



Anno XV, settembre 2018

## Dottrina

---

n. 5 - 2018

**Arianna Gravina Tonna**

### **La tutela dell'ambiente tra amministrazione e controllo**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "SAPIENZA"  
DOTTORATO DI RICERCA  
IN DIRITTO PUBBLICO, COMPARATO, INTERNAZIONALE  
– Curriculum Diritto Amministrativo Europeo dell'Ambiente –

Resoconto incontro di dottorato 11 aprile 2018

Cons. Pasquale Fimiani

Sostituto Procuratore Generale della Corte di Cassazione

Presidente della Sezione della Cassazione dell'Associazione nazionale magistrati

L'incontro di studi tenutosi in data 11 aprile 2018 ha visto il contributo del Cons. Pasquale Fimiani, studioso del diritto ambientale nei suoi vari profili del quale si occupa all'interno della Procura generale della Cassazione sia nel settore penale, sia quale coordinatore della Rete nazionale dei Procuratori generali in materia ambientale nell'ambito delle attività di attuazione dell'art. 6 del D. Lgs. n. 106/2006.

Il suo intervento ha il pregio di attraversare i territori di confine, o comuni, ai settori del controllo e dell'amministrazione nella tutela dell'ambiente. È necessario, in tal senso, porsi preliminarmente una domanda: l'ambiente deve essere controllato od amministrato? È considerato materia di carattere trasversale, mentre allo stesso tempo si rinvergono specifici beni ambientali cui è necessario apprestare tutela (acqua, territorio, suolo, ecc.).

Una delle prime problematiche concettuali emergenti intorno alla protezione ambientale attiene alla questione se l'intero sistema di tutela riguardi essenzialmente delle *funzioni* – controllo e amministrazione – ovvero dei *beni* ambientali: in altri termini, ci si chiede se la tutela consista nel e disciplini essenzialmente il riparto di competenze tra Stato e regioni ovvero attenga ai singoli beni ambientali ed alla loro valorizzazione. A tal proposito, si rende necessario il riferimento alla recentissima sentenza della Corte costituzionale n. 58 del 2018, poiché incentrata sul bilanciamento tra tecniche di tutela da un lato ed ambiente ed economia dall'altro; le tecniche di tutela, in particolare, si sostanziano in ciò che comunemente – in dottrina e nella giurisprudenza amministrativa – è denominata "protezione integrale" ed attiene

in particolare alla disciplina delle aree protette, degli habitat, del paesaggio. Con tale tipo di protezione viene in considerazione anzitutto l'oggetto della tutela (il patrimonio dell'area protetta) e l'iniziativa economica risulta necessariamente recessiva, potendosi realizzare solo ove sia compatibile con la salvaguardia dell'area protetta. In tal senso, la protezione integrale ha natura eccezionale e residuale rispetto al bilanciamento dei diversi interessi in gioco, sostanziandosi quindi essenzialmente nella individuazione e delimitazione del territorio protetto e relativi strumenti di organizzazione, gestione e pianificazione. La protezione o tutela *bilanciata*, viceversa, è rappresentativa del bilanciamento tra gli interessi di "mercato" e l'interesse pubblico alla tutela della salute: strumento tipico di tale protezione consiste nello *standard* il quale regola, in concreto, un inquinamento tollerato.

La giurisprudenza, con riferimento al diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., si è evoluta nel senso di una iniziale affermazione dello stesso quale bene meritevole di protezione assoluta (Cass. SSUU civili, n. 5172/1979), con evidenti ricadute in tema di riparto di giurisdizione (ritenuta in capo al giudice ordinario); l'interpretazione successiva operata dalla Corte costituzionale (sent. n. 85/2013) si pone nella diversa prospettiva che non esistano, nell'ordito costituzionale, diritti tiranni: è necessario quindi operare un bilanciamento tra i diversi beni e diritti tutelati, in un'ottica di sistema, con la conseguenza che il bilanciamento stesso sia requisito di legittimità e validità dei provvedimenti.

