

BONIFICHE: IL LABIRINTO DELLA LEGISLAZIONE AMBIENTALE DOVE LE RESPONSABILITÀ PENALI “SI PERDONO”

Criticità e prospettive della riparazione delle offese a un bene giuridico collettivo

di Andrea Di Landro

SOMMARIO: 1. Dati empirici e dati normativi: cronaca di morti annunciate; quando il diritto non gioca la partita, o peggio, gioca per perdere... – 2. Il reato di omessa comunicazione della potenziale contaminazione: la nuova questione della responsabilità dell'ente e l'annosa questione della responsabilità del proprietario incolpevole della contaminazione – 3. La procedura di bonifica e le fasi rilevanti in sede penale. – 4. In particolare: natura e struttura del reato di omessa bonifica (*melius*: di contaminazione ambientale) – 5. (*segue*) Il ruolo della bonifica nel quadro degli elementi del reato. Il pentimento operoso (o meglio la riparazione) con efficacia esimente: dal generale al particolare: dal diritto penale comune al diritto penale speciale, alla legislazione ambientale, alla normativa in tema di scarichi e rifiuti (art. 257, co. IV, TUA). – 6. Una persistente responsabilità dell'ente in caso di bonifica? I dubbi intorno alla responsabilità penale, e la recente previsione di una responsabilità extrapenale (L. europea 2013). – 7. Il rapporto tra la fattispecie di contaminazione e gli altri reati in materia ambientale. – 8. Le questioni del termine per la riparazione e dell'analogia *in bonam partem*. Bonifica tardiva e permanenza del reato. – 9. La *restitutio in integrum* come obbligo del condannato con pena sospesa e come condizione per l'oblazione speciale. – 10. La *restitutio in integrum* come sanzione e la riparazione “primaria” nelle indicazioni del legislatore europeo. Le altre forme di riparazione, “complementare” e “compensativa”. – 11. Strumenti riparatori di natura mista, tra diritto pubblico e privato – 12. (*segue*) Breve *excursus* di carattere storico-comparatistico: il risarcimento del danno come sanzione penale. – 13. “*Le leggi son, ma chi pon man ad esse?*”, ovvero il problema delle difficoltà di attivare le procedure di tutela risarcitoria; gli spazi d'azione del Ministro dell'ambiente e degli altri soggetti interessati.

1. Dati empirici e dati normativi: cronaca di morti annunciate; quando il diritto non gioca la partita, o peggio, gioca per perdere...

In materia di suolo, acque e rifiuti, tra i vari “rami contorti della selva oscura” del diritto penale ambientale, se c'è una fattispecie in merito alla quale col passare degli anni, dal c.d. decreto Ronchi (d. lgs. n. 22/1997), alla nuova “codificazione” del T.U.A. (d. lgs. n. 152/2006 – c.d. Testo Unico Ambientale), all'introduzione della responsabilità degli enti (d. lgs. n. 121/2011), le incertezze dal punto di vista sia applicativo sia teorico sembrano crescere in maniera esponenziale, fino alla definizione di normativa sostanzialmente “inapplicabile” per la sua confusione, pronunciata dagli interpreti più sconfortati¹, ecco tale fattispecie è la c.d. *omessa bonifica dei siti inquinati* (art. 257 T.U.A., che sostituisce il precedente art. 51-bis del decreto Ronchi).

¹ V. AMENDOLA, *Bonifica di siti contaminati e sanzioni penali*, in www.industrieambiente.it, 2012.

La centralità dell'argomento nell'ottica di un più funzionale diritto ambientale orientato in senso non solo repressivo, ma anche e soprattutto pro-attivo, è tale da richiedere un rinnovato sforzo esegetico.

Vediamo meglio le ragioni dell'importanza del tema-bonifiche, attraverso il confronto con i dati empirici, in questo settore (a differenza che in altri del diritto penale per così dire "classico") fortunatamente disponibili con dovizia sempre maggiore.

