

Le Best Available Techniques (B.A.T.) nel giudizio di colpevolezza a carico del Direttore di uno stabilimento industriale

henc legal & compliance consulting s.r.l.

Al ricorrere di un up-set impiantistico che determina il superamento dei limiti di emissione in atmosfera autorizzati con provvedimento amministrativo, qual è il discrimine della rilevanza penale del fatto-reato nel giudizio di responsabilità a carico del gestore di uno stabilimento industriale che ha adottato le migliori tecniche internazionali disponibili (Best Available Techniques B.A.T.) per il più efficiente abbattimento delle emissioni? Attraverso una riflessione che tocca in maniera trasversale alcuni degli istituti caratterizzanti i canoni di un diritto penale personale colpevole, si prova a fornire una risposta a questo interrogativo che null'altro vuole essere se non uno spunto per aprire il dibattito su un tema – le BAT – troppo a lungo sottovalutato – se non, addirittura – ignorato nel giudizio di causalità in materia penale.

L'esperienza giurisprudenziale dell'ultimo decennio in materia di inquinamento e disastro ambientale ha evidenziato una sempre maggiore attenzione – da parte degli inquirenti – nella ricerca di quell'evidenza che, sulla base di un giudizio *ex post*, costituisca solo uno dei due termini del rapporto di causa-effetto. Sebbene, dunque, studi epidemiologici vengono ormai utilizzati sempre più quali leggi scientifiche dal valore "universale" – nonostante lo scarso livello di confidenza dei risultati – per dimostrare che un impianto industriale ha determinato un aumento di patologie o disturbi alla salute dei dipendenti, di contro manca la prova che il fattore causale che ha portato a quella specifica evidenza epidemiologica sia imputabile proprio ad una *mala gestio* del Direttore dello stabilimento che, con coscienza e volontà, o finanche ad una mera rappresentazione di un rischio accettabile, ha inteso, ciò non di meno, esercitare l'attività industriale in sprezzo della normativa ambientale agevolando – *rectius* non impedendo – il verificarsi di *up-set* impiantistici – quali, ad esempio superamenti transitori dei limiti di emissione in atmosfera o eventi di sfaccolamento in Torcia di gas – tali da esporre a rischi per la salute i dipendenti e, in generale, i residenti.

La domanda è, dunque, questa: al ricorrere di un *up-set* impiantistico, qual è la soglia di rilevanza penale che determina un'imputazione a carico del gestore di uno stabilimento industriale che ha adottato le migliori tecniche internazionali disponibili (BAT) per il più efficiente abbattimento delle emissioni?

Il tema delle Best Available Techniques (BAT) si scontra, inevitabilmente, con il giudizio di responsabilità a carico di un gestore diligente ed apre a nuovi scenari che meritano un'approfondita riflessione. Il punto di equilibrio, allora, tra la salvaguardia della salute e dell'ambiente con il costo che essa induce a carico del gestore di uno stabilimento industriale può essere rinvenuto proprio nella ricerca continua di nuove tecnologie idonee a contemperare e ridurre progressivamente la soglia dell'*inquinamento tollerato*. La soluzione, nel diritto italiano, si trova nel bilanciamento dei principi costituzionali sanciti agli artt. 32 e 41 poiché diversamente la libera iniziativa

economica potrebbe risolversi a danno degli interessi primari alla salute e all'ambiente.

La scelta, quindi, di dettare limiti di efficienza tecnologica attraverso la ricerca e l'adozione di sempre nuove tecnologie costituisce un'implicita accettazione del fatto che lo *sviluppo* e la *tecnologia* hanno dei *costi ambientali*; e questa regola non può essere interpretata a discapito di un bene costituzionalmente protetto quale la *salute* (art. 32): cosicché, la Costituzione tutela l'iniziativa economica subordinatamente all'*utilità sociale* (art. 41) da questa prodotta.

Con questo contributo non intendiamo dare conto in maniera esaustiva dei problemi emersi sia in giurisprudenza sia in dottrina in relazione alla configurabilità della responsabilità penale del Gestore di uno stabilimento da esposizione a sostanze tossiche immesse in atmosfera. Le tematiche sono molteplici ed assai complesse, tanto sotto il profilo dell'imputazione causale quanto del coefficiente soggettivo di imputazione della fattispecie penale astrattamente configurabile.

Il nostro percorso all'interno del dibattito vuole piuttosto fornire un contributo nella ricerca di precise linee di confine che segnano la responsabilità penale di un Gestore di stabilimento che abbia fatto tutto quanto rientrava nei suoi poteri per adottare le sempre nuove tecnologie industriali per la migliore gestione delle emissioni in atmosfera e la conseguente riduzione della probabilità di accadimento di un evento potenzialmente impattante per l'ambiente e la salute.

