della responsabilità penale per reati ambientali, e segnatamente della sua delimitazione attraverso la categoria concettuale del rischio consentito, è anzitutto opportuno soffermarsi sull'accezione con la quale si intende quest'ultima espressione.

---

<sup>4</sup> Cfr. il recente *Briefing* n. 4/2019 dell'Agenzia europea dell'ambiente, [A decade of industrial pollution data](#) (8.7.2019), secondo il quale «*industrial pollution has decreased over the past decade for emissions to both air and water. Emission reductions can often be linked to requirements to operators set out in EU environmental legislation, such as the Industrial Emissions Directive*». Nello stesso senso il rapporto dell'OECD [Best Available Techniques \(BAT\) for Preventing and Controlling Industrial Pollution. Activity 3: Measuring the Effectiveness of BAT Policies](#), secondo cui «*trends in industrial emissions at national and EU level appear promising [...] the analysis shows that emission levels from these sectors [copper and aluminium facilities] are mostly lower in the EU than in the US and in Chile*» (p. 68).



Le attività economiche, e in particolare produttive, suscettibili di inquinare e causare danni ambientali, sono oggetto di discipline che in molti casi non azzerano completamente i rischi ad esse connessi (vuoi per impossibilità tecnologica, vuoi perché ciò comporterebbe costi eccessivi), bensì semplicemente li riducono entro margini tollerati, all'esito di *contemperamenti tra tutti gli interessi in gioco*, inclusa l'iniziativa economica, i livelli occupazionali e gli ulteriori benefici che l'attività in questione, pur pericolosa per l'ambiente e magari anche per la salute umana, è suscettibile di produrre.

È dunque possibile che, dall'esercizio di siffatte attività pericolose – disciplinate sì, ma non rese innocue<sup>5</sup> – scaturiscano offese (sotto forma di danni o pericoli) per l'ambiente e per l'uomo, malgrado il formale rispetto di quanto stabilito dalla normativa di settore (di fonte primaria, secondaria o amministrativa in senso stretto). Sullo sfondo del quadro economico-sociale della modernità e della cd. post-modernità, tali tipologie di offesa sono riconducibili alle esternalità negative della produzione industriale su larga scala, caratterizzate da dinamiche causali complesse e spesso lungo-latenti, nonché da profili di incertezza scientifica che si intrecciano, come poc' anzi rilevato, a scelte di ordine economico, politico e di politica-industriale<sup>6</sup>. In questi casi l'accertamento di eventuali responsabilità penali in capo all'operatore deve avvenire tenendo conto – prescindendo in questa sede dalle problematiche di imputazione causale – di due esigenze a prima vista contrapposte: la prima consiste nel non sacrificare *l'affidamento* che il privato ha riposto *ex ante* nella liceità del proprio operato, in conformità al principio di colpevolezza *sub specie* di prevedibilità delle conseguenze giuridico-penali delle proprie condotte; la seconda consiste nel non creare *sacche di impunità* a vantaggio di comportamenti che abbiano abusato della normativa vigente, ad esempio per perseguire maggiori profitti a discapito di beni giuridici gerarchicamente sovraordinati quali le risorse naturali e la salute<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sulla “multiformità” dei limiti soglia nell'esperienza legislativa, e in particolare sull'esistenza di limiti soglia espressivi di idoneità offensiva concreta (anche in materia ambientale), v. PENCO E., *Limiti soglia e responsabilità colposa. Il ruolo incerto delle soglie quantitative, dalla colpa specifica al rischio consentito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1/2019, p. 206 ss. Sui rapporti tra pericolo e limiti soglia, tenuto conto di recenti esperienze giudiziarie, v. anche RUGA RIVA C., *L'avvelenamento delle acque da fonte industriale al banco di prova dei maxi-processi ambientali: qualche spunto sui criteri di accertamento e quantificazione del pericolo*, *ivi*, 2017, p. 1008 ss. Per un'ampia ricostruzione sistematica, con taglio critico rispetto alla tenuta costituzionale delle fattispecie di pericolo astratto costruite attorno al mero superamento di limiti soglia, v. D'ALESSANDRO F., *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Giuffrè, 2012.

<sup>6</sup> La letteratura sul tema è come noto molto ampia; in questa sede ci si limita perciò a ricordare, rinviando a quelle sedi anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici: STELLA F., *Giustizia e modernità*, III ed., Giuffrè, 2003; DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra indifferenza e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, p. 97 ss.; PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Giuffrè, 2004; GARGANI A., *Reati di comune pericolo mediante frode*, in Grosso, Padovani, Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Speciale, Vol. IX. Reati contro l'incolumità pubblica*, tomo II, Giuffrè, 2013, p. 99 ss.

<sup>7</sup> Per approfondimenti relativi alla descritta impostazione del tema, sia consentito il rinvio a S. ZIRULIA, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*, Giuffrè, 2018, p. 335 ss.



Calando la questione sul terreno dei reati ambientali, va subito rilevato che il problema del rischio consentito non si pone per le fattispecie strutturate come mera violazione di specifiche disposizioni settoriali (*modello c.d. sanzionatorio puro*<sup>8</sup>): rispetto ad esse, infatti, l'offesa *sta e cade* insieme alla condotta trasgressiva. Anche per quanto riguarda i reati che sanzionano danni o pericoli concreti, subordinando al contempo la rilevanza penale delle condotte alla violazione di norme amministrative (*c.d. modello parzialmente sanzionatorio*<sup>9</sup>), la punibilità dovrebbe essere in linea di principio affermata o esclusa, rispettivamente, laddove all'offesa tipica si sommi o meno una trasgressione amministrativa eziologicamente rilevante. Va detto, tuttavia, che nel nostro ordinamento questo modello è stato recepito attraverso una clausola talmente ampia e vaga (il concetto di "abusivamente" di cui agli eco-delitti del titolo VI-*bis* del codice penale)<sup>10</sup>, da rendere particolarmente complessa la verifica in ordine all'effettiva conformità delle condotte dell'agente alle regole che disciplinano l'attività inquinante.

Infine, la questione in esame raggiunge la sua massima complessità rispetto alle fattispecie costruite attorno all'offesa alle matrici ambientali, ed eventualmente alla salute umana, senza cioè alcun richiamo alla (violazione della) disciplina amministrativa di riferimento (*modello penalistico puro*): si pensi all'avvelenamento di acque e sostanze alimentari *ex art. 439 c.p.* o al disastro innominato *ex art. 434 c.p. sub specie* di disastro ambientale. In questi casi, infatti, sembrerebbe che il legislatore abbia inteso sanzionare l'offesa in quanto tale, anche a prescindere dalla violazione di puntuali norme di settore, ogniqualvolta siano ravvisabili profili di colpa (o dolo) in capo all'agente. Un'impostazione, quest'ultima, che la giurisprudenza si è mostrata propensa a raccogliere, laddove ha ritenuto che la conformità della condotta alle regole cautelari positive non escludesse profili di colpa generica residuale a fronte di offese prevedibili ed evitabili attraverso ulteriori accorgimenti.

---

<sup>8</sup> Si tratta del modello di illecito penale ambientale più diffuso, tendenzialmente configurato come contravvenzione, dove il legislatore si limita a sanzionare penalmente la violazione di norme amministrative. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle emissioni oltre i valori limite nell'aria (art. 279, commi 2 e 5 TUA) o nelle acque (art. 137, comma 5 e 6 TUA); oppure all'omessa installazione di strumenti di controllo degli scarichi (art. 137, comma 4 TUA) o ancora all'omessa comunicazione alla Regione dei dati sulle emissioni in atmosfera (art. 279, comma 4 TUA). L'accessorietà amministrativa è dunque al massimo livello e l'offesa ha natura di pericolo astratto. Per approfondimenti sui diversi modelli di incriminazione dei reati ambientali, v. da ultimo DI LANDRO A., *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, Giappichelli, 2018, p. 121 ss. ed *ivi* per i fondamentali riferimenti bibliografici.

<sup>9</sup> Si tratta del modello adottato dalla direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, che all'art. 3 impone agli Stati Membri di sanzionare penalmente una serie di condotte inquinanti suscettibili di causare danni all'ambiente e/o alle persone, "qualora siano illecite" (indicando altresì, all'art. 2 lett. a), quali sono gli atti legislativi europei o nazionali la cui violazione determina tale "illecità"). Sul recepimento di tale modello nel nostro ordinamento, v. *infra* nel testo.