L'illegalità ambientale è, come noto anche ai non esperti, fenomeno in crescita progressiva, per il quale l'attuale contesto di crisi economica rappresenta un *humus* particolarmente fertile: questa peculiare forma di criminalità da un lato è alimentata dalla crisi economica, dall'altro alimenta a sua volta la crisi stessa sottraendo risorse al paese, in un circolo vizioso. Secondo le statistiche riferite agli anni dal 2008 al 2012, i reati ambientali sono aumentati del 32,4%, superando la soglia dei 34.000².

I dati relativi alle infrazioni nel ciclo dei rifiuti nel 2012 suddivisi per regioni mostrano che se il Sud Italia piange, il Nord non ride. Ai primi posti di questa triste classifica dell'illegalità sono, nell'ordine, Campania, Calabria, Puglia e Sicilia, da presso seguite da Lombardia, Toscana, Lazio e Piemonte³.

Le stime del fatturato dell'illegale "mercato" in questione sono altissime soprattutto con riferimento alla gestione dei rifiuti speciali (*i.e.* non urbani): 3,1 miliardi di euro, cui si aggiungono, relativamente alle altre forme di inquinamento ambientale, 0,7 miliardi, rapportati al valore dei sequestri effettuati dalle forze dell'ordine nell'ambito di operazioni contro fenomeni di emissioni illecite in atmosfera, inquinamento idrico e radioattivo, ecc.⁴

Secondo i dati della Corte di Cassazione, i procedimenti penali in tema di "inquinamento e rifiuti" definiti nel 2012 dal giudice di legittimità sono stati 420⁵.

Per questi illeciti (quasi esclusivamente contravvenzionali) l'efficacia repressiva come noto non è delle migliori, per vari motivi, non ultimo il numero crescente delle prescrizioni.

A livello istituzionale, a lanciare l'allarme è recentemente la Commissione parlamentare d'inchiesta sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti (istituita nella XVI legislatura, l. 6/2/2009, n. 6), in una relazione approvata il 5/2/13⁶: "Si tratta di danni incalcolabili, che graveranno sulle generazioni future. Il danno ambientale che si è consumato è destinato, purtroppo, a produrre i suoi effetti in forma amplificata e

² Secondo i dati forniti dalle forze dell'ordine, dalle Capitanerie di porto e dalle Polizie provinciali, elaborati dall'Osservatorio Ambiente e Legalità di Legambiente nell'annuale rapporto *Ecomafia 2013. Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, Milano, 2013, 33 ss.

³ V. ID, *op. cit.*, 46.

⁴ V. ID, *op. cit.*, 55 s.

⁵ Fonte: Corte di cassazione – Ufficio di statistica. La tabella dei procedimenti penali definiti secondo le principali voci di reato, relativamente al 2012, è disponibile sul sito www.cassazione.it.

⁶ <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/698083.pdf>

progressiva nei prossimi anni, con un picco che si raggiungerà, secondo quanto riferito alla Commissione, *fra una cinquantina d'anni*" (corsivo nostro).

La lenta incubazione dei danni ambientali conferma la necessità di affiancare ai tradizionali strumenti repressivi quelli *ripristinatori*: opere di risanamento reali, che non rappresentino (come oggi è dato riscontrare⁷) l'ultimo, sempre più raffinato espediente per mascherare lo smaltimento illecito d'ingenti quantità di rifiuti non trattati.

I Siti d'Interesse Nazionale (SIN) da bonificare, complessivamente istituiti in Italia dal Ministero dell'ambiente, sono 57, molti dei quali attendono ancora di essere sottoposti a verifiche ed accertamenti finalizzati a comprendere in che misura e per quale estensione territoriale il sito sia da considerarsi inquinato. E' appena il caso di rilevare che all'interno dei SIN ricadono le più importanti aree industriali della penisola, tra cui i petrolchimici di Porto Marghera, Brindisi, Taranto, Priolo, Gela, nonché le aree urbane e industriali di Napoli Orientale, Trieste, Piombino, La Spezia, Brescia Mantova⁸.