Conformemente, con la recentissima sentenza n. 58 del 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa di cui al d. l. n. 92 del 2015, che consentiva all'azienda inquinante (in particolare, lo stabilimento di interesse strategico ILVA di Taranto), anche in presenza di sequestri preventivi operati dall'autorità giudiziaria, la continuazione dell'attività produttiva con il solo limite della presentazione di un piano di risanamento, la cui redazione era peraltro demandata all'opera della stessa azienda. In tal caso, la Corte ha ritenuto che il legislatore non abbia operato un bilanciamento tra i diversi interessi costituzionalmente garantiti, risultando regressiva la tutela apprestata dalla norma impugnata rispetto alla legislazione precedente, la quale invece operava il giusto bilanciamento tra la tutela della salute e dell'ambiente con la tutela del lavoro e dell'attività di impresa. Tale pronuncia lascia però un interrogativo in capo al legislatore, circa i limiti del bilanciamento tra ambiente e mercato: è necessario affermare il primato del diritto alla salubrità ambientale, oltre che riflettere sulla circostanza che le scelte politiche di tutela attuali siano necessitate dalla recente crisi economica, mentre in tempi di benessere finanziario e di bilancio viceversa potrebbe risultare più agevole la protezione dell'ambiente e della salute; tale aspetto induce a considerare gli aspetti causali – oltre che le possibili conseguenze – di una monetizzazione etica dell'ambiente. Riguardo il bilanciamento in sede giurisprudenziale ed il principio di precauzione di cui agli artt. 3-ter d. lgs. n. 152/2006 e 191 TFUE, è necessario anzitutto distinguere tra prevenzione e precauzione; la prima attiene all'adozione delle migliori pratiche e si pone in funzione teleologica rispetto alla seconda, la quale impone alla pubblica autorità, in caso di dubbio, rischio od eventuale pericolo, la scelta più restrittiva e rigorosa, anche se anticipatoria rispetto le certezze e gli approdi scientifici. La portata di tali principi deve in ogni caso essere bilanciata con il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, rappresentando la proporzionalità e la precauzione i principali strumenti di attuazione del bilanciamento da parte della Pubblica Amministrazione.

Il principio di precauzione costituisce quindi lo strumento di verifica dell'attività amministrativa e, da questo punto di vista, deve porsi la questione della sua diretta applicabilità. Il problema emerge con particolare evidenza, ad esempio, in riferimento al reato di cui all'art. 434 c.p. (rubricato "crollo di costruzioni o altri disastri dolosi" e denominato in giurisprudenza c.d.

*disastro innominato*) in presenza di un'attività autorizzata, laddove emergano nuove conoscenze scientifiche sulla scorta delle quali risulti con certezza che le attuali prescrizioni – ossia il limite di emissione consentito – non siano sufficienti a garantire un'adeguata protezione della salute: è il tipico caso delle autorizzazioni integrate ambientali, le quali contengono infatti prescrizioni adeguate secondo le B.A.T. – *best available techniques* – di cui all'art. 29-sexies del d. lgs. n. 152 del 2006, soggette a periodico aggiornamento ai sensi dell'art. 29-octies; in tali casi, cosa accade se, nelle more dell'attività, la conoscenza scientifica attesta la pericolosità degli *standard* autorizzati?