1. Le Best Available Techniques (BAT) tra Direttive europee e Testo Unico dell'Ambiente (D.Lgs. n. 152/2006)

I principi fondamentali in materia ambientale sono consacrati a livello sovranazionale all'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (c.d. Trattato di Lisbona) ove, su tutti, spicca il noto *principio di precauzione*: ossia il "*principio di gestione del rischio nei casi in cui si evidenzino indicazioni di effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentano una valutazione completa di detto rischio*".

Corollari di questo importante principio sovranazionale sono, invece, il principio di *azione preventiva*, ossia di intervento ed eliminazione alla fonte dei danni causati all'ambiente e il principio di *chi inquina paga*, volto a ricondurre le conseguenze economiche del pregiudizio ambientale al responsabile del medesimo.

Dal Trattato di Lisbona ne sono discese una serie di Direttive in materia di inquinamento atmosferico che, quali atti di normazione primaria dirette agli Stati membri, sono cogenti ma non direttamente a questi applicabili almeno fino al loro recepimento diretto nella normativa nazionale.

A questo proposito, significative sono le Direttive 96/61/CE del 24 novembre 1996ⁱⁱ, anche chiamata Direttiva IPPC (Integrated Pollution Prevention and Control) – recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 59/2005 – e successivamente abrogata dalla Direttiva 2008/1/CE del 15 gennaio 2008, la quale prevede: a) la necessità di un approccio integrato al contrasto dell'inquinamento ambientale; b) la necessità di ridurre quanto più possibile e, ove fattibile, di eliminare l'inquinamento intervenendo sulla fonte e comunque tenendo un livello elevato di protezione dell'ambiente secondo i principi di prevenzione, di sviluppo sostenibile e di "chi inquina paga"; c) la fissazione di valori limite per le emissioni basati sulle migliori tecniche disponibili tenuto conto delle caratteristiche dell'impianto e la sua contestualizzazione; d) la necessità del rilascio di un'autorizzazione per tutte le attività industriali e agricole con notevole potenziale inquinante, da rilasciarsi a fronte del rispetto di talune condizioni, fra cui le emissioni da ritenersi accettabili se nei limiti di cui alle BAT-AEL, ricorso alle Migliori Tecniche Disponibili, prevenzione di qualsiasi fenomeno grave di inquinamento, utilizzo efficace dell'energia, bonifica dei siti al termine delle attività; e) la necessità di fissare, in autorizzazione all'esercizio, di valori limite di emissione delle sostanze inquinanti, di misure per la tutela del suolo, delle acque e dell'aria, di misure per la gestione dei rifiuti, di misure in caso di circostanze eccezionali (guasti, chiusure temporanee o definitive degli impianti ecc.) e soprattutto l'obbligo di comunicazione immediata alle Autorità, del monitoraggio delle emissioni e degli scarichi e di ogni altra disposizione opportuna.

La Direttiva 2010/75/UE, conosciuta come Direttiva IED (Industriale Emission Directive), è stata recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 46/2014 ed entrata in vigore l'11 aprile 2014, benché dopo la scadenza per il suo recepimento. La Direttiva è importante soprattutto perché affronta in maniera esaustiva il tema delle BAT stabilendo: a) linee di massima del procedimento per la formazione delle medesime (art. 13 IED); b) la periodica adozione di Decisioni sulle BAT al fine di rendere conoscibili e vincolanti per tutti gli Stati membri, con persistenza della vincolatività delle BAT Conclusions adottate in precedenza nelle more dell'adozione di nuove BAT Conclusions (art. 13, co. 5, 6, 7 IED); c) limiti temporali massimi per la revisione periodica delle predette (artt. 21 e 22 delle premesse e 21 IED); d) l'adozione delle

BAT quale principio generale informatore degli obblighi fondamentali del Gestore (art. 11, co. 1 lett. b) IED) quale standard di riferimento sia per l'emissione di norme statali vincolanti sui limiti alle emissioni (art. 17 IED) sia per le autorizzazioni all'esercizio degli impianti (art. 14, co. 3 e 15 e co. 3 IED) secondo un approccio pragmatico e pertanto con riguardo al raggiungimento dei livelli di efficienza associati all'adozione delle MTD più che all'adozione delle MTD stesse.