L'Istituto Superiore della Sanità, nell'ambito del progetto Sentieri finanziato dal Ministero della Salute, ha recentemente elaborato un dettagliato rapporto su 44 (dei 57 complessivi) SIN da bonificare. Con riferimento alla Campania ma non solo (dei 44 SIN analizzati, solo 2 sono ubicati in Campania; vere e proprie emergenze sanitarie si segnalano ad es. anche nei siti di Brescia e di Priolo), i dati delle aree più a rischio evidenziano un eccesso rispetto al parametro medio di riferimento per la mortalità generale, per tutti i tipi di tumore, soprattutto a danno dell'apparato respiratorio, digerente e genitourinario.

Ma il "bollettino di guerra" non finisce qui, anzi siamo solo agli inizi.

Oltre ai 57 SIN censiti dall'ISPRA (Istituto Superiore per la Ricerca e la Protezione Ambientale), sulla base dei dati presenti nelle anagrafi regionali, in Italia i siti ritenuti potenzialmente inquinati ammontano a circa 15.000; di cui 4.300 già

⁷ Il sistema delle bonifiche, nel modo inefficace e poco trasparente in cui è attualmente strutturato dal punto di vista normativo (come vedremo), si rivela permeabile alle infiltrazioni della criminalità, sia organizzata che comune, attratta dalla movimentazione di ingenti somme di denaro spesso costituite da fondi pubblici. Sulle *bonifiche noir*, ovvero fittizie, come nuova frontiera dell'illegalità ambientale, con riferimento alle inchieste lombarde sull'area ex Montedison di Santa Giulia-Rogoredo e sul SIN (Sito di Interesse Nazionale da bonificare) dell'area ex Caffaro nel comune di Brescia, v. COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SULLE ATTIVITÀ ILLECITE CONNESSE AL CICLO DEI RIFIUTI, *Relazione sulle bonifiche dei siti contaminati in Italia: i ritardi nell'attuazione degli interventi e i profili di illegalità*, approvata il 12/12/12: "è uno degli aspetti più paradossali dell'attività di bonifica, ossia che la bonifica si esaurisce nel trasferimento delle terre contaminate da un luogo a un altro, con un effetto amplificatore dell'inquinamento stesso"; nonché *Relazione territoriale sulle attività illecite connesse al ciclo dei rifiuti nella regione Campania*, approvata il 5/2/13, *passim*: le relazioni sono disponibili sui siti internet istituzionali, rispettivamente, di Senato e Camera; cfr. OSSERVATORIO AMBIENTE E LEGALITÀ, *op. cit.*, 131 ss.: "Quello delle bonifiche è anche un business sempre più nel mirino e nel portafoglio dei clan, a cominciare da quello dei Casalesi. Dopo avere illegalmente monopolizzato il business delle discariche dei rifiuti nel casertano, la camorra si stava attrezzando per monopolizzare anche le attività di bonifica. I boss, infatti, si stavano accreditando come i salvatori della patria".

⁸ COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SULLE ATTIVITÀ ILLECITE CONNESSE AL CICLO DEI RIFIUTI, *Relazione sulle bonifiche dei siti contaminati in Italia, op. cit.*, 658 ss.

dichiarati contaminati⁹. Un numero crescente di anno in anno, e tuttavia ancora sottostimato, in considerazione della mancata istituzione delle anagrafi in numerose regioni, e della disomogeneità dei criteri adottati nelle anagrafi già istituite¹⁰. E a questi numeri si aggiungono – non bastasse – oltre 1.500 siti minerari abbandonati.

Anche la Commissione europea ha evidenziato la situazione critica del nostro paese sotto questo profilo: in data 24/10/2012 ha deferito l'Italia alla Corte di Giustizia UE per il mancato rispetto della sentenza sulle discariche abusive, emessa dalla stessa Corte il 26/4/2007, ove si richiedeva appunto la bonifica dei siti individuati.

A fronte di tale quadro preoccupante, l'azione del legislatore in questa delicata materia non sembra negli ultimi anni caratterizzata dalla necessaria incisività.