Nell'ulteriore caso della contravvenzione di cui all'art. 674 c.p. – fattispecie che punisce il getto di cose pericolose ed emissioni nocive – la recente giurisprudenza ha affermato che il riferimento normativo espresso *"nei casi non consentiti dalla legge"* – comprendente anche l'emissione in atmosfera – esclude l'applicabilità del principio poiché individua il presupposto necessario per la configurazione del reato contravvenzionale, ovvero la violazione delle norme di settore regolanti l'attività. Quale la disciplina invece nel citato caso del delitto di disastro ex art. 434 c.p.? La giurisprudenza di merito, in alcuni casi, ha ritenuto direttamente applicabile il principio di precauzione, in considerazione del livello di protezione richiesto e dell'elemento soggettivo del dolo eventuale. È necessario considerare che il nostro sistema di diritto penale di tutela dell'ambiente è integrato secondo la dicotomia composta dal procedimento amministrativo e dalla responsabilità penale: la responsabilità penale per tali tipi di reati è cioè strettamente dipendente dalle regole di gestione dell'attività amministrativa ed in tal senso è possibile l'integrazione di un conflitto fra poteri: se, infatti, tali regole impongono che sia un sistema pubblico a regolare l'adeguamento dell'autorizzazione in capo alla p.a., allora la diretta applicazione – ed i suoi limiti – del principio di precauzione può scontrarsi con il principio della separazione dei poteri, poiché è, in ogni caso, la stessa Amministrazione a dover compiere l'adeguamento in base alle regole di legge: è perciò necessario che la stessa legge preveda – ed accetti il rischio – che, nelle more di una più avanzata conoscenza scientifica, sia il legislatore a farsi carico dell'anticipazione dell'adeguamento delle BAT. Appare, in definitiva, problematica l'applicazione diretta del principio di precauzione per fondare la colpevolezza di chi gestisca un impianto conformemente alle prescrizioni dell'AIA, laddove non esista una norma che imponga il rispetto delle conclusioni sulle BAT dal momento della loro pubblicazione e prima del loro riesame. Esiste d'altronde un orientamento – confermato dalla stessa Cassazione (Cass. civ. sez. III, sent. n. 15853/2015) – favorevole alla diretta applicazione del principio di precauzione, con la motivazione che *"il principio di precauzione – sancito dall'ordinamento comunitario come cardine della politica ambientale – è assicurato dallo stesso legislatore statale attraverso la disciplina contenuta nella legge 22 febbraio 2001, n. 36, e nel DPCM 8 luglio 2003, che ha fissato i parametri relativi ai limiti di esposizione, ai valori di attenzione e agli obiettivi di qualità, i quali non sono modificabili, neppure in senso restrittivo, dalla normativa delle singole Regioni, ed il cui mancato superamento osta alla possibilità di avvalersi della tutela giudiziaria preventiva del diritto alla salute, che è ipotizzabile solo in caso di accertata sussistenza del pericolo della sua compromissione, da ritenersi presuntivamente esclusa quando siano stati rispettati i limiti posti dalla disciplina di settore"*. In particolare, due delitti introdotti dalla l. n. 68 del 2015, ossia l'inquinamento ed il disastro ambientali (art. 452 bis e quater c.p.) contemplano la fattispecie secondo cui *"chiunque, abusivamente cagiona..."*: tale abusività, prevista dalla *littera legis*, è da riferirsi al mancato possesso dell'autorizzazione (ovvero che la stessa sia illecita o illegittima) e, secondo un orientamento minoritario, risulterebbe integrata *ex se* anche in caso di violazione del principio di precauzione; è una tesi questa difficile da condividere, non solo per i motivi suesposti ma soprattutto perché il principio di precauzione rappresenta una c.d. clausola elastica: tale

elasticità tipica del principio deve affermarsi soprattutto nel diritto penale, laddove vale il principio di legalità costituzionalmente garantito (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Conformemente, la giurisprudenza della Cassazione civile, nel suo orientamento maggioritario, rigetta l'applicabilità diretta del principio di precauzione nel caso di immissioni nocive (art. 844 c.c.); occorre infatti, a parere della Cassazione, far riferimento alle regole contenute nella normativa che disciplina il fenomeno delle immissioni. Depone nel medesimo senso la disciplina del danno ambientale (artt. 308 e 311 del d. lgs. n. 152/2006), la quale individua i due casi in cui, alternativamente, i costi della prevenzione e delle azioni precauzionali non sono a carico dell'operatore, ovvero: quando l'evento causato è stato espressamente consentito dall'autorizzazione ovvero se, nel corso dell'attività, l'operatore dimostri che la causa del danno ambientale non poteva essere considerata probabile secondo lo stato di conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'autorizzazione in funzione dell'attività. Quindi, solo ove sussiste un'autorizzazione opera in via residuale – e diretta – il principio di precauzione: di conseguenza, tale principio è da considerarsi di applicazione residuale, costituendo un riferimento per tutte quelle situazioni non regolate puntualmente da una espressa disciplina amministrativa dell'impresa.