<sup>10</sup> Per l'esame dei profili esegetici sollevati dalla clausola in esame, la cui eccessiva ampiezza rischia di vanificarne la portata selettiva, v. RUGA RIVA C., *La nuova disciplina dei delitti ambientali*, in Palazzo F., Paliero C.E. (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale – Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di Pelissero M., II ed. Giappichelli, 2019, p. 81 ss.; DI LANDRO A., *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio*, cit., p. 257 ss.



Basti pensare ai procedimenti per disastro ambientale nei casi *Ilva*<sup>11</sup> e *Tirreno Power*<sup>12</sup>, dove i giudici intervenuti nella fase cautelare (avente ad oggetto il sequestro preventivo degli impianti produttivi) hanno affermato che il rispetto dei valori limite formalmente previsti dalle autorizzazioni non bastava ad escludere l'illiceità delle emissioni (e con essa la colpa del gestore) in quanto sarebbe stato tecnologicamente possibile ridurle ulteriormente, in tal modo evitando la verificazione di un danno ambientale e sanitario prevedibile. La stessa logica si ritrova, *mutatis mutandis*, nella giurisprudenza, anche di legittimità, che (principalmente rispetto alla fattispecie di omicidio colposo) ha negato qualsiasi efficacia esimente al rispetto dei valori limite di concentrazione dell'amianto nei luoghi di lavoro (valori dapprima meramente consigliati, poi cristallizzati in norme di legge) sulla scorta dell'argomento che gli effetti lesivi per la salute erano all'epoca ampiamente prevedibili (essendo nota la tossicità dell'amianto per l'uomo e fin dalla metà degli anni '60 anche la sua cancerogenicità) e che il garante avrebbe potuto evitarli riducendo ulteriormente

---

<sup>11</sup> Il riferimento è alla fase cautelare del maxi-procedimento nei confronti degli *ex* gestori dell'acciaieria (attualmente in fase dibattimentale), accusati di reati tra cui il disastro ambientale *ex* art. 434 c.p. e l'avvelenamento di acque e sostanze destinate all'alimentazione *ex* art. 439 c.p. Nel confermare in punto di *fumus commissi delicti* il sequestro preventivo dell'impianto, disposto dal GIP di Taranto il 25.7.2012, il Tribunale del riesame, con ordinanza del 7.8.2012 (inedita), ha rilevato che, pur essendo stati formalmente rispettati i valori limite fissati dall'AIA rilasciata il 4 agosto 2011, a sua volta basata sul *BREF* per il settore dell'acciaio risalente al 2001, le emissioni sarebbero state ulteriormente riducibili adottando le misure tecniche indicate dal nuovo *BREF* del 24.6.2011 e dalle relative conclusioni sulle *BAT* di cui alla decisione della Commissione del 28.2.2012. Tali strumenti, sebbene all'epoca non ancora formalmente vincolanti (l'art. 21 par. 3 della direttiva *IED* prevede infatti che gli Stati abbiano quattro anni a disposizione dalla pubblicazione della decisione della Commissione per aggiornare le autorizzazioni), stabilivano comunque una serie di misure tecnologicamente più avanzate ed efficaci rispetto a quelle concretamente adottate. A tale riguardo, il collegio ha perentoriamente affermato che «*ove venga in rilievo un conflitto tra due beni di rango costituzionale quali l'iniziativa economica e il diritto alla salute è scontato che debba prevalere il secondo, e ciò, non soltanto per l'ovvia e naturale considerazione che questo è di valore tale da non ammettere contemperamenti di alcun genere, ma altresì per la stessa previsione – contenuta nell'art. 41 cpv. della Costituzione – che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana*» (p. 88). Per ulteriori dettagli sul caso *Ilva* sia consentito rinviare a ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., p. 206 ss.

<sup>12</sup> In sintesi, il decreto di sequestro preventivo della centrale termoelettrica *Tirreno Power* ([GIP Savona, 11.3.2014](#), in *Dir. pen. cont.*, 8.5.2014) ricostruisce il quadro fattuale e giuridico di riferimento come segue: le emissioni della centrale risultavano conformi alle autorizzazioni amministrative rilasciate in base alla normativa precedente al d.lgs. n. 59/2005 (che ha introdotto lo strumento dell'AIA); successivamente, il *BREF* 2006 sui grandi impianti di combustione aveva previsto valori limite più severi associati alle *BAT* di settore; nel 2007 era stata tempestivamente avviata la procedura per il rilascio della prima AIA, destinata a sostituire le precedenti autorizzazioni, la quale si era tuttavia conclusa, a causa di quelli che lo stesso provvedimento considera abnormi ritardi amministrativi, soltanto nel 2012. Alla luce del quadro così ricostruito, il GIP savonese ha ritenuto che il gestore avrebbe dovuto immediatamente adeguarsi alle migliori tecniche disponibili indicate nel *BREF* 2006, senza attendere il formale rilascio del nuovo provvedimento autorizzativo. Tanto sulla scorta di due principali ordini di considerazioni: i) «*nessun margine di tolleranza può essere contemplato, nel nostro sistema giuridico, in ordine alla causazione di lesioni, morti o di danno ambientale di dimensioni tali da integrare la nozione di disastro, attesa la posizione preminente da attribuirsi ai beni della salute e dell'ambiente rispetto a quello della libertà delle attività economiche*» (p. 35); ii) «*Quanto alla doverosità giuridica della condotta alternativa del rispetto delle BAT [...] va rilevato che l'intera normativa ambientale si ispira, livello sia dell'Unione europea, sia interno, al cosiddetto "principio di precauzione"*» (p. 36). Per ulteriori dettagli si rinvia anche in questo caso a ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., p. 224 ss.



l'esposizione dei propri dipendenti (oppure, in assenza di idonei presidi, interrompendo *tout court* l'attività)<sup>13</sup>.

Alla base degli orientamenti appena ricordati, come emerge anche dagli stralci riportati in nota, vi è l'idea che la vita e la salute non possano in ogni caso essere sacrificate in nome di esigenze produttive; e che pertanto il garante di tali beni giuridici sia chiamato, sulla base dei principi di prevenzione e di precauzione, ad attivarsi per metterli al riparo dai rischi connessi all'attività svolta, in ossequio al disposto di cui all'art. 41 comma 2 Cost., secondo cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto, tra l'altro, con la sicurezza e la dignità umana.

Alla luce di tale consolidato approccio giurisprudenziale, appare tutt'altro che teorico il rischio che tanto i reati configurati secondo il modello parzialmente sanzionatorio, quanto quelli rientranti nel modello penalistico puro, subiscano una progressiva dilatazione dei propri confini applicativi (gli uni in ragione della vaghezza della clausola di illiceità; gli altri in ragione della *vis expansiva* della colpa generica e del principio di precauzione). Una dilatazione forse giustificata dalla prima delle due sopra menzionate esigenze fondamentali (sanzionare comportamenti pericolosi e/o lesivi per l'ambiente e la salute); ma che finisce per sacrificare irragionevolmente la seconda (tutelare l'affidamento riposto dall'operatore nelle regole che disciplinano lo svolgimento dell'attività produttiva inquinante). Ebbene, *la funzione del rischio consentito nella struttura del reato dovrebbe essere proprio quella di garantire che entrambe le menzionate esigenze siano contestualmente soddisfatte*.

In effetti, come di recente riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale (sent. n. 85/2013 e n. 58/2018, entrambe relative al caso Ilva<sup>14</sup>), spetta al legislatore ed alle autorità amministrative competenti fissare i limiti allo svolgimento lecito delle attività al contempo pericolose e socialmente utili, sulla scorta di bilanciamenti tra i molteplici interessi di rango costituzionale coinvolti, purché ciò avvenga conformemente ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità, sindacabili dinanzi alla stessa Consulta. Non è invece ammissibile, una volta che tali limiti siano stati legittimamente fissati, che sia il giudice penale, attraverso una valutazione *ex post* effettuata a fronte della

<sup>13</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, n. 35341/2015: «il datore di lavoro non andrebbe esente da responsabilità anche qualora, pur avendo rispettato le norme preventive vigenti all'epoca dell'esecuzione dell'attività lavorativa, non abbia adottato le ulteriori misure preventive necessaria per ridurre il rischio concreto prevedibile di contrazione della malattia, assolvendo così all'obbligo di garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro». Nello stesso senso, *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, n. 5273/2016; Cass. pen., sez. IV, n. 33311/2012; Cass. pen., sez. IV, n. 24997/2012.