Farraginosità, scarsa trasparenza, lentezza, mancanza di coordinamento, incompetenza degli organi pubblici di valutazione e controllo, burocratizzazione, coincidenza tra controllori e controllati, depotenziamento della tutela della salute in favore delle esigenze della produzione con inversione della gerarchia costituzionale dei valori (art. 41 Cost.: “[L’iniziativa economica privata] non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”). Questi i principali difetti comunemente addebitati, in ambito non solo dottrinale ma ora pure parlamentare¹¹, alla normativa, anche penalistica, in tema di bonifiche.

La nozione stessa di bonifica come da ultimo “codificata” nel T.U.A. evidenzia, in controtendenza con le indicazioni internazionali, dell'UE e del legislatore delegante, un *arretramento* della tutela. Ai sensi dell'art. 240, co. I, lett. p del d. lgs. n. 152/2006, si definisce “bonifica: l'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio”. La rimozione dell'inquinante e dell'inquinato, formula più incisiva utilizzata dalla precedente disciplina (d. lgs. n. 22/1997, art. 7, co. I, lett. n.: “bonifica: ogni intervento di rimozione della fonte inquinante e di quanto dalla stessa contaminato fino al raggiungimento dei valori limite conformi all'utilizzo previsto dell'area”), è posta ora come mero obiettivo alternativo rispetto alla riduzione delle *concentrazioni* dell'inquinante¹².

Allo stesso modo può destare perplessità l'introduzione, operata dal legislatore più recente, del concetto di “messa in sicurezza operativa”, in alternativa alla “messa in sicurezza permanente”. La prima è definita dallo stesso art. 240, co. I, lett. n, T.U.A. “l'insieme degli interventi eseguiti in un sito con attività in esercizio atti a garantire un adeguato livello di sicurezza per le persone e per l'ambiente, in attesa di ulteriori interventi di messa in sicurezza permanente o *bonifica da realizzarsi alla cessazione*

⁹ ID, *Relazione sulle bonifiche dei siti contaminati in Italia, cit.*, 33.

¹⁰ ID, *op. ult. cit.*, 658.

¹¹ V. la recente relazione della COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SULLE ATTIVITÀ ILLECITE CONNESSE AL CICLO DEI RIFIUTI, *Relazione sulle bonifiche, cit.*, consultabile qui.

¹² Cfr. AMENDOLA, *loc. ult. cit.*

dell'attività" (corsivo nostro). Una norma compromissoria scritta con polso non propriamente fermo, la quale sembra sostituire a ben definiti obiettivi di bonifica non meglio precisati interventi "atti a garantire un adeguato livello di sicurezza": con una bonifica rinviata *sine die* alla cessazione dell'attività produttiva.

Un compromesso, quello tra esigenze della produzione e tutela della salute, forse "politicamente corretto", ma giuridicamente (*melius*: costituzionalmente) un po' meno: tale compromesso pare in risolto con la poco congrua prevalenza delle esigenze produttive, (anche) alla luce dell'art. 240, co. X, T.U.A.: "Nel caso di caratterizzazione, bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale di siti con attività in esercizio, la regione, fatto salvo l'obbligo di garantire la tutela della salute pubblica e dell'ambiente, in sede di approvazione del progetto assicura che i suddetti interventi siano articolati in modo tale da risultare compatibili con la prosecuzione dell'attività".

Veniamo ai profili più propriamente penali della (omessa) bonifica.

Sotto l'angolo d'osservazione della successione di leggi nel tempo gli indici sembrano tutti nel senso del depotenziamento della disciplina sia repressiva che proattiva.

Quanto alla condotta, è punito oggi chi avendo cagionato l'inquinamento "con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio" (c.d. CSR: "i livelli di contaminazione delle matrici ambientali, da determinare caso per caso con applicazione della procedura di analisi di rischio sito specifica secondo i principi illustrati nell'allegato 1 alla parte quarta del TUA", ex art. 240, co. I, lett. c, TUA) "non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti". Mentre il previgente art. 51 *bis* del decreto Ronchi puniva più semplicemente l'inquinatore che "non provvede alla bonifica secondo il procedimento di cui all'art. 17".

A parte i diversi rinvii (agli artt. 242 ss. anziché all'art. 17), conseguenza della ri-numerazione degli articoli, senza però significativi effetti penalistici, caratteristica distintiva dell'attuale normativa rispetto alla precedente è l'aver ricollegato la punibilità all'avvenuta analisi di rischio sito specifica ed all'approvazione del progetto di bonifica da parte dell'autorità competente¹³.