In attuazione dei principi sopra richiamati, la Commissione Europea è intervenuta sul tema delle BAT con una serie di Decisioniⁱⁱⁱ. I documenti sulle BAT si compongono dei c.d. BREFS documents^{iv} (*Best Available Techniques Reference Documents*), ossia documenti ricognitivi delle migliori tecnologie vigenti per ogni stabilimento del proprio comparto industriale di riferimento e che sono adoperati quale parametro di riferimento tecnico per la determinazione del livello di prevenzione o di limiti di emissione da considerarsi come adeguati, cui gli atti normativi degli Stati membri fanno riferimento per fissare i propri *standards*; nonché delle c.d. BAT Conclusions le quali, giustamente disposte dal normativo dell'art. 13, co. 5 IED, sono adottate dalla Commissione con la forma della Decisione di esecuzione con portata generale e recepiscono, con valore vincolante, le conclusioni sulle BREFS raggiunte per ciascun comparto industriale di riferimento. In assenza di BAT Conclusions, perché non ancora adottate, hanno valore vincolante le conclusioni sulle BAT adottate dalla Commissione prima della entrata in vigore della Direttiva 2010/75/UE.

L'approccio europeo indica, allora, come riferimento per il rilascio delle autorizzazioni all'esercizio di un impianto industriale non tanto e non solo l'adozione di BAT – da intendersi non come la preferenza per l'adozione di una tecnologia piuttosto che di un'altra – quanto piuttosto i BAT Associated Emission Level (AEL): ossia i livelli di emissioni raggiungibili tramite l'adozione delle migliori tecnologie disponibili. Le BAT, quindi, non sono intese come imposizioni vincolanti bensì indicazioni dello standard di tutela ambientale da ritenersi adeguato in quanto già valutato come il più efficace tra quelli concretamente disponibili ed economicamente sostenibili.

Le BAT sono, secondo la definizione di cui all'art. 268 lett. a) d.lgs. 152/2006 (TUA), le "*più avanzat(e) ed efficient(i) fas(i) di sviluppo (...) delle attrezzature (...) finalizzate ad evitare ovvero, ove ciò si riveli impossibile, a ridurre in modo generale le emissioni e l'impatto sull'ambiente nel suo complesso*".

La principale normativa italiana di riferimento è, infatti, il TUA, il quale prevede che alle BAT debba farsi riferimento nella determinazione delle condizioni di gestione alla base del rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA). L'autorizzazione deve contenere sia l'indicazione di tutte le misure necessarie per conseguire un livello elevato di protezione dell'ambiente nel suo complesso, sia l'individuazione dei valori limite di emissione (VLE) per le sostanze

inquinanti, con riferimento all'applicazione delle migliori tecniche disponibili, non solo in termini strettamente impiantistici, ma anche gestionali e di controllo riguardanti l'intero ciclo produttivo dell'impianto.

L'approccio europeo – come detto – indica come riferimento per il rilascio delle autorizzazioni all'esercizio di un impianto industriale i BAT Associated Emission Level (AEL): ossia i livelli di emissioni raggiungibili tramite l'adozione delle migliori tecnologie disponibili. Le BAT, quindi, non sono intese come imposizioni vincolanti bensì indicazioni dello standard di tutela ambientale da ritenersi adeguato in quanto già valutato come il più efficace tra quelli concretamente disponibili ed economicamente sostenibili. Indicano cioè i parametri previsti dall'Unione Europea al fine di limitare l'impatto ambientale degli impianti.

In Italia, ad oggi, il legislatore ha emanato il solo Decreto del Ministero dell'Ambiente 29 gennaio 2007 (DEC/DSA/2007/00042 del 29 gennaio 2007)^v in relazione alle BAT dedicate alle Raffinerie, individuate fino ad allora nella materia in esame (BREFS 2003 – LG MTD 2005).

2. Le BAT nel giudizio di colpevolezza

Dopo aver spiegato, quindi, cosa si intende per BAT, occorre esaminare che peso le stesse abbiano al giorno d'oggi agli occhi dell'organo giudicante, il quale si confronta con un diritto ambientale in cui un ruolo fondamentale è costituito proprio dal formante giurisprudenziale evidentemente influenzato da preoccupazioni general-preventive.

In tale contesto si inserisce il principio di precauzione, che ha la sua origine a livello internazionale e comunitario, ma ha ormai informato l'ordinamento nazionale di settore (vedi gli artt. 3-ter e 301 d. lgs. 152/2006 Testo Unico dell'Ambiente): si tratta del *“principio di gestione del rischio nei casi in cui si evidenzino indicazioni di effetti negativi sull'ambiente o sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, ma i dati disponibili non consentano una valutazione completa di detto rischio”*. Anche in giurisprudenza è ormai consolidato l'orientamento per cui *“il principio di precauzione 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. L'applicazione del principio di precauzione comporta dunque che, ogni qual volta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri debba tradursi in una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, anche nei casi in cui i danni siano poco conosciuti o solo potenziali”*^{vi}.