Un ulteriore aspetto problematico riguarda la diretta applicabilità del principio di precauzione alla classificazione dei rifiuti; in particolare, vi sono rifiuti pericolosi (con voci c.d. "a specchio") di cui è necessario accertare tutte le possibili sostanze pericolose: occorre quindi chiedersi se, ove tale attività non venga adempiuta ovvero sia impossibile provvedere con certezza all'individuazione della presenza o meno di sostanze pericolose nel rifiuto, questo sia da presumersi – ai fini del trattamento e della classificazione – come pericoloso, in applicazione del principio di precauzione. Da questo punto di vista, potrebbe risultare sufficiente e risolutivo svolgere una ricerca mirata, sulla base della conoscenza del ciclo produttivo, delle sostanze contenute nel rifiuto e quindi contemplare la possibilità di selezionare le stesse in base al grado di nocività; anche in questo caso, infatti, si opererebbe un bilanciamento fra costo economico e precauzione; un'analisi del genere avrebbe peraltro costi antieconomici ove sostenuta da una singola impresa. La Corte di Giustizia dell'Unione europea, in merito, a seguito della proposizione della questione pregiudiziale da parte della Corte di cassazione (n. 37460/2017) circa la classificazione dei rifiuti pericolosi, dovrà chiarire e stabilire un orientamento nelle alternative citate: laddove infatti sia conoscibile con certezza l'intero ciclo produttivo di provenienza del rifiuto e sussista la prova certa – con onere a carico del produttore – che il ciclo abbia carattere di continuità e che non vi siano elementi di turbativa, allora sarebbe possibile operare una scelta selettiva – debitamente motivata e provata – delle sostanze pericolose e la questione si risolverebbe essenzialmente in un problema di onere della prova.

Altro rilevante tema è rappresentato dal rapporto tra la giurisdizione ed il sistema del c.d. *command and control*: a fronte della scarsità di norme specifiche, inizialmente la tutela giudiziaria dell'ambiente seguì la strada dell'applicazione suppletiva di norme penali di carattere generale; ciò finché non intervennero le normative europee e le discipline di settore (ad esempio, la l. n. 319/1976 in materia di acque ed il D.P.R. n. 915/1982 in materia di rifiuti), che segnarono la nascita della stagione del *command and control*, fondata sul binomio precetto-controllo. La giurisdizione si pose, in tale contesto, come fonte integrativa e compensativa del *command and control* contribuendo alla definizione del sistema amministrativo di regolazione dell'attività ambientale dell'impresa, regolato da norme imprecise, incomplete e frammentarie. Tale impostazione, d'altra parte, si risolse in una tutela non tanto del *bene* giuridico ambientale, bensì delle *funzioni* amministrative di controllo. Peraltro, all'epoca era già avvertita la necessità di creare un sistema di incentivazione della normativa ambientale. Si può affermare che lo stato

attuale del sistema penale di tutela dell'ambiente consista in un'evoluzione di contravvenzioni specifiche e delitti ambientali, i quali ineriscono specificamente al sistema amministrativo di controllo.