Sicché nell'inerzia che purtroppo normalmente caratterizza le articolatissime "procedure operative ed amministrative" di bonifica, le quali a più riprese coinvolgono sia soggetti pubblici che privati (i responsabili stessi della potenziale contaminazione, e facoltativamente i proprietari o i gestori dell'area non responsabili, ai sensi rispettivamente degli artt. 242 e 245 TUA), fino all'effettuazione dell'analisi di rischio sito specifica accertante il superamento delle CSR, il responsabile della potenziale contaminazione non è sanzionabile.

Il *cul-de-sac* della normativa sta nel fatto che l'analisi di rischio sito specifica costatante la contaminazione, così come gli adempimenti necessariamente preliminari

¹³ Sulle novità introdotte dal D. Lgs. n. 152/2006, cfr. PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente e bonifica dei siti contaminati*, Milano, 2011, 123 ss.

a tale analisi (l'indagine preliminare e la caratterizzazione) sono posti in linea di massima a carico dello stesso responsabile della potenziale contaminazione, ai sensi dell'art. 242 TUA. E a parte la singolare coincidenza tra controllore e controllato, gli obblighi di effettuare l'indagine preliminare, la caratterizzazione e l'analisi di rischio sito specifica *non sono più provvisti di autonoma sanzione, né penale* (la quale era prevista per l'inosservanza degli adempimenti preliminari alla bonifica nella previgente, più severa disciplina), né amministrativa.

Dunque il responsabile della potenziale contaminazione può agevolmente lucrare l'impunità proprio attraverso la sua inerzia nel provvedere agli adempimenti di propria spettanza nella procedura di bonifica.

Perché tale soggetto dovrebbe attenersi alle scadenze e agli obblighi preliminari all'intervento di bonifica? – ci si potrebbe ironicamente domandare. Effettuare l'indagine preliminare, la caratterizzazione e l'analisi sito specifica sarebbe in un certo senso controproducente per i suoi interessi: oltre ai costi ingenti di tali adempimenti (per non parlare dei costi di una successiva bonifica vera e propria: cifre dell'ordine delle migliaia di euro...al metro quadro: v. *infra*, par. 13), tale *iter* porterà ad acclarare definitivamente le proprie responsabilità per l'inquinamento del sito. E una volta approvato il progetto di bonifica l'inquinatore non potrà più restare inerte, pena la sua responsabilità penale.

Molto meglio per il responsabile della potenziale contaminazione cercare di rallentare e “sopire” il più a lungo possibile tutta la procedura. I dati desolatamente registrati dal Parlamento nella già citata *Relazione sulle bonifiche dei siti contaminati in Italia*, intitolata non a caso *i ritardi nell'attuazione degli interventi e i profili di illegalità*, evidenziano durate decennali.

Vero è che l'art. 250 T.U.A. (Bonifica da parte dell'amministrazione) prevede l'intervento sostitutivo del soggetto pubblico in caso d'inerzia del responsabile¹⁴. Ma essendo le risorse economiche degli enti territoriali vieppiù esigue per i noti tagli alla spesa pubblica e per il patto di stabilità, lo stallo delle procedure, pure in situazioni emergenziali e/o di commissariamento, tende a protrarsi a tempo indefinito.

All'art. 245 il TUA prevede un altro possibile intervento sostitutivo: quello del proprietario o del gestore del sito incolpevole della contaminazione. Intervento però *facoltativo*: né potrebbe essere diversamente, potendosi configurare obblighi di bonifica solo in presenza di (cor)responsabilità del proprietario/gestore, per lo meno per *culpa in vigilando*.

¹⁴ “Qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti disposti dal presente titolo ovvero non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati, le procedure e gli interventi di cui all'articolo 242 sono realizzati d'ufficio dal comune territorialmente competente e, ove questo non provveda, dalla regione, secondo l'ordine di priorità fissato dal piano regionale per la bonifica delle aree inquinate, avvalendosi anche di altri soggetti pubblici o privati, individuati ad esito di apposite procedure ad evidenza pubblica. Al fine di anticipare le somme per i predetti interventi le regioni possono istituire apposti fondi nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio” (art. 250 TUA).