Pertanto l'applicazione del principio di precauzione presuppone tre elementi: a) l'identificazione dei

potenziali rischi; b) una valutazione scientifica basata su elementi e dati completi; c) la mancanza di una certezza scientifica che permetta di escludere ragionevolmente la presenza dei rischi identificati^{vii}.

In altre parole tale principio deve trovare applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indichi che vi sono ragionevoli motivi di temere che l'elevato livello di protezione prescelto dall'Unione europea non sia sufficiente a contrastare i possibili effetti nocivi sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante di una data attività. In altre e più precise parole, il principio di precauzione vuole evitare i rischi potenziali; mentre quelli fondati su ipotesi pseudo scientifiche prive di prova e dimostrazione, non possono essere considerati al fine di invocare il principio di precauzione.

Il potere discrezionale dell'Autorità in ordine alla limitazione di attività imposta dall'applicazione del principio di precauzione incontra l'argine limitativo del punto 6.3. della Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione (COM/2000/0001 def.) del 2 febbraio 2000 a mente del quale occorre il rispetto dei criteri di a) proporzionalità^{viii}, b) non discriminazione, c) coerenza, d) valutazione dei vantaggi e oneri (anche ma non solo economici). A questi si aggiunge anche la valutazione dell'evoluzione scientifica.

Nonostante ciò, il principio di precauzione è ormai assunto come criterio di gestione del rischio di danni gravi all'ambiente e alla salute, in condizioni di seria incertezza sull'*an* e sul *quomodo* del danno sospettato: tale approccio è chiaramente problematico in materia penale, in quanto il nesso tra la condotta incriminata e la tutela dei beni giuridici si dilata dal pericolo astratto (fondato su leggi scientifiche) ad un pericolo che la scienza congettura come possibile, ma sul quale non si è ancora formato un sapere sufficientemente corroborato.

Alla luce di tale principio, quindi, sia i Gestori sia gli Enti preposti al controllo dovrebbero prendere quale riferimento il livello ALARA (*as low as reasonably achievable*). In particolare, l'art. 3-ter TUA esige che tutte le persone fisiche e giuridiche garantiscano la tutela dell'ambiente, con azioni adeguate informate anche al principio di precauzione: il predetto articolo pone quindi il tema dell'eventuale rilevanza del principio di precauzione nel riscontrare la sussistenza del criterio soggettivo di imputazione della colpa, sufficiente per tutte le contravvenzioni, che costituiscono la gran parte dei reati ambientali.

L'obbligo di prudenza in capo ai Gestori di impianti pericolosi ed inquinanti si qualifica soggettivamente, connotandosi in maniera molto più rigorosa rispetto a quello richiesto all'uomo medio, perché si tratta sia del soggetto che crea la situazione di pericolo, sia di soggetto tecnicamente qualificato (o che comunque ha l'obbligo, in virtù dell'attività svolta, di assicurare sempre un elevato livello di studio ed analisi dei rischi)^{ix}.

Per essere punibile il fatto commissivo deve essere non solo *tipico* ed *antigiuridico*, ma anche *colpevole*. *Nulla poena sine culpa*, è infatti un principio fondamentale del costituzionalismo moderno. In particolare nel nostro ordinamento l'art. 27 della Costituzione richiede che all'applicazione della pena preceda l'attribuibilità psicologica del singolo fatto di reato alla volontà antidoverosa di un preciso soggetto agente.

Il Gestore può incorrere in un giudizio di rimproverabilità per colpa in quanto sia rinvenibile una specifica *norma cautelare* dal contenuto *precauzionale* che imponeva l'adozione di quelle specifiche cautele tecniche impiantistiche per prevenire ed evitare eventi del tipo di quello in concreto verificatosi, la cui inosservanza si sostanzia di un giudizio di negligenza, imprudenza o imperizia della condotta del Gestore.

Ma cosa accade ove una specifica norma non ci sia? Ebbene, come noto, "*alla base delle norme precauzionali – si tratti di norme di diligenza, prudenza o perizia – tendenti a scongiurare i pericoli connessi allo svolgimento delle diverse attività, stanno regole di esperienza ricavate da giudizi ripetuti nel tempo sulla pericolosità di determinati comportamenti e sui mezzi più adatti ad evitarne le conseguenze: da questo punto di vista. Le regole di diligenza vigenti nei vari contesti sociali di riferimento rappresentano la cristallizzazione di giudizi di prevedibilità ed evitabilità ripetuti nel tempo*"^x.

