

**Alcune considerazioni basilari sulla natura giuridica
dell'autorizzazione ordinaria alle emissioni in atmosfera**

A cura del Dott. Tommaso Lani

DOCUMENTI **2009**
INformazione

Il diritto amministrativo, inteso in senso lato come quell'insieme di norme che orienta e sostiene l'azione della P.A., può rivelarsi nella pratica quotidiana una disciplina foriera di molteplici difficoltà applicative finanche di incomprensioni fra soggetti pubblici e privati; tali insidie, in parte senz'altro derivanti dall'elevato grado di astrazione e complessità della materia, non di rado sono riconducibili agli ostacoli posti dal lessico e dalla sintassi propri del settore che, per la natura stessa della disciplina, spesso declinano simultaneamente forma e sostanza del concetto giuridico secondo percorsi non sempre intuitivamente intelleggibili.

In questo contesto appare utile sottolineare come, al cospetto delle istanze di autorizzazione, si debba in generale parlare di *interesse legittimo* dell'utente (quest'ultimo detto, appunto, *interessato*) riguardo all'ottenimento di un atto di assenso da parte della P.A.; la richiesta di autorizzazione invero infatti una situazione giuridica soggettiva che si caratterizza per l'ambizione del richiedente a conseguire un'utilità attraverso la P.A. la quale, per riscontrare detta richiesta, viene chiamata ad esercitare un potere autoritativo attribuitole dalla Legge. Pertanto, il soggetto *interessato* non vanta un *diritto* all'autorizzazione piuttosto, semplificando il discorso, l'interessato ha diritto sia ad un uso corretto da parte della P.A. del potere discrezionale attribuitole dalla Legge, sia ad una celebrazione del procedimento rispettosa di principi ben incardinati nell'ordinamento giuridico come quelli di cui all'art. 97 della Costituzione (imparzialità e buon andamento), quelli di cui alla L 07/08/1990 n° 241 (efficacia, efficienza e trasparenza) nonché quello di proporzionalità (criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari), solo per citarne alcuni.

In generale, un'attività sottoposta ad autorizzazione non è necessariamente e di per sé illegittima (in violazione di un principio democratico) o illecita (in violazione della legge); tuttavia, onde impedire un suo svolgimento indiscriminato, la Legge pone la condizione dell'ottenimento di un atto di assenso all'esercizio da parte della P.A. la quale, con il rilascio o il diniego dell'autorizzazione, viene quindi chiamata a svolgere la sua funzione di tutela dello specifico interesse pubblico curato dalla norma (si noti, a tal proposito, che ai sensi del Titolo I Parte V D.Lgs. 152/06 il bene giuridico tutelato non è direttamente la qualità dell'aria, né l' "ambiente" bensì la "prevenzione e limitazione delle emissioni in atmosfera di impianti e attività"). Sotto tale profilo, si comprende chiaramente anche la rilevanza del carattere preventivo dell'autorizzazione, in quanto l'attività che di per sé non è illegittima o illecita lo diviene qualora esercitata senza l'assenso della P.A.

Da quanto sopra esposto, si può vieppiù desumere una delle possibili definizioni di *autorizzazione*; generalmente si conviene che l'autorizzazione sia quel provvedimento mediante il quale la PA provvede alla rimozione di un limite legale posto all'esercizio di un'attività.

A compendio di quanto sopra ed atteso che le autorizzazioni alle emissioni interessano per loro natura le attività imprenditoriali, è utile richiamare l'art. 41 della Costituzione per soffermarsi sulla significatività del suo dettato, già custode di tutto quanto sopra esposto e più volte argomentato tanto in dottrina quanto in giurisprudenza:

"L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali."

In queste righe può senz'altro scorgersi il germe primigenio di tutto quanto sopra esposto nonché la genesi stessa di quegli atti di assenso denominati "autorizzazioni" e che si qualificano quali strumenti d'elezione per perseguire in via preventiva, e nella sua accezione più ampia, la tutela della comunità.

Naturalmente il processo di valutazione permeante il procedimento di rilascio o di diniego di un'autorizzazione, ed in particolare il suo essere preventivo rispetto all'insediamento dell'attività, non realizza soltanto il fine di tutelare il bene giuridico specificato dalla norma ma anche quello di tutelare lo stesso soggetto richiedente; si pensi ad esempio all'acquisto di un impianto di abbattimento per le emissioni: la fase procedimentale, proprio in quanto preventiva, consente all'impresa di conoscere se gli impianti (e relativi investimenti) ipotizzati in fase progettuale siano tali da soddisfare i requisiti individuati dalle Autorità Competenti in relazione agli obiettivi della norma, oppure se per esigenze particolari, ad esempio locali, la scelta debba ricadere su un tipo di tecnologia piuttosto che su un altro oppure, infine, se non sia affatto possibile insediarsi nella porzione di territorio prescelta, rendendo vano qualunque ulteriore approfondimento.