Anche la Cassazione, pur tra i contrasti sorti in seno al collegio stesso, ha dovuto recentemente prendere atto del vuoto di tutela esistente sul punto: “In assenza di un progetto definitivamente approvato, non può configurarsi il reato di cui all’art. 257 TUA. Non sembra possibile, alla luce del principio di legalità, stante il chiaro disposto normativo, estendere l’ambito interpretativo della nuova disposizione ricomprendendo nella fattispecie anche l’elusione di ulteriori adempimenti previsti dall’art. 242 TUA ed estendere quindi il presidio penale alla mancata ottemperanza di obblighi diversi da quelli scaturenti dal progetto di bonifica se non espressamente indicati. Occorre prendere atto, dunque, che la formulazione dell’art. 51 *bis* D. Lv 22/97 non è esattamente sovrapponibile a quella dell’art. 257 TUA”¹⁵.

Di diverso avviso – va detto – si era mostrata la Suprema Corte nel discusso caso “Morgante” (un caso particolarmente grave d’inquinamento “storico”, cioè lungamente protrattosi nel tempo, della falda acquifera da cromo esavalente¹⁶): “anche ai sensi del sopravvenuto art. 257 il reato è integrato allorché il responsabile dell’inquinamento impedisce di predisporre e di realizzare la bonifica già attraverso la mancata attuazione del piano di caratterizzazione. Non è infatti censurabile la tesi del giudice del merito che ha ritenuto configurabile il reato in questione allorché il soggetto “non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall’autorità competente nell’ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti”, anche qualora tale soggetto, come nel caso di specie, addirittura impedisce la stessa formazione del progetto di bonifica, e quindi la sua realizzazione, attraverso la mancata attuazione del piano di caratterizzazione, necessario per predisporre il progetto di bonifica. Non si tratta di non consentita interpretazione estensiva in *malam partem* o di applicazione analogica della norma speciale incriminatrice, ma dell’unica interpretazione sistematica atta a rendere il sistema razionale e non in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost. Invero, come esattamente rilevato dal giudice del merito, sarebbe manifestamente irrazionale una disciplina che prevedesse la punizione di un soggetto che dà esecuzione al piano di caratterizzazione ma poi omette di eseguire il conseguente progetto di bonifica ed invece esonerasse da pena il soggetto che addirittura omette anche di adempiere al piano di caratterizzazione così ostacolando ed impedendo la stessa formazione del progetto di bonifica”.

¹⁵ Cass., sez. III pen., 9/6/2010 (u.p. 13/4/2010), n. 22006, Mazzocco (ric. WWF Italia), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 393, con nota di RUGA RIVA, *L’omessa bonifica nella giurisprudenza della Corte di Cassazione: un caso di analogia in malam partem?*; in *Foro it.*, 2011, II, 245, con nota di PAONE; in *Dir. giur. agr. amb.*, 2011, 64, con nota di BAIOCCHI, *La configurabilità del reato di omessa bonifica tra favor della disciplina e ratio della norma*; nonché in *www.lexambiente.it*, 2010. Più recentemente, sulla stessa linea, Cass., Sez. III pen., 11/5/2012 (u. p. 17/1/2012), n. 17817, Bianchi, in *www.lexambiente.it*, 2012.

¹⁶ Cass., Sez. III pen., 26/10/2010 (u.p. 2/7/2010), n. 35774, Morgante, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, 645, con nota critica di VERGINE, *Il reato di omessa bonifica: inquietanti segnali dalla giurisprudenza di legittimità*; in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, 345, con nota critica di PANELLA, *Una discutibile... “caratterizzazione” del reato di omessa bonifica*; in *Riv. giur. amb.* 2011, 270, con nota critica di INGRASSIA, *Il tortuoso percorso della giurisprudenza di legittimità sulla omessa bonifica: dal “silenzio inevitabile” della norma penale simbolica al “canto delle sirene” della “giustizia tutta intera”*; in *Foro it.*, 2011, II, 245, con nota di PAONE; nonché in *www.lexambiente.it*, 2010.