Se così è, allora, proprio la *prevedibilità* e l'*evitabilità* dell'*evento* costituiscono i criteri di individuazione delle *misure precauzionali* da adottare nelle diverse situazioni concrete, una volta che sia insorta o stia per insorgere una situazione di pericolo.

Nelle situazioni di pericolo già da tempo sperimentate, allora, il gestore potrà ricorrere all'adozione di regole di condotta socialmente diffuse che suggeriscono, in base all'esperienza dei casi simili, gli strumenti da adottare per prevenire o ridurre determinate conseguenze dannose; di contro, il richiamo a regole precauzionali consolidate nella prassi è del tutto escluso nelle situazioni nelle quali l'uso sociale non si è ancora pronunciato. Nell'ambito di queste attività, tuttavia, proprio perché mancano norme preesistenti di condotta, il gestore si trova costretto a compiere ex novo il giudizio prognostico relativo alla pericolosità dell'attività in questione sulla base delle conoscenze possedute e della natura del pericolo connesso all'attività condotta.

Occorre, dunque, individuare nello specifico settore industriale nel quale opera il gestore quella *regola cautelare* a contenuto *precauzionale* che, sulla base dell'esperienza ricavate da giudizi ripetuti nel tempo sulla *pericolosità* di determinate attività industriali e sui *mezzi* più adatti ad evitarne le conseguenze, esprima un giudizio di *prevedibilità* ed *evitabilità* che, se seguito dal gestore, consenta di minimizzare il pericolo del verificarsi di un evento dannoso del tipo di quelli espressamente previsti dalla regola di condotta: l'art. 268 lett. a) d.lgs. 152/2006 (TUA), definisce per il

gestore di uno stabilimento i mezzi necessari per eliminare o ridurre sensibilmente i rischi connessi all'attività industriale da egli gestita mediante l'adozione delle *Best Available Techniques*.

Sulla base di ciò occorre fare un ragionamento sull'effettiva portata precettiva di detta norma e il suo conseguente valore giuridico nel giudizio di colpevolezza: causa di esclusione della colpevolezza? Causa di esclusione della pena? Circostanza attenuante della sanzione? Oppure limite del giudizio colposo?

Innanzitutto, le *cause di esclusione della colpevolezza* – conosciute anche come "scusanti" – fanno venir meno la possibilità di muovere un rimprovero all'agente^{xi}. Nel nostro ordinamento vi sono scusanti legalmente riconosciute (e cioè lo stato di necessità scusante (o cogente) e la coartazione morale; l'ordine criminoso insindacabile della Pubblica Autorità; l'ignoranza (o errore) inevitabile-scusabile della legge penale, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 364/1988).

La *ratio* di questa previsione sta nel fatto che il rimprovero di colpevolezza mosso al soggetto agente dovrebbe presupporre l'assenza di circostanze anormali, contemporanee all'azione, che rendano psicologicamente necessitato il comportamento delittuoso.

Si è parlato, quindi, della cosiddetta *inesigibilità* quale causa generale di esclusione della colpevolezza (ossia l'impossibilità di pretendere, in presenza delle circostanze concrete in cui l'agente si è trovato ad operare, un comportamento diverso da quello effettivamente tenuto).

Nel nostro caso, dunque, il Gestore non dovrebbe essere ritenuto colpevole in quanto non avrebbe potuto agire diversamente sulla base dei sopra citati principi di precauzione e proporzionalità, avendo egli applicato le migliori tecnologie al momento disponibili, nel rispetto del livello ALARA. In dottrina, però, non si ritiene praticabile questa via, in quanto comunque rimarrebbe incerto il perché non si sarebbe potuto agire altrimenti. Si ritiene si tratti di un concetto troppo vago ed indeterminato, esposto al rischio di applicazioni arbitrarie incompatibili con il rispetto dei principi di legalità ed uguaglianza.

Le circostanze anormali concomitanti, dunque, se non valgono ad escludere la colpevolezza, varranno ad attenuare la misura del rimprovero ed incideranno sulla *gradazione della pena*.

Nel nostro caso, quindi, il rispetto da parte dell'imprenditore dei parametri legislativi nazionali e comunitari, e, in particolare delle BAT o MTD in tutte le loro forme (BREFS, BAT Conclusions, Decisions, BAT AEL e ALARA) verranno considerate positivamente dal Giudice al momento del giudizio di bilanciamento.