Enucleata la natura dell'autorizzazione alle emissioni a mezzo delle considerazioni di cui sopra, per la verità in gran parte generalizzabili, può essere utile soffermarsi brevemente sui risvolti penali conseguenti alla conduzione di impianti generanti emissioni in atmosfera in mancanza del previsto titolo autorizzatorio. Da quanto si evince sulla base di consolidata giurisprudenza, la richiamata fattispecie delinea il cosiddetto *reato permanente* che può sinteticamente essere definito come quel reato che si verifica quando l'offesa commessa a danno di un bene giuridico (tutelato dalla Legge) si protrae nel tempo per effetto del persistere della condotta del soggetto agente. La condotta consistente nel produrre emissioni non autorizzate cessa dunque unicamente nel momento in cui il reo interrompe la sua condotta antigiusuridica. Si vedano a tal proposito Cass. Pen. Sez. III n° 5025/2007, Cass. Pen. Sez. III n° 37835/2007 e Cass. Pen. Sez. III n° 44298/2007. Tali sentenze appaiono rilevanti, in particolare, per i seguenti aspetti:

- La Sentenza Cass. Pen. Sez. III n° 37835/2007 pone l'accento sul fatto che il reato di cui all'art. 279 comma 1 del D.Lgs. 152/2006 non si esaurisce con il comportamento del legale rappresentante della società in carica nel momento in cui è iniziata la costruzione dell'impianto in mancanza della preventiva autorizzazione ma, trattandosi appunto di reato permanente, esso è integrato anche da coloro che successivamente assumono la qualifica di legale rappresentante, ricadendo comunque su questi ultimi l'obbligo di chiedere l'autorizzazione o di cessare l'attività in assenza della stessa;
- La Sentenza Cass. Pen. Sez. III n° 44298/2007, oltre ad allinearsi a quanto affermato con la sentenza di cui sopra, precisa che la sola presentazione di una domanda di autorizzazione non regolarizza la posizione del reo di fronte alla Legge in quanto non è sufficiente a far cessare la permanenza della condotta antigiusuridica; in questo contesto, la presentazione di una domanda incompleta è oltretutto da equipararsi all'omessa presentazione della medesima;
- La Sentenza Cass. Pen. Sez. III n° 5025/2007, pur allineata alle precedenti per quanto attiene all'idea di permanenza del reato, evidenzia l'orientamento della Corte secondo il quale la condotta antigiusuridica cesserebbe nel momento del conseguimento dell'autorizzazione. Tale affermazione non appare del tutto puntuale: in effetti, convenendo che la permanenza del reato cessa nel momento della "regolarizzazione" della condotta del reo, si dovrebbe argomentare se detta

regolarizzazione coincida con l'ottenimento dell'autorizzazione oppure, come sembrerebbe più in linea con la norma, con l'invio alle Autorità Competenti della comunicazione di "messa in esercizio" degli impianti; giova a tal proposito ricordare che l'art. 279 comma 3 del D.Lgs. 152/06 sanziona proprio l'avvio di un'attività (e, logicamente, la produzione delle conseguenti emissioni) effettuata in mancanza di preventiva e specifica comunicazione.

A complemento di quanto detto sopra, va detto che parte rilevante della giurisprudenza individua nella produzione di emissioni non autorizzate le caratteristiche del *reato di pericolo* ovvero di quel reato che si ha nell'ipotesi in cui si palesi una messa in pericolo del bene. Degna di nota si rivela la Sentenza Cass. Pen Sez. III n° 40964/2006, a mezzo della quale la Corte, argomentando a cavallo tra D.P.R. 203/88 e D.Lgs. 152/06, osserva come "[OMISSIS] *E' pacifico che questo reato, consistente nell'esercizio di un impianto capace di emissioni nell'atmosfera senza aver preventivamente presentato domanda di autorizzazione, sia reato di mera condotta, o anche di pericolo, perché prescinde dalla concreta produzione di un danno da inquinamento atmosferico e addirittura dal concreto evento di una immissione nell'atmosfera che resti al di sotto della soglia di accettabilità.*

E' tuttavia altrettanto evidente che la condotta (esercizio di un impianto senza richiesta di autorizzazione) è incriminata soltanto quando esista il presupposto previsto dalla legge, che si tratti cioè di un impianto capace di produrre emissioni nell'atmosfera.

Mancando questo presupposto, le gestione dell'impianto non è soggetta alla richiesta di autorizzazione. Queste considerazioni diventano ancor più cogenti dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (norme in materia ambientale), che con l'art. 280 ha abrogato il D.P.R. n. 203 del 1988, riordinando, coordinando e integrando la disciplina abrogata in una nuova normativa contenuta nella Parte Quinta (norme in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera).

Invero, l'art. 267, comma 1, nel definire il campo di applicazione della nuova disciplina, precisa che essa "si applica agli impianti (..) ed alle attività che producono emissioni in atmosfera", e con ciò definisce in modo più rigoroso e restrittivo il presupposto del reato, che non è più la generica possibilità (come nella disciplina previgente), ma la concreta attività, di produzione delle emissioni da parte dell'impianto. [OMISSIS]".

Sembra quindi appropriato cogliere l'apertura di nuovi orizzonti sulla classificazione del reato di "produzione di emissioni non autorizzate" in quanto, a differenza dello scenario delineato dal D.P.R. 203/88, con il D.Lgs. 152/06 il concretizzarsi dell'infrazione in oggetto non prescinde dall'effettiva produzione di emissioni atte a cagionare inquinamento nel senso inteso dalla norma.

Tommaso Lani

Pubblicato il 13 giugno 2009

Vuoi esprimere la tua opinione sull' argomento?
Vuoi inviarci il tuo parere, un'esperienza concreta, un documento
che pensi possa essere utile per il dibattito sul tema? Scrivi a:

redazione@dirittoambiente.net

DOCUMENTI **2009**
INformazione