Sentenza accolta con un coro pressoché unanime di critiche da parte della dottrina: se il responsabile della potenziale contaminazione omette di attuare il piano di caratterizzazione, che è prodromico all'analisi di rischio sito specifica, la quale sola consente attualmente (con la nuova normativa) di accertare l'avvenuto inquinamento (ossia il superamento delle CSR), e a tali fasi intermedie della procedura non provvedono in via sostitutiva né l'amministrazione pubblica né il proprietario o gestore dell'area (se quest'ultimo è soggetto diverso dal responsabile della potenziale contaminazione), la prova dell'effettiva contaminazione, e con essa le responsabilità penali "si perdono" nel labirinto disegnato dalla involuta normativa; ovvero nel "corto circuito" che si viene regolarmente a creare tra gli artt. 240 ss. e 257 TUA.

La nuova disciplina non solo è facile da eludere, ma è anche meno severa della precedente dal punto di vista sanzionatorio, in maniera apparentemente irragionevole dal momento che la soglia della gravità del comportamento punibile è stata al contrario innalzata. Il superamento delle CSR, che rappresenta oggi l'evento-inquinamento ex art. 257, co. I, TUA, è infatti evento più grave ed invasivo del superamento o del pericolo di superamento (previsti nella precedente normativa) dei limiti di accettabilità della contaminazione dei suoli e delle acque in relazione alla specifica destinazione d'uso dei siti¹⁷.

Un evento più grave per due motivi:

1. non più un evento anche di pericolo, ma solo di danno, ossia solo una modificazione fisica della matrice ambientale, non essendo più possibile una tutela anticipata;

2. il superamento delle CSR è un livello di rischio superiore ai livelli di accettabilità definiti dal d.m. n. 471/1999.

Il che stride con l'abbassamento del trattamento sanzionatorio: pena detentiva non più congiunta ma alternativa alla pena pecuniaria: obblazionabile dunque ex art. 162 *bis* c.p.

Senza contare che la fattispecie di omessa bonifica non prevede la confisca dell'area: ulteriore incongruenza, dal momento che tale misura è invece obbligatoria per il reato di discarica abusiva, *anche in caso di bonifica*.

¹⁷ V. la dominante giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. III pen., 17/1/2012, n. 17817, B., in *CED Cass.*, rv. 252616, ed in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Sanità pubblica*, n. 591; Cass., Sez. III pen., 29/11/2006, n. 9794, Montigiani, in *Amb. & Svil.*, 2008, 119, con nota di PAONE, *Il reato di omessa bonifica secondo i recenti orientamenti della Cassazione*; in *Dir. giur. agr. amb.*, 2008, 351, con nota di D'AVANZO; in *Foro it.*, 2007, II, 405; nonché Cass., sez. III pen., 14/3/2007, n. 26479, Magni, in *www.lexambiente.it.*, 2007: "il reato contemplato dall'art. 51 *bis* D. Lv. 22/97 è stato abrogato e riformulato dall'art. 257 D. Lgs. 152/06 in modo più favorevole al reo ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p. (abrogatio sine abolitione)". Cfr. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011, 424. In realtà la continuità normativa tra le due disposizioni non è piena giacché alcune omissioni relative alle fasi intermedie del procedimento di bonifica non sono più punibili (come visto sopra), configurandosi dunque (solo) per queste ultime un'abolitio criminis.

2. Il reato di omessa comunicazione della potenziale contaminazione: la nuova questione della responsabilità dell'ente e l'annosa questione della responsabilità del proprietario incolpevole della contaminazione.

Anche se con un ulteriore alleggerimento del carico sanzionatorio (riduzione del minimo edittale), a rimanere tuttora sanzionato penalmente, degli adempimenti necessariamente preliminari alla bonifica, è l'obbligo di comunicare la potenziale contaminazione del sito "al comune, alla provincia, alla regione, o alla provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché al Prefetto della provincia", ai sensi degli artt. 242, co. I – 257, co. I, ult. per., e 304, co. II, TUA. Contaminazione *potenziale*, che prescinde quindi dal superamento delle soglie specificamente previste dal TUA¹⁸.