Come anticipato, un tema lungamente discusso attiene alla questione se il sistema normativo di tutela dell'ambiente sia protettivo delle funzioni ovvero dei beni ambientali. In tal senso, una tutela anticipata è rappresentata dai c.d. reati sentinella (reati presupposto), quali la mancanza di autorizzazione, la violazione degli *standard* (reati di pericolo presunto), finché non si è resa necessaria per il legislatore anche l'introduzione di specifici reati di danno con la citata l. n. 68 del 2015, i quali sono denominati, al nuovo Titolo VI-bis del Codice penale, come "delitti contro l'ambiente", deponendo nel senso di una tutela dello stesso in quanto bene. Tale normativa conferma la necessaria espansione del ruolo della giurisdizione come fonte dello statuto ambientale dell'impresa, alla stregua di un duplice ordine di motivi: anzitutto, è possibile estinguere la contravvenzione con il medesimo sistema di estinzione proprio delle contravvenzioni lavoristiche di cui al d.lgs. n. 758/1994: l'accesso a tale procedura estintiva è però subordinato alla verifica del cagionamento, con l'integrazione del reato, di un "*danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette*" la cui valutazione è demandata al giudice. Inoltre il legislatore penale, per far fronte al problema del sovraccarico giudiziario, ha introdotto (con l. n. 28 del 2015) la norma di cui all'art. 131-bis c.p., la quale si applica a tutti i reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore a cinque anni e prevede che per il fatto di speciale tenuità debba essere pronunciato il proscioglimento o comunque la non punibilità: è da registrare che non tutti i delitti contro l'ambiente introdotti con l. n. 68/2015 risultano esclusi dall'applicazione di tale causa di non punibilità (rientrandovi, infatti, l'inquinamento ambientale colposo e l'impedimento al controllo) e che il complesso delle contravvenzioni ambientali può trovarsi soggetto all'operatività dell'art. 131-bis c.p., il quale ha contribuito all'introduzione di un forte elemento di discrezionalità valutativa in capo al giudice.

Il delineato sistema di supplenza in capo alla giurisdizione è confermato anche in riferimento ai delitti contro l'ambiente di cui agli artt. 452-bis e 452-quater c.p., introdotti dalla citata l. n. 68/2015; questi si pongono infatti in evidente progressione criminosa rispetto al complesso delle contravvenzioni ambientali: non è infatti sufficiente, per l'integrazione dei delitti citati, il mero superamento dello *standard*, risultando bensì necessario un *quid pluris* che si ponga su un piano di offensività diverso e più grave. In tal senso, si delinea un altro problema: la normativa ambientale infatti è costituita da delitti la cui formulazione letterale contiene clausole aperte, le quali rimettono al giudice il compito di individuare il contenuto normativo in concreto. Il tema insiste direttamente sul rapporto tra poteri, in particolare fra giurisdizione e indirizzo politico, sul quale è necessario riflettere (paradigmatica in tal senso può considerarsi, ad esempio, la nozione concreta di "inquinamento significativo e misurabile", rimessa normativamente al giudice, di cui al nuovo art. 452-bis c.p.).

Una questione più strettamente penalistica attiene al tema dell'autocontrollo ambientale, in particolare al rapporto tra il sistema di autocontrollo in funzione collaborativa (tipico della normativa ambientale) ed il principio della c.d. libertà dalle autoincriminazioni. Si è detto in precedenza che il *command and control* non rappresenta più un sistema esclusivo, esistendo strumenti come le incentivazioni; con l'autocontrollo quindi il legislatore si è orientato verso l'affidamento all'impresa dell'onere di regolarsi, ad esempio prevedendo – nell'autorizzazione integrata ambientale – il registro delle emissioni, che l'operatore deve aver cura di compilare e successivamente trasmettere all'autorità preposta. In questi ed altri casi, come la comunicazione dell'evento di contaminazione che rende obbligatoria la bonifica, è necessario

chiarire la questione afferente al principio, di rango costituzionale, del divieto di autoincriminazione (*nemo tenetur se detegere*): la giurisprudenza della Corte costituzionale ha fornito delle risposte, asserendo anzitutto – correttamente – che tale principio è di natura processuale; ha rilevato inoltre che, anche ove la fase sia preprocessuale ma funzionale all'instaurazione del procedimento penale in cui emergano indizi di reato, è necessario comunque realizzare il contraddittorio poiché l'operatore – in forza del citato principio di garanzia – non può autoaccusarsi, se le sue dichiarazioni sono propedeutiche all'instaurando processo penale.