Si tratta di un adeguamento particolarmente oneroso per il soggetto agente, il quale, al momento dell'inizio dell'attività, si trova di fronte al quesito se sia più conveniente sopportare il rischio di un procedimento

penale o il costo di un adeguamento costante alle migliori tecniche disponibili, al momento in cui opera, per la tutela dell'ambiente e della salute della popolazione circostante il suo impianto che, però, non lo mettono al riparo da eventuali contestazioni in sede penale.

Purtroppo l'evidente non convenienza di un dispendioso aggiornamento senza garanzie di tutela, fa probabilmente entrare in gioco un giudizio morale, demandato al singolo piuttosto che all'organo giurisdizionale.

Si sacrifica evidentemente il principio di colpevolezza e, più in generale, la certezza del diritto interno: non solo, infatti, l'imprenditore non si è rappresentato né ha voluto tenere una condotta in violazione della legge (in quanto, al contrario, vi si è adeguato investendo ingenti risorse), ma non saprebbe dove andare a prendere ulteriori misure cautelative per evitare eventuali up-set, se non quella drastica della chiusura dell'impianto (che, come detto sopra, contrasterebbe con il principio di proporzionalità della misura rispetto al rischio).

Confinare il comportamento dell'imprenditore nella cornice di una semplice circostanza attenuante nel giudizio di applicazione della pena, svisciva quindi anche i principi della prevenzione speciale e di rieducazione^{xii} del reo cui si ispira il nostro ordinamento: dopo tutti gli sforzi sostenuti ai fini dell'aggiornamento alle BAT riconosciute dalla scienza più avanzata, impiegando risorse e tempo alla ricerca e all'applicazione delle stesse, al fine di evitare tutti i rischi al momento conosciuti, infatti, una pena non verrebbe certamente sentita come meritata, ma, al contrario come un'ingiusta intrusione dello Stato nella sua sfera personale, rafforzando così sentimenti di ostilità nei confronti dell'ordinamento giuridico.

Come sostiene illustre dottrina, invero, colui che agisce senza dolo e senza colpa, cagionando eventi *imprevedibili* o *inevitabili* che non aveva il potere di controllare, non manifesta né volontaria ribellione né indifferenza nei confronti dei beni protetti, pertanto manca quell'atteggiamento psicologico di contrasto con l'ordinamento che solo giustificerebbe la necessità di rieducare al rispetto delle regole della convivenza. La punizione, quindi, finirebbe con l'apparire qualcosa di accidentale ed arbitrario come l'evento stesso. Un'ulteriore riprova della funzione fondante che il criterio della prevedibilità esplica rispetto al concetto di colpa penale, la si può ricavare da quell'insegnamento tradizionale che considera limite negativo della colpa il *caso fortuito*. Quest'ultimo esclude la colpa proprio perché consiste in un *accadimento imprevedibile*, che fuoriesce dal novero di quegli accadimenti preventivamente rappresentabili cui soltanto possono riferirsi le regole di condotta a contenuto precauzionale. Cosicché, nell'ambito di impianti industriali altamente complessi e tecnologici, soggetto a molteplici variabili concomitanti, il verificarsi di un *up-set* impiantistico che determina il verificarsi di un evento (ad. esempio, un superamento transitorio dei limiti di emissione in atmosfera o un evento di sfiaccolamento alla Torcia di

stabilimento) può dirsi veramente prevedibile ed evitabile?

Il contenuto della norma ex art. 268 lett. a) d.lgs. 152/2006 (TUA) parrebbe, infatti, indicare al gestore quali sono i mezzi adottabili in un impianto per fronteggiare il verificarsi di eventi non prevedibili ma, alla cui verifica, sono idonei ad abbattere sensibilmente gli impatti ambientali e sanitari.

Qui, invero, si ricollega il tema del nesso causale tra condotta ed evento, criterio di imputazione oggettiva del fatto al soggetto, in quanto serve a dimostrare che non solo l'azione ma anche l'evento dipende dalla condotta dell'agente: solo dopo tale valutazione il soggetto può essere chiamato a rispondere penalmente di quel determinato fatto.

A tal proposito il nostro ordinamento prevede che il fatto non possa venire attribuito ad un soggetto in presenza di una circostanza esterna inserita nella successione temporale come causa imprevedibile e sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p.^{xiii}.

Con riferimento alla prevedibilità dell'evento verificatosi, occorre considerare che il fatto che un evento si verifichi, non vale a renderlo ovvio, né, a ben vedere, necessariamente percepibile dall'agente: infatti, valutare la prevedibilità di un fatto è un'operazione che dev'essere effettuata *ex ante*, sulla base di quelli che erano i dati a disposizione dell'agente nel caso concreto, non certo *ex post*, altrimenti qualunque comportamento, per quanto assurdo, cesserebbe di essere tale per il solo fatto di essersi verificato.