<sup>14</sup> Mentre nella pronuncia del 2013, relativa al primo decreto c.d. "salva Ilva" (d.l. n. 207/2012), la Consulta ha ritenuto che il legislatore avesse operato un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra tutela della salute, da un lato, e dei livelli occupazionali, dall'altro lato; a conclusioni di segno opposto è pervenuta nella pronuncia del 2018, relativa del decreto "salva Ilva" introdotto dal d.l. n. 92/2015 (poi abrogato e contestualmente riprodotto dalla legge n. 132/2015), in materia di sicurezza sul lavoro. Per approfondimenti sulla sent. n. 85/2013 cfr., *ex multis*, PULITANÒ D., *Giudici tarantini e Corte Costituzionale davanti alla prima legge Ilva*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1498 ss.; sulla sent. n. 58/2018, v. ID., *Una nuova "sentenza Ilva": continuità o svolta?*, *ivi*, 2018, p. 604 ss.



verificazione dell'offesa, a riposizionare secondo la sua valutazione l'asticella della legalità, poiché ciò confliggerebbe con il già richiamato principio di colpevolezza (*sub specie* di prevedibilità delle conseguenze giuridico-penali delle proprie azioni), nonché al tempo stesso con il principio di separazione dei poteri<sup>15</sup>.

D'altra parte, come già osservato, l'adesione formale al dettato normativo non deve diventare uno schermo in grado di proteggere eventuali abusi da parte di soggetti che deliberatamente o con negligenza conducano l'attività produttiva venendo meno ai propri doveri di garanti. A tal fine, il limite del rischio consentito dovrebbe cedere il passo ad altre e più stringenti misure ogniqualvolta appaia evidente (secondo il criterio dell'agente modello, ricostruito in base alle conoscenze disponibili nella cerchia di riferimento; ovvero in base alle conoscenze superiori dell'agente concreto) l'incapacità delle norme positive di garantire il grado di tutela per il quale erano state concepite; ipotesi questa a sua volta ravvisabile a fronte di circostanze anomale oppure – e soprattutto, per quanto rileva in questa sede – a fronte di difetti intrinseci della regola cautelare, che sopravvenute scoperte scientifiche o univoci segnali di allarme siano in grado di disvelare<sup>16</sup>.

### 3. *BAT* e rischio consentito: effetti “*in bonam partem*”

Giunti a questo punto è necessario approfondire la nozione europea di *BAT* ed il procedimento che conduce alla loro elaborazione, per poi rivolgere l'attenzione alla rilevanza da esse dispiegata sul fronte strettamente penalistico.

#### 3.1. Il “cuore” delle *BAT*: bilanciamenti di interessi nel quadro di scambi di informazioni proceduralizzati tra *stakeholders*

Fermo restando che le autorizzazioni per l'esercizio di installazioni inquinanti sono di competenza degli Stati membri, la direttiva *IED* stabilisce che le *BAT* ed i *BAT-AELs* “fungono da riferimento” per le autorità nazionali nel momento in cui fissano le condizioni per il rilascio di tali

---

<sup>15</sup> Per l'individuazione di tale principio tra i fondamenti del “rischio consentito”, v. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: avvelenamento e disastro dolosi*, in L. Foffani, D. Castronuovo (a cura di), *Casi di diritto penale dell'economia. II. Impresa e sicurezza (Porto Marghera, Eternit, Ilva, Thyssenkrupp)*, il Mulino, 2015, p. 174; ID., *La nuova disciplina dei delitti ambientali*, cit., p. 88; nonché, volendo, ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., p. 362.

<sup>16</sup> ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., p. 378 ss.



provvedimenti<sup>17</sup>. In Italia, tale funzione è svolta dall'autorizzazione integrata ambientale (AIA), rilasciata dal Ministero dell'ambiente o dalle autorità amministrative regionali (in base alla ripartizione di competenze di cui all'art. 7 TUA) secondo le disposizioni dettate al Titolo III-*bis* del Testo Unico Ambiente (art. 29-*bis* ss. TUA), adottate in attuazione della direttiva *IED*<sup>18</sup>.

La rilevanza delle *BAT* e dei valori limite ad esse associati ai fini della definizione dell'area del rischio consentito si comprende agevolmente alla luce della *nozione* di *BAT* e della morfologia del *procedimento* che conduce alla loro elaborazione. Da essi emerge, infatti, come le “migliori tecniche disponibili” non corrispondano, come si potrebbe a prima lettura pensare, al più alto livello di tecnologia raggiunto in un dato momento storico, bensì siano il frutto di *valutazioni costi-benefici* alla cui definizione partecipano tutti gli *stakeholders* interessati.

In termini generali, le “migliori tecniche disponibili” sono definite come “la più efficiente e avanzata fase di sviluppo di attività e relativi metodi di esercizio indicanti l'idoneità pratica di determinate tecniche a costituire 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”<sup>19</sup> (corsivo aggiunto). Fin qui, la nozione sembrerebbe fare riferimento a concetti di natura esclusivamente tecnico-scientifica. Essa acquista tuttavia un altro aspetto non appena si considerano le sotto-nozioni specificamente dettate per i concetti di tecniche “disponibili” e “migliori”.

Le prime sono “le tecniche 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 che siano o meno applicate o prodotte nello Stato membro di cui si tratta, purché il gestore possa avervi *accesso a condizioni ragionevoli*”<sup>20</sup> (corsivi aggiunti). Le seconde, dal canto loro, sono “le tecniche più

---

<sup>17</sup> Art. 14 par. 3 direttiva *IED*. Sull'ambito di applicazione della direttiva, v. *supra* nt. n. 2. Sul tema dell'applicazione delle *BAT* da parte degli Stati membri, v. MAŚNICKI J., *Decentralised Application of the BAT Conclusions*, in *European Energy and Environmental Law Review*, April 2018, p. 53 ss.

<sup>18</sup> Sullo strumento dell'AIA e la sua derivazione europea, v. VERNILE S., *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali*, cit., p. 1701 ss.

<sup>19</sup> Art. 3 par. 10 direttiva *IED*. La stessa disposizione precisa, inoltre, che per “tecniche” devono intendersi non solo le misure di funzionamento e controllo in senso stretto, ma anche le modalità di progettazione, costruzione, manutenzione, esercizio e chiusura dell'installazione (art. 3, par. 10, lett. a). Tale nozione di *BAT* è stata pressochè testualmente recepita dal legislatore italiano nell'art. 5, comma 1, lett. 1-*ter* TUA. Sul rafforzamento del ruolo delle *BAT* nel sistema della direttiva *IED* rispetto alla precedente direttiva *IPPC*, al fine di colmare l'*implementation deficit* di cui quest'ultima soffriva, v. ZERI A., *Deconstructing the Industrial Emissions Directive's (2010/75/EU) Regulatory Standards*, cit., p. 184.

<sup>20</sup> Art. 3, par. 10, lett. b) direttiva *IED*; sostanzialmente identica la definizione di cui all'art. 5, comma 1, lett. 1-*ter* n. 2) TUA.



efficaci per ottenere un elevato livello di protezione dell'ambiente nel suo complesso"<sup>21</sup>. Il legislatore europeo ha dunque utilizzato elementi definitivi che introducono valutazioni di carattere "politico", attinenti cioè alla sostenibilità economica dell'operazione e al raggiungimento di un livello di protezione dell'ambiente che viene genericamente definito come "elevato"<sup>22</sup>.

Letta nel suo complesso, la nozione di *BAT* pone immediatamente in luce un dato di centrale importanza nella prospettiva del rischio consentito: il concetto di "impraticabilità" di una misura, che come visto apre la strada a soluzioni improntate alla riduzione anziché all'azzeramento delle emissioni inquinanti, non riguarda soltanto la sua disponibilità o realizzabilità *tout court*, bensì anche la sua *convenienza*, nel quadro di un *contemperamento tra costi e benefici dell'operazione* complessivamente considerata<sup>23</sup>. Certo, dovrà pur sempre trattarsi di misure che garantiscano un "elevato livello di protezione dell'ambiente", nel quadro del più generale obiettivo allo "sviluppo sostenibile" previsto dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali UE; tali concetti, tuttavia, in assenza di ulteriori specificazioni (non rintracciabili nella direttiva, nemmeno nel preambolo), sono destinati ad avere portata precettiva scarsamente pregnante.