Come accennato in precedenza, con l'espansione della giurisdizione come fonte integrativa del *command and control*, maturò la consapevolezza che un sistema imperniato sul solo controllo avrebbe richiesto un dispiegamento di risorse umane e finanziarie non sostenibile: si assistette così all'evoluzione degli strumenti volontari per la tutela dell'ambiente, ossia le certificazioni, il sistema di scambio di quote e altri strumenti integrativi; in tal senso, si scelse di affidare anche alle imprese l'evoluzione dell'ordinamento ambientale. Questi strumenti, in particolare, risultano integrativi del controllo penale in senso stretto sull'azione amministrativa, che si realizza appunto attraverso gli strumenti di pianificazione, regolazione, autorizzazione ed il relativo apparato sanzionatorio.

Il sistema delineato peraltro meriterebbe di essere rimodulato alla luce di due nuovi principi emergenti nel pensiero economico ambientalista. L'economia infatti è sempre anticipatrice del diritto, secondo il passaggio economia-giudice-legislatore; il fenomeno cioè dapprima emerge, dopodiché il giudice interviene laddove non esiste ancora la regola ed infine il legislatore tenta una ricomposizione normativa; si parla, in tal senso, di gigantismo del giudice o di supplenza giudiziaria laddove sia manchevole o insufficiente l'apporto del legislatore. I due concetti emergenti e dotati di particolare interesse sono, sinteticamente, il *capitale naturale* e l'*economia circolare*. Il capitale naturale identifica i beni ambientali non soltanto come oggetto di tutela ma individuandone i c.d. servizi ecosistemici e, allo stesso tempo, la valorizzazione dei servizi ecosistemici resi dal capitale naturale è integrativa della realizzazione dell'economia circolare. Quest'ultima, assumendo un modello di sviluppo sostenibile fondato sulla valorizzazione e trasformazione della qualità dei prodotti, costituisce infatti una tutela indiretta del capitale naturale, creando le condizioni per minimizzare lo sfruttamento di risorse non rinnovabili. Si potrebbe peraltro argomentare nel senso dell'economia circolare in merito ad una nuova nozione di rifiuto, che oggi si individua ancora principalmente nella logica del recupero dello scarto; si dovrebbe immaginare un sistema che fin dalla produzione del bene preveda dei meccanismi tecnici di regolazione che automaticamente consentano la trasformazione; in tal senso, il rifiuto diverrebbe l'eccezione, poiché nella logica dell'economia circolare la fisiologia è rappresentata dal bene trasformato e valorizzato, e solo eccezionalmente scartato.

Come si attegga la giurisdizione rispetto a tali situazioni? Ai fini della realizzazione di un ordinamento incentrato sui concetti di capitale naturale ed economia circolare è necessaria la rivisitazione in chiave ambientale dei pilastri fondanti il sistema economico e giuridico dominanti: la *proprietà* e l'*impresa*.

La nozione di proprietà è stata oggetto di studio nell'ambito della teoria dei beni comuni, con cui si è posta la necessità – in sede soprattutto di dottrina – del superamento del sistema tradizionale della demanialità e della classificazione dei beni pubblici, in particolare ambientali, attraverso la valorizzazione della funzione collettiva assolta dai beni stessi a prescindere dal loro regime proprietario. L'unico arresto giurisprudenziale ad aver sostanzialmente recepito tale teoria è rappresentato dalla pronuncia resa dalle Sezioni Unite civili della Cassazione, n. 3665 del 2011, sulla presunta natura demaniale delle valli da pesca della laguna di Venezia. In tale