Un *up-set* impiantistico imprevedibile per il Gestore, dunque, non poteva essere dallo stesso evitato se non mediante la chiusura dell'impianto, che, come già detto, non rispetta il principio di proporzionalità stabilito dal punto 6.3. della Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione (COM/2000/0001 def.): avendo egli adottate le migliori tecniche disponibili per prevenire danni all'ambiente ed alla salute, non gli si può rimproverare di non aver adottato una condotta diversa ed ulteriore, che non sia, appunto, la radicale chiusura dell'attività.

3. Osservazioni conclusive

A voler ragionare diversamente da come si è sinora fatto, il Gestore non potrebbe che scegliere tra la chiusura dell'impianto o la sanzione penale, poiché in entrambi i casi analizzati (inesigibilità o imprevedibilità/inevitabilità), non si può pretendere dal soggetto agente una condotta diversa da quella effettivamente tenuta.

È facile comprendere, quindi, come tale approccio si risolve in un ulteriore disincentivo all'attività di impresa.

Sarebbe auspicabile, piuttosto, un intervento del legislatore – o, quantomeno, una pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte – che, tutte le volte in cui non sono previste particolari regole operative di precauzione, escluda la colpa dell'agente nel momento

in cui egli abbia rispettato le BAT del determinato settore in cui opera (sempre che le stesse siano aggiornate) ovvero riconosca *nell'up-set* verificatosi quella imprevedibilità e inevitabilità in grado di

interrompere la catena causale tra evento e condotta del Gestore modello.

ⁱ Su tutti, si veda FICCO (*a cura di*), *Gestire i rifiuti tra legge e tecnica*, Edizioni Ambiente, 2016, 28 e ss.

ⁱⁱ La Direttiva 96/61/CE del 24 novembre 1996 ha posto due principi fondamentali: a) l'approccio integrato al contrasto dell'inquinamento ambientale e la necessità di gestire in modo integrato gli stabilimenti industriali inquinati; b) la necessità di prevenire l'inquinamento adottando le Migliori Tecniche Disponibili anche attraverso l'apposizione di limiti quantitativi alle emissioni autorizzabili nonché la necessità di provvedere alle attività di bonifica del sito al termine dell'esercizio dell'attività industriale.

ⁱⁱⁱ Non appare inutile ricordare che la Decisione è un atto vincolante – giusto il disposto dell'art. 288 del Trattato di Lisbona che stabilisce l'obbligatorietà delle stesse in tutti i suoi elementi ai destinatari della medesima – ed ha natura amministrativa se rivolta a soggetti individuali o normativa se rivolta agli Stati membri.

^{iv} Ad oggi, i documenti BAT adottati a livello europeo sono riferibili sostanzialmente a tre gruppi: a) *Reference Documents on Best Available Techniques for Mineral Oil and Gas Refineries Integrated Pollution Prevention and Control (IPPC)*, Febbraio 2003, in attuazione della Direttiva 96/61/CE; b) *Best Available Techniques (BAT) Conclusions Raffinerie*, 2014/738/UE – GUCE L307 del 28 ottobre 2014, in attuazione della Direttiva 2010/75/UE; c) *Best Available Techniques Reference Document (BRef) Raffinerie*, 205, in attuazione della Direttiva 2010/75/UE.

^v Il decreto ha natura certamente normativa avendo i caratteri dell'astrattezza delle prescrizioni (regolanti tipologie di rapporti giuridici e non concreti rapporti già sorti), della generalità (essendo atto applicabile a situazioni indebitamente e indeterminabile), dell'innovatività (costituendo fonte in grado di innovare il panorama normativo per la materia di riferimento).

^{vi} v. Consiglio di Stato, Sez. V, 18 maggio 2015 n. 2495.

^{vii} v. FICCO (*a cura di*), *Gestire i rifiuti*, cit., 29: *“tre sono le condizioni principali sulle quali si fonda l'intervento basato sul principio di precauzione e precisamente: incertezza scientifica; rischio potenziale e plausibile; danno eventuale. Pertanto ove un'analisi valutativa scientifica (per quanto approfondita) non possa mettere in evidenza certezze sulla determinazione del rischio, tuttavia ci siano possibilità ragionevoli che si verifichino effetti negativi sulla salute e sull'ambiente, le Autorità competenti devono adottare il principio di precauzione. La valutazione del rischio, ovviamente, spetta alle Autorità competenti medesime”*. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte europea di Giustizia ha stabilito che *“si possono adottare misure di protezione senza aspettare la dimostrazione della realtà e della gravità dei rischi, al fine di non privare il principio di precauzione del suo effetto utile”*.