Come anticipato, la natura anche "politica" delle *BAT* trova riscontro sul versante delle procedure che conducono alla loro elaborazione ed ai loro successivi riesami e aggiornamenti, parimenti descritti dalla direttiva *IED*<sup>24</sup> e dalle linee guida adottate dalla Commissione europea con la decisione 2012/119/UE (di seguito: linee guida)<sup>25</sup>. Le *BAT* relative ai singoli settori sono infatti descritte all'interno di un documento (*BAT Reference document*, o *BREF*) che viene redatto nell'ambito di una procedura avviata dalla Commissione ed incentrata sullo scambio di informazioni tra gli *stakeholders* interessati<sup>26</sup>. I *BREF* sono materialmente redatti da gruppi di lavoro (*Technical Working Groups* o *TWG*), i cui componenti sono scelti sulla base della loro competenza tecnica, economica, ambientale e giuridica da un'assemblea (c.d. forum), istituita e

---

<sup>21</sup> Art. 3, par. 10, lett. c) direttiva *IED*; così anche l'art. 5, comma 1, lett. l-ter n. 3) TUA.

<sup>22</sup> In questo senso VERNILE S., *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali*, cit., p. 1709; BOSI M., [Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2018, p. 198.

<sup>23</sup> Proprio a questo dato normativo si collega la diffusione dell'acronimo *BATNEEC* (*BAT Not Etailing Excessive Cost*), come segnala LABARILE M.A., *Autorizzazione integrata ambientale, come cambia il ruolo delle BAT*, cit., p. 10.

<sup>24</sup> L'ambito di applicazione di tali disposizioni è espressamente limitato agli impianti indicati nell'allegato I della direttiva, già richiamati *supra*, nt. n. 2.

<sup>25</sup> Si tratta della decisione "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 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle emissioni industriali".

<sup>26</sup> Tra il 1997 (a seguito cioè dell'introduzione dello strumento *BREF* da parte della direttiva 96/61/CE, c.d. *Integrated Prevention Pollution Directive* o *IPPC*) e il 2018 sono stati pubblicati 32 *BREF* settoriali, tutti accessibili online all'indirizzo: <https://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/>



presieduta dalla Commissione, a sua volta composta dai rappresentanti degli Stati membri<sup>27</sup>, delle industrie interessate e delle organizzazioni non governative che promuovono la protezione ambientale. I lavori dei *TWG* sono coordinati, diretti e controllati dal personale dell'Ufficio europeo di prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento (*EIPPCB*), che ha sede a Siviglia<sup>28</sup>, dove si svolgono le riunioni plenarie dei gruppi<sup>29</sup>. La bozza di *BREF* viene presentata dall'*EIPPCB* al forum, che esprime il proprio parere, del quale la Commissione dovrà tenere conto nel formulare le c.d. conclusioni sulle *BAT* (*BAT conclusions* o *BATC*)<sup>30</sup>. Queste ultime comprendono, tra l'altro, la descrizione delle *BAT*, le informazioni per valutarne l'applicabilità ed i livelli di emissione ad esse associati<sup>31</sup>. Le *BATC* vengono formulate secondo la procedura di comitato<sup>32</sup> ed incorporate in una decisione della Commissione indirizzata agli Stati Membri, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale

---

<sup>27</sup> La partecipazione dell'Italia al procedimento è garantita secondo le modalità previste dall'art. 29-terdecies, commi 3 e 4 TUA.

<sup>28</sup> Per questa ragione spesso ci si riferisce alla procedura in esame con l'espressione "processo di Siviglia".

<sup>29</sup> I *TWG* si scambiano le informazioni sia nell'ambito di riunioni sia in via telematica (attraverso il *Best Available Techniques Information System, BATIS*, non pubblicamente accessibile). Ciascun *TWG* comprende tra i 100 e i 260 esperti.

<sup>30</sup> Linee guida, cap. 1.3.

<sup>31</sup> La nozione di "conclusioni sulle *BAT*" è dettata dall'art. 3, par. 12, direttiva *IED*. In base alle linee guida (v. in particolare il cap. 3), ogni singola conclusione sulle *BAT* è numerata e presenta un formato standard. Esso prevede l'indicazione degli obiettivi/benefici ambientali perseguiti (per esempio, prevenire/ridurre le emissioni di polvere, prevenire/ridurre il consumo di acqua, prevenire/ridurre la produzione di rifiuti) seguita dalla "*BAT* da usare" e dalla tecnica o dalla combinazione di tecniche che possono essere utilizzate per conseguire gli obiettivi. La descrizione delle tecniche è breve ma sufficientemente informativa da essere utile per le autorità competenti e per gli operatori. La struttura varia a seconda che la *BAT* sia presentata con o senza il livello di prestazioni ambientali associato; ciò dipende dall'esistenza o meno di una valida base che giustifichi tale indicazione, all'esito delle valutazioni effettuate dai gruppi di lavoro. Il livello di prestazioni ambientali associato può essere un livello di emissione, un livello di consumo o un altro livello. Il livello viene espresso come intervallo (non come valore fisso), per riflettere le differenze esistenti in un dato tipo di installazione (per esempio, le differenze di grado/purezza e di qualità del prodotto finale, le differenze di progettazione, costruzione, dimensioni e capacità dell'installazione). La modalità più comune di indicazione dei livelli è per concentrazioni (massa di inquinante emesso per volume); un'altra modalità possibile è per carichi specifici (massa di inquinante emesso per massa di prodotto fabbricato o massa di materia prima utilizzata). Per ulteriori dettagli sulla struttura delle singole *BAT* ed esempi della loro formulazione si rinvia al cap. 3 delle linee guida.

<sup>32</sup> L'art. 75, par. 2 della direttiva *IED* rinvia alla procedura di regolamentazione di cui all'art. 5 della decisione 1999/468/CE (c.d. norme di comitatologia), in base al quale la Commissione sottopone un progetto di misure da adottare ad un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri, che si esprime attraverso un parere (sostanzialmente vincolante in quanto in caso di difformità la questione è sottoposta al Consiglio che può opporsi alla proposta della Commissione). Tale decisione è stata nel frattempo abrogata dal regolamento (UE) n. 182/2011 che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione. Ai sensi delle disposizioni transitorie del regolamento, i richiami alla procedura di regolamentazione di cui alla decisione 1999/468/CE devono essere intesi come richiami alla nuova procedura d'esame di cui all'art. 5 del regolamento stesso, in base al quale, in caso di parere negativo del comitato (ed eventualmente del comitato d'appello), il progetto della Commissione non è approvato. Sull'importanza delle procedure in questione al fine di arginare il ruolo preponderante svolto dalle industrie nel forum (ma anche sui loro punti deboli in termini di *deficit* democratico), v. ZERI A., *Deconstructing the Industrial Emissions Directive's (2010/75/EU) Regulatory Standards*, cit., p. 189 s.



dell'UE in tutte le lingue ufficiali<sup>33</sup>. Dopo l'adozione delle decisioni, l'*EIPPCB* modifica se necessario il *BREF* in base alla decisione stessa e ne rende disponibile al pubblico la versione finale<sup>34</sup>.

Quanto al carattere vincolante delle decisioni della Commissione, occorre anzitutto sottolineare che le stesse, in forza di una clausola solitamente inserita nell'articolo 2, sono espressamente indirizzate agli Stati (e non agli operatori privati). Inoltre, tali decisioni contengono una clausola standard secondo cui "le tecniche elencate e descritte nelle presenti conclusioni sulle *BAT* non sono prescrittive né esaustive" e coerentemente "è possibile utilizzare altre tecniche che garantiscano un livello quanto meno equivalente di protezione dell'ambiente". Si tratta, dunque, di decisioni che stabiliscono, a carico degli Stati, obblighi di risultato e non di mezzi (salvo laddove diversamente previsto da specifiche disposizioni<sup>35</sup>). Tale assetto trova corrispondenza nella direttiva *IED*, che come visto si limita a prevedere che le conclusioni sulle *BAT* "fungono da riferimento" per stabilire le condizioni di autorizzazione, e che di regola i valori limite nazionali devono essere fissati in maniera tale che le emissioni non superino i *BAT-AELs*<sup>36</sup>; prevedendo al contempo ipotesi nelle quali gli Stati possono prevedere condizioni di autorizzazione più rigide o meno rigide<sup>37</sup>.

Infine, la direttiva *IED* prevede che i *BREF* siano periodicamente riesaminati (idealmente almeno ogni otto anni)<sup>38</sup>, anche al fine di tenere conto di eventuali progressi scientifici; e prevede altresì che gli Stati procedano al riesame delle condizioni di autorizzazione entro quattro anni dalla pubblicazione della decisione recante nuove *BAT conclusions*<sup>39</sup>, ovvero quando i livelli di inquinamento o di sicurezza lo richiedano<sup>40</sup>.