sentenza, in particolare, è stata ritenuta la demanialità e quindi la natura pubblica delle valli lagunari esattamente sulla scorta della funzione pubblica assolta dal bene. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, d'altro canto, rigettato tale statuizione e condannato la Repubblica italiana per violazione dell'art. 1 del Protocollo CEDU, avendo ritenuto che la società ricorrente fosse stata privata, a fronte della mancata corresponsione di un indennizzo, della valle da pesca che utilizzava. La pronuncia del giudice europeo, in ogni caso, non si pone in termini di incompatibilità con la soluzione della valorizzazione e monetizzazione dei "servizi ecosistemici" offerti dal capitale naturale, quale che sia il regime proprietario dello stesso.

In merito al concetto di impresa, le attuali prospettive devono attenere alla valorizzazione del ruolo del produttore di beni, all'evoluzione del ruolo del consumatore, della *circular economy*, dei diversi attori economici; è necessario individuare in quali condizioni l'impresa abbia convenienza a compiere certe attività attraverso gli incrementi volontari, l'espansione della certificazione e strumenti simili: l'interesse dell'impresa deve cioè necessariamente sempre più coincidere con quello ambientale. In merito, la Cassazione si è espressa sugli enti collettivi svolgenti attività certificativa, ossia i soggetti consortili: tali consorzi sono infatti soggetti privati che svolgono attività tipica del pubblico servizio, compresa quella avente carattere autoritativo. La giurisprudenza, in generale, individua tali enti come costituiti da soggetti privati i quali si coalizzano ed organizzano con l'obiettivo di esercitare funzioni pubbliche e pertanto risultano degni di inserimento nell'organizzazione amministrativa.

Da un punto di vista generale e sistemico, in ogni caso, la portata applicativa degli strumenti certificativi è caratterizzata da una sostanziale arretratezza normativa; in giurisprudenza si rinvencono solo alcune sentenze di merito, che si limitano a qualificare il contratto di certificazione come contratto atipico. In merito, sussistono tre questioni fondamentali: la natura del contratto di certificazione come contratto atipico; la natura del contratto di assistenza alla certificazione, ricondotto dall'orientamento prevalente della giurisprudenza nell'alveo dell'art. 2222 c.c.; infine, la responsabilità del certificatore nei confronti di terzi. Sul versante strettamente penalistico, è necessario stabilire con chiarezza se, agli effetti della legge penale, la certificazione rivesta valore di atto pubblico ovvero di scrittura privata e quale funzione assolva esattamente. La certificazione è nata infatti come strumento di *marketing*, ossia pubblicità sul mercato (c.d. schemi collaterali) che poi si è fatta sistema grazie ai benefici, quali agevolazione del credito e rilascio di autorizzazioni, che la prassi certificativa dispiegava in capo alle imprese che sceglievano di dotarsene; a conferma della sua centralità nel sistema della tutela dell'ambiente, è stata di recente inserita nel nuovo Codice dei contratti pubblici; da un punto di vista penalistico però non è possibile affermare con certezza quale funzione assolva.

In merito ai soggetti consortili, la previsione normativa che l'autonomia privata possa assolvere ad un ruolo attivo nella determinazione di regole e procedure ha evidenti ricadute sul rilevante tema della c.d. *democrazia ambientale*. La Convenzione di Aarhus infatti consente e regola l'accesso dei cittadini al procedimento amministrativo; il privato può partecipare però alla sola fase deliberativa, mentre nella prospettiva della democrazia ambientale la partecipazione si estende anche alla fase gestionale. In tal senso, nel caso delle citate imprese consortili, si assiste all'emersione di una forma di "coamministrazione" tra amministrazione pubblica ed autonomia privata: tali soggetti collettivi possono mirare a costituire il "secondo pilastro" di una partecipazione dei cittadini in forma singola o associata alla gestione collettiva dell'ambiente. La questione, come le altre ivi trattate, si conferma come paradigmatica dello studio del diritto dell'ambiente, il quale richiede un approccio necessariamente interdisciplinare.