^{viii} Al rapporto tra principio di proporzionalità e principio di precauzione la Comunicazione *“de quo”* dedica il suo punto 6.3.1. ravvisando la necessità di equilibrio: poiché *“in alcuni casi, un divieto totale può non costituire una risposta proporzionale ad un rischio potenziale. In altri casi, può essere la sola risposta possibile ad un rischio dato”*.

^{ix} La Suprema Corte aveva più volte affermato, anche *ante litteram* rispetto allo sviluppo in ambito europeo del principio di precauzione, un particolare onere di prudenza in capo ai gestori di impianti pericolosi ed inquinanti. La Sezione III della Cassazione aveva già precisato che *«il titolare di un insediamento produttivo ha il dovere positivo di prevenire ogni forma di inquinamento, attraverso l'adozione di tutte le misure necessarie, attinenti al ciclo produttivo, all'organizzazione, ai presidi tecnici, alla costante vigilanza»* dovere che si sintetizza proprio nell'adozione delle migliori tecniche disponibili e che si esplicita ulteriormente quando la stessa sentenza sostiene che *«di conseguenza l'inclemenza*

atmosfera... i guasti meccanici dell'impianto di depurazione, i comportamenti irregolari dei dipendenti non sono fatti imprevedibili e pertanto non costituiscono caso fortuito o forza maggiore». Nello stesso senso si è pronunciata più tardi la medesima Sezione affermando che la colpa deve essere intesa in senso ampio, *«ossia negligenza, imprudenza o imperizia, conseguente non solo a comportamenti commissivi ma anche ad inosservanza del dovere positivo di adozione di tutte le misure tecniche ed organizzative di prevenzione del danno ambientale»*. La medesima Sezione della Corte Suprema ha inoltre chiarito che *«l'inquinamento lede beni fondamentali di rilevanza costituzionale, quali la salute e l'ambiente, ossia quella “utilità sociale” e “dignità umana” cui l'articolo 41 della Costituzione condiziona la libera attività economica. Conseguentemente, l'operatore che non riesce ad osservare i limiti legali di accettabilità, considerati quali valori insuperabili, deve arrestare la sua attività, oppure dotarsi degli strumenti di prevenzione necessari, quale che sia il costo economico...»*.

^x Su tutti, in dottrina si vedano ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, 1934; CANZIO, *L'oltre il ragionevole dubbio come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 303; DE VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 670; DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, II, 608; FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. disc. pen.*, 1988, 119; FIANDACA-MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte Generale*, VII Ed., 2015, 569; cfr. GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di Diritto penale, Parte Generale*, II ed., 457 e ss.; STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale in diritto penale*, 1975; in giurisprudenza Cass. Pen., SS. UU., 24 aprile 2014 (18 settembre 2014), n. 38343; cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 5 maggio 2016, n. 19415.

^{xi} Altre due figure giuridiche che in termini generali conducono a sentenza di assoluzione perché fanno venire meno uno degli elementi costitutivi del reato (tipicità, offensività, sono i casi in cui si è in presenza di a) cause di giustificazione (dette anche esimenti o giustificanti o scriminanti o cause di esclusione dell'antigiuridicità, in quanto, appunto, escludono a priori l'antigiuridicità obiettiva del fatto). In tali casi una norma diversa da quella incriminatrice facoltizza o impone quel medesimo fatto che altrimenti costituirebbe reato, così venendo meno il contrasto tra un fatto e l'intero ordinamento giuridico. È questo il caso, ad esempio, del consenso dell'avente diritto, l'adempimento di un dovere, la legittima difesa etc., tutte cause di giustificazione comuni (quelle speciali si applicano solo a specifiche figure di illecito). b) cause di esenzione da pena: consistono in particolari circostanze che rendono inopportuna l'applicazione di una pena in presenza di contro-interessi da salvaguardare (ad esempio non risulta necessario punire chi commette un delitto contro l'amministrazione della giustizia per evitare la condanna di un prossimo congiunto art. 384 ovvero il figlio che ruba qualcosa del padre).

^{xii} La stessa Corte Costituzionale con la nota Sentenza n. 364/88 ha sostenuto che *“comunque si intenda la funzione rieducativa [...] essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa (rispetto al fatto), non ha certo bisogno di essere rieducato”*.

^{xiii} Art. 41, comma 2, c.p.: *“Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita”*.