### 3.2. L'irrilevanza penale dell'offesa causata da condotte conformi alle *BAT*

---

<sup>33</sup> Anche le conclusioni sulle *BAT* sono liberamente scaricabili, insieme ai rispettivi *BREF*, all'indirizzo: <https://eippcb.jrc.ec.europa.eu/reference/>

<sup>34</sup> Linee guida, cap. 1.4. Sempre in base alle linee guida (cap. 1.2.4) la procedura per l'elaborazione di un *BREF* dovrebbe avere durata massima di 39 mesi; per il riesame di un *BREF* esistente, di regola, la durata massima dovrebbe essere di 29 mesi.

<sup>35</sup> Ad esempio, la decisione 2017/1442, recante le *BAT* per i grandi impianti di combustione, accanto alle clausole indicate prevede altresì che "Laddove siano indicati livelli di emissioni associati alle migliori tecniche disponibili (*BAT-AEL*) per diversi periodi di calcolo della media, tutti i *BAT-AEL* indicati devono essere rispettati".

<sup>36</sup> Cfr., rispettivamente, gli artt. 14 par. 3 e 15 par. 3 della direttiva *IED*.

<sup>37</sup> Cfr. gli artt. 14 par. 4 ("condizioni di autorizzazione più rigide"); 15 par. 4 ("valori limite di emissioni meno severi"); 15 par. 5 ("deroghe temporanee" alla disciplina sulle *BAT* e sui valori limite). Sul tema v. ancora MAŠNICKI J., *Decentralised Application of the BAT Conclusions*, cit., p. 56 ss.

<sup>38</sup> In tal senso il Considerando n. 13.

<sup>39</sup> Art. 21 par. 3.

<sup>40</sup> Art. 21 par. 5.



È possibile, alla luce di quanto poc' anzi illustrato, e segnatamente della circostanza che le migliori tecniche disponibili non sono necessariamente idonee ad azzerare i rischi, che l' esercizio di installazioni inquinanti in conformità ad esse ed ai relativi livelli di emissioni (*rectius*, in conformità alle condizioni stabilite dall' AIA nazionale, che a sua volta fa riferimento alle predette misure), dia origine, magari nel lungo periodo, a fenomeni di inquinamento ambientale rilevante al punto di essere oggettivamente attratto da una fattispecie di reato.

Un caso di studio potrebbe essere costituito – laddove i fatti come finora emersi in sede cautelare fossero confermati – proprio dal già ricordato procedimento per disastro ambientale *ex art.* 434 c.p. e avvelenamento di acque e sostanze alimentari *ex art.* 439 c.p. nel caso Ilva: da un lato, infatti, i gestori avrebbero formalmente rispettato i valori limite fissati nell' AIA del 2011, a sua volta basata sul *BREF* per il settore dell' acciaio risalente al 2001; dall' altro lato le emissioni all' origine dell' inquinamento delle matrici ambientali e della contaminazione dei capi di bestiame destinati all' alimentazione sarebbero state ulteriormente riducibili adottando misure tecnologicamente più evolute – segnatamente quelle indicate dal nuovo *BREF* del 2011 e dalle relative conclusioni sulle *BAT* di cui alla decisione della Commissione del 2012<sup>41</sup> – accessibili in quanto pubbliche ma non ancora formalmente vincolanti (né per l' operatore, in quanto non ancora incorporate nell' AIA; né per le autorità italiane, stante il termine di quattro anni che, come visto, la direttiva *IED* concede agli Stati per adeguarsi ai nuovi parametri).

Ebbene, tanto laddove vegano in rilievo fattispecie strutturate secondo il modello penalistico puro (come appunto gli artt. 434 e 439 c.p.), quanto, *a fortiori*, laddove in futuro venissero in rilievo, rispetto a casi analoghi, gli eco-delitti configurati secondo il modello parzialmente sanzionatorio (artt. 452-*bis* e ss. c.p.), l' operatore che si attiene ad una valida AIA, a sua volta configurata secondo le *BAT* europee, dovrebbe di regola andare esente da responsabilità, non potendo siffatte condotte essere qualificate né come illecite (o “abusive”), né come colpose. Il problema è in effetti destinato a generare contrasti interpretativi, anche al di là della vicenda Ilva, in ragione del già ricordato diffuso orientamento giurisprudenziale che nega efficacia esimente al rispetto dei valori limite (e più in generale delle regole di esercizio positivizzate), e contestualmente imputa agli operatori le offese conseguenti all' esercizio di attività pericolose sulla base della loro prevedibilità e della loro evitabilità attraverso l' adozione di tecnologie più avanzate (e più costose), oppure la rinuncia all' attività stessa.

Tale impostazione finisce tuttavia per assegnare preminente rilievo, *ex post*, alla tutela dell' ambiente e della salute, dimenticando che le regole alle quali l' operatore si è conformato – al di là della loro qualificazione in termini di regole cautelari in senso stretto oppure di presupposti di

---

<sup>41</sup> Per ulteriori dettagli v. *supra*, nt. n. 11. Sulla possibile rilevanza *in malam partem* delle *BAT* sopravvenute all' autorizzazione, v. *infra*, par. 4.



liceità dell'attività svolta<sup>42</sup> – sono il frutto di bilanciamenti all'interno dei quali *si è già tenuto conto* di tali beni giuridici, contemperandone la tutela con altri concorrenti interessi. Viene qui in rilievo la natura ancipite delle *BAT*, in parte tecnica ed in parte politica, in parte limitante ed in parte permissiva<sup>43</sup>: la loro frequente inidoneità ad azzerare i rischi è semplicemente l'altra faccia della medaglia dei compromessi, maturati nel procedimento di Siviglia, dove affondano le radici. In questo senso si può parlare di efficacia *“in bonam partem”* delle *BAT*: valorizzandone cioè la componente di cristallizzazione di bilanciamenti di interessi e la tendenziale idoneità a sancire la liceità delle condotte che ad esse si conformano, senza che questo assetto possa essere alterato *ex post* laddove l'offesa si sia purtroppo verificata<sup>44</sup>. Ciò non significa, evidentemente, che gli operatori si possano “appiattare” sul rispetto delle regole formalmente previste, venendo così meno agli obblighi di vigilanza e prevenzione discendenti dalla posizione garanzia ricoperta. Nel prosieguo (par. 4) ci si soffermerà sui presupposti che determinano l'insorgere dell'obbligo di adottare garanzie ulteriori e più stringenti di quelli previsti dalle *BAT*.

---

<sup>42</sup> Si tratta di una distinzione chiara sulla carta (ad. es. i limiti di velocità sono regole cautelari in quanto finalizzati a prevenire incidenti stradali, mentre il divieto di circolazione di autocarri nei giorni festivi determina l'illiceità della condotta trasgressiva senza finalità cautelari: cfr. MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 383), ma che tende a sfumare nel settore qui in esame, posto che i limiti all'attività inquinante rappresentano, al contempo, presupposti di liceità del suo esercizio (presidiati da autonome sanzioni: v. ad es. le sanzioni per violazioni dell'AIA *ex art. 29-quaterdecies*, commi 2 ss. TUA), e fonti di regole cautelari volte a prevenire offese all'ambiente ed alla salute. Sullo sfondo di tali considerazioni vi è la spinosa questione della collocazione del rischio consentito nella sistematica del reato, in questa sede lasciata in disparte a vantaggio della trattazione dei profili di carattere sostanziale e funzionale della materia. Certo è che, laddove la fattispecie sia provvista di una clausola di illiceità espressa (come nel caso degli eco-delitti del codice penale), la collocazione naturale del rischio consentito sarà sul piano della tipicità. In assenza di siffatte clausole, si potrebbe discutere se esso attenga alla colpa (e segnatamente alla sua misura oggettiva, dunque ancora alla tipicità secondo l'orientamento maggioritario); oppure all'antigiuridicità (*sub specie* di esercizio di un diritto). Entrambe le soluzioni presentano tuttavia degli inconvenienti, che potrebbero impoverire la portata selettiva della categoria in parola: la dimensione tipizzante della colpa è infatti sistematicamente erosa dalla colpa generica, senza contare che tale impostazione lascia “scoperte” le fattispecie dolose (a meno di non adottare la massima, autorevole ma a sua volta non scevra di profili di criticità, “non c'è dolo senza colpa”); mentre le cause di giustificazione si prestano per loro natura a bilanciamenti di interessi in concreto anziché cristallizzati in via generale, senza contare che le stesse renderebbero lecito anche il risultato lesivo, anziché soltanto la condotta che lo ha causato (sul punto v. DONINI M., voce *Imputazione oggettiva dell'evento* (*dir. pen.*), in *Enc. Dir.*, Annali III, Giuffrè, 2010, p. 650-651). Appare allora preferibile assegnare al rischio consentito dignità di categoria concettuale autonoma, da collocarsi sul piano della tipicità in quanto sede deputata all'individuazione delle forme di offesa meritevoli di pena (MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Giuffrè, 2001, p. 630). Una soluzione che evidentemente ricalca le cadenze della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, postulando la necessità che la condotta, per essere tipica, debba avere dato origine ad un rischio illecito (cfr., per tutti, DONINI M., voce *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., p. 635 ss.).

<sup>43</sup> Evidenzia la preponderanza della componente politica rispetto a quella tecnica in senso stretto, ZERI A., *Deconstructing the Industrial Emissions Directive's (2010/75/EU) Regulatory Standards*, cit., p. 191 s.

<sup>44</sup> Aderisce a questa impostazione, con particolare riguardo ai limiti soglia in generale, PENCO E., *Limiti soglia e responsabilità colposa*, cit., p. 226 ss.; nello stesso senso, da ultimo, PALMERI C., [Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente: l'introduzione del parametro extra penale della “miglior tecnica disponibile” nel sistema delle fonti degli obblighi cautelari](#), in questa Rivista, fasc. 3, 2019, p. 33.



Preme peraltro, in conclusione di queste considerazioni, richiamare l'attenzione sugli obblighi di comunicazione gravanti su ciascun operatore, i quali presentano una specifica rilevanza proprio nella prospettiva dell'efficacia "*in bonam partem*" delle BAT. Come si ricorderà, infatti, queste ultime vengono elaborate nell'ambito di un procedimento basato sulla condivisione delle informazioni da parte di tutti gli *stakeholders* coinvolti, incluse le imprese. È chiaro che, in tale contesto, il contributo da esse offerto relativamente alla propria esperienza (in punto di *performances* ambientali delle rispettive attività, descrizione di eventuali campanelli d'allarme e via dicendo) risulta di cruciale importanza nell'ottica della ricostruzione di un quadro più completo ed aggiornato possibile sotto il profilo dei rischi (per l'uomo e l'ambiente) inerenti al settore da disciplinare<sup>45</sup>. L'operatore che venga meno al proprio dovere di cooperare in buona fede ai lavori del forum, tacendo o distorcendo evidenze scientifiche, dati, o anche solo elementi suscettibili di generare sospetti su rischi ignoti, al fine di ottenere BAT più permissive, non potrà giovare del rispetto di queste ultime in chiave esimente; pertanto, laddove l'offesa sia concretizzazione dei rischi che una più trasparente condotta da parte sua avrebbe potuto evitare (nel senso, ad esempio, che avrebbe portato a fissare diversi valori limite), essa potrebbe essergli imputata in base al criterio delle *conoscenze superiori* possedute dall'agente concreto rispetto all'agente modello<sup>46</sup>.

#### 4. La rilevanza "*in malam partem*" delle BAT

Tra i profili che accomunano i più volte richiamati casi Ilva e Tirreno Power vi è anche la circostanza che, nel definire quali cautele *ulteriori* (rispetto a quelle espressamente indicate nelle autorizzazioni) gli operatori avrebbero dovuto adottare, i giudici hanno fatto riferimento alle più recenti BAT elaborate in sede europea per i rispettivi settori. Si trattava, in particolare, di BAT che risultavano *pubbliche* e dunque *conoscibili* al momento delle condotte; ma che ancora *non* potevano considerarsi formalmente *vincolanti* per gli operatori, non essendo state ancora recepite, a livello

---

<sup>45</sup> Evidenzia l'importanza del ruolo delle industrie nel "processo di Siviglia", sottolineando al contempo l'asimmetria informativa rispetto agli altri attori e le conseguenze negative che possono derivarne in punto di qualità delle informazioni disponibili, ZERI A., *Deconstructing the Industrial Emissions Directive's (2010/75/EU) Regulatory Standards*, cit., p. 187.

<sup>46</sup> Gli argomenti qui proposti traggono spunto dalle riflessioni sul ruolo del principio di precauzione nel diritto penale ambientale formulate da G. FORTI nel saggio *Accesso alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, 155 ss. In quella sede l'Autore apre alla possibilità di ricavare dal principio di precauzione regole di diligenza aventi ad oggetto non già il dovere di evitare eventi lesivi, bensì quello di condividere informazioni capaci di rendere detti eventi prevedibili da parte delle autorità pubbliche, ponendo così le premesse per l'attivazione di queste ultime in funzione impeditiva.



nazionale, nelle rispettive autorizzazioni<sup>47</sup>. Entrambi i giudici, tuttavia, hanno ritenuto che quelle *BAT* fossero rilevanti ai fini della ricostruzione del dovere di diligenza del garante, chiamato a tutelare l'ambiente e la salute con ogni mezzo disponibile.

Già si sono illustrate le ragioni in virtù delle quali tale ragionamento non può essere accolto *in toto*, poiché produrrebbe risultati incompatibili con i principi di colpevolezza e separazione dei poteri. In queste sede si intende nondimeno verificare se, in casi eccezionali, la logica preventiva alla quale esso si ispira possa comunque trovare spazi applicativi compatibili con i suddetti principi.

Il discorso si innesta sulla seconda delle due esigenze fondamentali la cui soddisfazione dovrebbe essere garantita, come in precedenza evidenziato, dalla corretta delimitazione del rischio consentito: ossia la necessità di *non creare zone franche dell'ordinamento* all'interno delle quali gli operatori privati possano strumentalmente invocare il rispetto della normativa di settore al fine di portare avanti modalità di produzione di fatto incompatibili con l'elevato grado di tutela dell'ambiente al quale la disciplina europea mira. Viene qui in rilievo, in altre parole, il tema dei limiti del rischio consentito (i "limiti del limite"), rispetto ai quali la disciplina delle *BAT* sembra in effetti offrire qualche utile spunto di riflessione<sup>48</sup>.

A tale riguardo occorre anzitutto ricordare che, in base alla Direttiva *IED*, gli Stati devono procedere al riesame delle condizioni di autorizzazione, tra l'altro, entro quattro anni dalla data di pubblicazione delle decisioni recanti le conclusioni sulle *BAT*. Ne segue che, a fronte del riesame europeo del *BREF*, e della conseguente emanazione di nuove *BATC*, gli operatori privati dispongono già di nuove regole di esercizio, perfettamente conoscibili in quanto pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell'UE, le quali non sono tuttavia formalmente vincolanti finché lo Stato non porta a termine la revisione dell'AIA. *Quid iuris* laddove, a causa di condotte realizzate in questo frangente temporale, o comunque con il contributo causale di esse, si determinino offese dell'ambiente ed eventualmente della salute rilevanti ai sensi di una fattispecie di reato?

Di regola l'operatore potrà ancora invocare l'esercizio dell'attività entro i confini del rischio consentito<sup>49</sup>. Ciò per la semplice ragione che, come appena ricordato, è la stessa direttiva a concedere agli Stati un termine per adeguarsi alle nuove *BATC*, e non si vede proprio per quale

---

<sup>47</sup> Nel caso Tirreno Power ciò era dovuto ad abnormi ritardi nel rilascio dell'AIA (v. *supra*, nt. n. 12); nel caso Ilva, invece, non erano ancora decorsi i termini che la normativa europea concede per il riesame dell'AIA a fronte di nuove *BAT* (v. *supra*, nt. n. 11). Sul carattere vincolante delle *BAT*, v. *supra* par. 3.1., in corrisp. delle nt. 35, 36.

<sup>48</sup> Diverso il caso in cui l'autorizzazione preveda *ab origine* tecniche e valori limite difformi da quelli previsti in sede europea: al riguardo, v. BOSI M., *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, cit., p. 210; PALMERI C., *Ragioni della produzione e ragioni dell'ambiente*, cit., p. 40.

<sup>49</sup> In questo senso anche DI LANDRO A., *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio*, cit., p. 292 s., che argomenta evidenziando il collegamento tra obbligo di introdurre i nuovi presidi e le tempistiche del procedimento a tal fine previsto.



motivo gli effetti negativi prodottisi all'interno di tale *buffer zone* dovrebbero ripercuotersi sull'operatore, il quale dovrebbe comunque potere (continuare) a contare sulla conformità delle proprie condotte all'autorizzazione ancora valida posseduta (secondo quanto del resto espressamente statuito dall'art. 29-*octies*, comma 11 TUA)<sup>50</sup>.

Il discorso potrebbe cambiare, tuttavia, nel momento in cui l'operatore, trovandosi dinanzi a *inequivocabili segnali d'allarme* (si pensi a macroscopici eccessi di ricoveri ospedalieri o morti premature nell'area interessata dalle emissioni), ovvero a *sopravvenute ed attendibili scoperte scientifiche* (si pensi alla pubblicazione, da parte di un'autorevole rivista scientifica, di uno studio che riveli la cancerogenicità di una sostanza a concentrazioni fino a quel momento ritenute meramente fastidiose), non possa più vantare un ragionevole affidamento sulla capacità delle BAT vigenti di realizzare il livello di sicurezza che si era inteso attribuirle<sup>51</sup>. Si tratta, in altre parole, di situazioni eccezionali in cui l'offesa risulta prevedibile come riflesso del *prevedibile fallimento della regola cautelare deputata a circoscrivere l'area del rischio consentito*<sup>52</sup>. Lo stesso Testo Unico Ambiente, del resto, pone a carico degli operatori obblighi di comunicazione e di intervento ulteriori rispetto a quelli "tipizzati" dall'AIA e dalla legge, finalizzati a fronteggiare le situazioni anomale<sup>53</sup>. L'intero sistema deve pertanto considerarsi ispirato alla finalità di tutelare l'ambiente e la salute umana rispetto a qualunque rischio irragionevole connesso all'esercizio di attività economiche, in attuazione dell'art. 41 comma 2 Cost. e degli obblighi di tutela della vita e della vita privata gravanti sugli Stati *ex art. 2 e 8 Cedu*.

<sup>50</sup> Ai sensi di tale disposizione "Fino alla pronuncia dell'autorità competente in merito al riesame, il gestore continua l'attività sulla base dell'autorizzazione in suo possesso". Osserva che, trattandosi di tempistiche di adeguamento fisiologiche, non possa considerarsi integrato il requisito dell'"abusività" della condotta di cui agli eco-delitti, BOSI M., *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, cit., p. 207. L'autrice evidenzia inoltre la differenza tra la situazione in esame e quella dell'autorizzazione originariamente illegittima (nelle sue varianti della "strumentalizzazione dell'autorizzazione" e dell'"autorizzazione criminosa"), non essendovi in queste ultime ipotesi alcun affidamento meritevole di tutela (*ibidem*).

<sup>51</sup> Per prudenti aperture rispetto alla funzione estensiva della responsabilità per colpa svolta dal principio di precauzione a fronte di seri "segnali d'allarme", v. CASTRINUOVO D., *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Aracne, 2012, p. 165 ss.

<sup>52</sup> ZIRULIA S., *Esposizione a sostanze tossiche*, cit., p. 379 ss. Sul concetto di "fallimento del regola cautelare" nelle sue molteplici accezioni, v. VENEZIANI P., *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Cedam, 2003, p. 61 ss. Perviene a risultati sostanzialmente sovrapponibili la soluzione avanzata dal Progetto Grosso che fa riferimento all'ipotesi in cui il progresso scientifico e tecnologico abbia reso le regole cautelari positive "palesamente inadeguate". Ritiene quest'ultima impostazione «*abbastanza equilibrata*», pur evidenziando la dose di (inevitabile) genericità della formula riportata, DI LANDRO A., *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio*, cit., p. 289.

<sup>53</sup> Il riferimento è agli artt. 301 TUA (rubricato "attuazione del principio di precauzione") e 304 TUA ("azione di prevenzione") che prevedono, rispettivamente, obblighi di comunicazione alle autorità amministrative dei "rischi anche solo potenziali per salute umana e ambiente", ovvero obblighi di intervento immediato (entro 24 ore) a fronte di una "minaccia imminente" riconoscibile. Ritiene condivisibilmente che la violazione di tali disposizioni possa, a certe condizioni, integrare il requisito di illiceità speciale richiesto dagli eco-delitti *ex art. 452-bis ss. c.p.*, DI LANDRO A., *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio*, cit., p. 290 s.



Escluso nelle ipotesi indicate il perdurare di un affidamento meritevole di tutela, resta da chiedersi se, rideterminando i limiti dell'esercizio lecito dell'attività produttiva, il giudice non arrecherebbe comunque un *vulnus* al principio separazione dei poteri. La risposta, tuttavia, deve ritenersi negativa proprio perché il dovere di diligenza del garante verrebbe in questi casi ricostruito sulla scorta del riferimento alle *BAT* riesaminate, cioè ai nuovi limiti di esercizio dell'attività in questione regolarmente fissati a livello europeo nel quadro del "processo di Siviglia". Non solo, dunque, non sarebbe il singolo giudice a riposizionare l'asticella della legalità; ma anche l'esigenza di ricostruire la condotta alternativa lecita *ex ante* riconoscibile sarebbe pienamente soddisfatta dal riferimento a parametri positivizzati<sup>54</sup>. In questo senso, dunque, si potrebbe parlare di efficacia "*in malam partem*" delle *BAT*, considerando cioè la loro capacità, in casi eccezionali, di restringere l'area del rischio consentito come definita da precedenti *BAT* la cui inefficacia o obsolescenza risultino inequivocabili<sup>55</sup>.

Giova per inciso precisare che il discorso appena effettuato non sembra cambiare nel caso in cui lo Stato ritardi ingiustificatamente il riesame delle autorizzazioni, cosicché le nuove *BAT* risultino in effetti già in vigore e nondimeno l'operatore seguiti ad applicare quanto previsto dall'AIA concessagli sulla base delle *BAT* precedenti. Invero, posto che le decisioni della Commissione recanti le *BATC* hanno come destinatari espressi gli Stati<sup>56</sup>, e posto altresì che questi ultimi non possono invocare contro i privati la propria inerzia nel dare attuazione agli obblighi di fonte europea (cd. divieto di effetto verticale rovesciato<sup>57</sup>), anche in queste ipotesi la base giuridica per rinvenire l'obbligo dell'operatore di adottare le nuove e più stringenti previsioni dovrebbe rinvenirsi negli

---

<sup>54</sup> Sulle specifiche problematiche di ricostruzione del coefficiente "soggettivo" nei reati ambientali, v. RUGA RIVA C., *Dolo e colpa nei reati ambientali*, in *Dir. pen. cont.*, 19.1.2015; GARGANI A., *Reati di comune pericolo mediante frode*, cit., p. 336 ss. (rispetto al delitto di avvelenamento *ex art.* 439 c.p.); ROTOLO G., *Riconoscibilità del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Giappichelli, 2018, p. 189 ss.

<sup>55</sup> Per un approccio ulteriormente restrittivo della responsabilità dell'operatore privato, v. BOSI M., *Le best available techniques nella definizione del fatto tipico e nel giudizio di colpevolezza*, cit., p. 210, secondo cui l'adeguamento alle nuove *BAT* dovrebbe comunque passare attraverso il diaframma del riesame dell'AIA, rispetto al quale un ruolo proattivo dell'operatore «non è precluso, ma non è neanche richiesto» dal TUA. Seguendo tale impostazione, l'unica ipotesi a fronte della quale potrebbe ravvisarsi una responsabilità del privato è rappresentata dalla sua «*collusione*» con il soggetto pubblico. Sul punto v. anche DI LANDRO A., *La responsabilità per l'attività autorizzata*, cit., il quale ritiene che «*eventuali danni derivanti dal mancato adeguamento alle BAT, per via di ritardi od omissioni della P.A., siano tendenzialmente imputabili più a quest'ultima che non all'operatore, il quale in virtù dell'affidamento nell'operato della pubblica autorità, appare in linea generale scusabile, a meno di sue mancanze sul piano degli obblighi collaborativi e informativi nei confronti della P.A. stessa*» (p. 374).

<sup>56</sup> Come già rilevato, normalmente l'articolo 2 delle decisioni recanti le conclusioni sulle *BAT* contiene la formula "*This Decision is addressed to the Member States*".

<sup>57</sup> Le decisioni indirizzate agli Stati, al pari delle direttive, possono essere invocate dai singoli nei confronti degli Stati (effetto verticale), beninteso allorché ricorrano gli ulteriori presupposti della sufficiente precisione e della scadenza del termine di recepimento; non possono, invece, essere invocate nei rapporti tra privati (effetto orizzontale) e *a fortiori* dallo Stato (inadempiente) nei confronti di un cittadino (effetto verticale rovesciato). Cfr. LENAERTS K., VAN NUFFEL P., *European Union Law*, III ed., Sweet&Maxwell, 2011 p. 918.



stessi argomenti poc'anzi avanzati, ossia il venire meno delle condizioni che ne rendono meritevole l'affidamento, e non in un'insostenibile efficacia diretta delle nuove *BAT*<sup>58</sup>.

Infine, per toccare con mano la portata pratica delle considerazioni appena svolte, pare utile tornare brevemente sui casi Ilva e Tirreno Power, nei quali i giudici cautelari hanno ricostruito il dovere di diligenza degli operatori tenendo conto di *BAT* non ancora incorporate nelle rispettive autorizzazioni. Ebbene, alla luce di quanto sin qui rilevato, si può ritenere che, in entrambi i casi, un ruolo dirimente per sciogliere il nodo della liceità delle emissioni dovrebbe essere giocato dalla valutazione in ordine alla prevedibilità del fallimento delle regole cautelari formalmente vigenti; occorrerebbe cioè chiedersi se gli operatori si trovavano di fronte a circostanze di fatto o evoluzioni del sapere scientifico in grado di evidenziare univocamente l'inadeguatezza delle *BAT* precedenti a garantire un elevato grado di tutela delle risorse naturali e delle persone esposte e con essa la necessità di adottare immediatamente le *BAT* riesaminate.

## 5. Conclusioni

Il filo conduttore che ha guidato le riflessioni sviluppate nel presente contributo è l'idea secondo cui, non rientrando l'"impatto zero" tra gli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo nel dettare le regole di esercizio delle attività inquinanti, ed anzi essendo i procedimenti amministrativi dove si elaborano le *BAT* luoghi deputati ai bilanciamenti tra tutti gli interessi coinvolti, la stessa logica deve necessariamente guidare l'interprete nella ricostruzione dell'ambito di applicazione dei reati ambientali, segnatamente sotto il profilo dell'espunzione di quelle condotte che, pur avendo determinato in concreto un'offesa tipica, devono nondimeno considerarsi lecite in ragione della loro collocazione in un'area di rischio consentito. Le uniche eccezioni a questa regola sono state individuate nell'ipotesi di "infedele" partecipazione dell'operatore al procedimento di scambio delle informazioni (*sub specie* di omessa, incompleta o falsa comunicazione dei dati a propria disposizione); nonché nell'ipotesi in cui le circostanze concrete rendano prevedibile il fallimento della regola cautelare vigente (ossia quando l'affidamento riposto dall'agente nel proprio operato non appare più meritevole di tutela). A quest'ultimo proposito, si è osservato che l'eventuale disponibilità di *BAT* più aggiornate, ancorché non ancora formalmente vincolanti, potrebbe

---

<sup>58</sup> Fa eccezione il caso in cui l'operatore sia corresponsabile degli indebiti ritardi del procedimento amministrativo, ipotesi rispetto alla quale l'art. 29-*octies* TUA prevede espressamente che l'autorizzazione si intende scaduta.



costituire un utile parametro di individuazione della condotta alternativa lecita, oltre che una soluzione per sottrarre la sua individuazione all'arbitrio del giudice.

Certo, l'idea che l'ordinamento europeo e quello nazionale possano autorizzare l'esercizio di attività capaci di ledere l'ambiente e la salute potrebbe lasciare insoddisfatti sotto molteplici profili, non solo etici e politici, ma anche giuridici in senso stretto, considerato il rango elevato che proprio tali sistemi assegnano ai menzionati interessi. A loro presidio, peraltro, potrebbero essere efficacemente invocati i diritti fondamentali sanciti da strumenti di rango sovra-legislativo, chiamati appunto a fissare i confini del lecito esercizio della discrezionalità da parte dei *policy makers*. Non si potrebbe affatto escludere, ad esempio, che una decisione della Commissione recante conclusioni sulle *BAT* possa essere sottoposta al sindacato della Corte di Giustizia UE (ed eventualmente annullata) per inadeguata tutela dei diritti alla vita ed alla salute sanciti dalla CDFUE<sup>59</sup>, tenuto altresì conto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo – i cui principi contribuiscono a definire la portata dei corrispondenti diritti sanciti dalla Carta<sup>60</sup> – che ha già avuto occasione di censurare l'operato degli Stati con riguardo alla tutela delle posizioni soggettive minacciate dall'inquinamento ambientale<sup>61</sup>. Naturalmente tali meccanismi non potranno sfociare in nuovi fenomeni di sostituzione o supplenza giudiziaria in ambiti istituzionalmente riservati al potere legislativo ed a quello esecutivo; tuttavia, dovrebbero garantire che questi ultimi non sottopongano i diritti fondamentali in questione a compressioni irragionevoli e sproporzionate, seguendo *mutatis mutandis* la stessa strada efficacemente battuta dalla nostra Corte Costituzionale nelle già ricordate sentenze del 2013 e del 2018 sul caso Ilva.

Né si potrebbe escludere, in linea di principio, che sussistano profili di responsabilità *penale* in capo ai funzionari pubblici che abbiano consapevolmente contribuito, in collusione con le imprese, alla fissazione di condizioni di esercizio, inclusi i valori limite, eccessivamente permissive, incapaci

---

<sup>59</sup> Tali diritti sono racchiusi, rispettivamente, negli articoli 2 (“Ogni persona ha diritto alla vita) e 35 (“Nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”) della Carta. Ai sensi dell’art. 6(1) TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati; ai sensi dell’art. 51(1) della Carta stessa, il suo ambito di applicazione si estende, tra l’altro, “alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà”.

<sup>60</sup> L’art. 52(3) CDFUE stabilisce infatti che, “laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione”.

<sup>61</sup> Si pensi, da ultimo, alla sentenza 24.1.2019, *Cordella e altri c. Italia*, che ha condannato il nostro Paese per inadeguata tutela del diritto alla vita privata (*sub specie* di benessere e qualità della vita) degli abitanti di Taranto esposti alle emissioni dell’Ilva. Per un articolato commento, v. VOZZA D., *Oltre la giustizia penale: la Corte EDU condanna lo Stato italiano nel caso dell’Ilva di Taranto per violazione del diritto al rispetto della vita privata e del diritto ad un ricorso effettivo*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, fasc. 2, p. 707 ss.; sulla tutela del diritto all’ambiente “sano” nel sistema Cedu, v. anche MAZZANTI E., [La protezione penale dell’ambiente come diritto umano. Inquadramento e rilievi critici](#), in *La legisl. pen.*, 25.6.2019; nonché, volendo, ZIRULIA S., [Ambiente e diritti umani nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Ilva](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3, 2019, 135 ss.



cioè di realizzare quell'elevato livello di tutela ambientale che costituisce una delle finalità ultime della direttiva *IED*, dei Trattati e della stessa Carta dei diritti fondamentali (art. 37). Le difficoltà insite nell'individuare il punto in cui dal fisiologico scambio di informazioni si passa ad una negoziazione illecita non appaiono dissimili da quelle che più in generale assistono la ricerca dei confini tra attività di *lobbying* e reati contro la pubblica amministrazione. Laddove peraltro, a valle di un assetto normativo illecitamente generato, si accerti l'effettiva realizzazione di attività produttive integranti reati ambientali, potrebbe eventualmente configurarsi una responsabilità del funzionario anche per questi ultimi, eventualmente in concorso con il privato autore del condizionamento<sup>62</sup>.

Come si pensa di avere dimostrato, eventuali inefficienze delle autorità nello svolgimento dei propri compiti di tutela, o più in radice valutazioni discrezionali che portino a fissare l'asticella del rischio consentito in maniera squilibrata, non possono invece ripercuotersi automaticamente sul privato che vi abbia fatto incolpevolmente affidamento. Risultano dunque irrimediabilmente censurabili – pare utile ribadirlo in chiusura – gli orientamenti giurisprudenziali che, facendo leva sulla disponibilità di misure preventive ulteriori rispetto a quelle prescritte dalla legge, hanno ravvisato profili di illiceità delle emissioni, e/o di colpa generica residuale, in capo al garante che non aveva adottato un qualche *surplus* di cautele, violando così il principio di colpevolezza ed al contempo sovrapponendo il proprio giudizio a quello istituzionalmente spettante ai regolatori, in violazione del principio di separazione dei poteri.

---

<sup>62</sup> Prospetta la possibilità di “risalire” alla responsabilità penale dei pubblici funzionari per le offese arrecate all'ambiente, benchè in ottica diversa da quella qui prospettata, e segnatamente con riguardo agli ingiustificati ritardi nel riesame delle autorizzazioni, DI LANDRO A., *La responsabilità per l'attività autorizzata*, cit., p. 373: «sembra potersi concludere che eventuali danni ambientali, derivanti da (in verità non infrequenti) ritardi od omissioni della pubblica amministrazione nel procedere alle attività di sua esclusiva spettanza (e non rimesse all'iniziativa del privato), ai fini dell'adeguamento degli impianti a più evolute tecniche industriali, siano imputabili all'amministrazione stessa».