Poco chiara è la possibilità di attribuire anche all'ente la responsabilità per il reato di omessa comunicazione. Il nuovo art. 25 *undecies*, co. II, lett. c) del D. lgs. n. 231/2001 in tema di reati ambientali prevede letteralmente che si applichi all'ente:

"per i reati di cui all'art. 257 [TUA]

1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote".

Dal momento che l'anzidetto comma 1 dell'art. 257 contiene però *due violazioni*, l'omessa comunicazione e l'omessa bonifica (dal differente minimo edittale, per inciso), sarebbe stato più congruente l'uso al plurale da parte del legislatore del termine "violazioni", anziché del singolare "violazione", che ha ingenerato in dottrina il legittimo dubbio che esso non sia applicabile a entrambe le fattispecie previste dal suddetto comma 1, omessa comunicazione e omessa bonifica¹⁹.

Va rilevato peraltro che il succitato art. 25 *undecies* del d. lgs. n. 231/2001 usa al plurale il termine "reati di cui all'art. 257 [TUA]": in quest'ottica di osservazione, posto che la violazione di cui al comma 2 dell'art. 257 (inquinamento provocato da sostanze pericolose) non rappresenta per la maggior parte degli interpreti una fattispecie autonoma bensì una circostanza aggravante (v. *infra*, par. 5), la responsabilità degli enti sembra ricollegabile ad entrambi i *reati*, previsti dal comma 1, l'omessa comunicazione e l'omessa bonifica.

¹⁸ In questo senso, Cass., Sez. III pen., 11/10/2007, n. 40191, Schembri, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2008, 123 ss. (con commento di BRUNELLI, *Le principali differenze tra le previgenti normative e il d. lg. n. 152/2006 in materia di bonifica di siti inquinati*), in *C.E.D. Cass.*, 238055, nonché in *www.lexambiente.it*, 2007; Cass., Sez. III pen., 29/4/2011 (u. p. 12/1/2011), n. 16702, Cioni, in *Foro it.*, 2012, 193, con nota di PAONE (nella specie, a seguito della rottura di una cisterna di gasolio, fuoriusciva del carburante che si era riversato in un corso d'acqua imbrattandone l'alveo e inquinandone le acque).

¹⁹ V. RUGA RIVA, *Reato di omessa bonifica e D. Lgs. n. 231/2001: la bonifica giova (anche) all'ente?*, in *Amb. & Svil.*, 2012, 413. *Contra*, nel senso della responsabilità (anche) dell'ente per il reato di omessa comunicazione, FIMIANI, *Bonifica dei siti contaminati e sistema 231: i rapporti. Parte I, Bonifica e sistema 231: i rapporti nel caso di omessa comunicazione dell'evento contaminazione*, in *Rifiuti-Bollettino di informazione normativa*, 2012, 46.

L'obbligo di comunicazione in oggetto è presidiato poi dalla sanzione amministrativa *stricto sensu* (art. 304, co. II, TUA), paradossalmente anche più severa di quella penale: non meno di mille euro per ogni giorno di ritardo nell'effettuare la comunicazione.

Ma allora – ci si potrebbe domandare – all'omessa comunicazione si applica la sanzione penale, la sanzione amministrativa o entrambe le sanzioni?

Occorre capire se si può individuare o meno tra le due fattispecie un rapporto di specialità, ai sensi dell'art. 9, d. lgs. n. 689/1981 ("Quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale").

Il rapporto tra parte quarta del TUA (norme in materia di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati, tra le quali si colloca la fattispecie penale dell'art. 257, co. I) e parte sesta (norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente, tra le quali risiede l'illecito amministrativo di cui all'art. 304, co. II) è stato a lungo espressamente regolato dall'art. 303, co. I, lett. i: la parte sesta "non si applica alle situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta la bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia". Norma da tempo "nel mirino" del legislatore europeo per la ritenuta, indebita limitazione della tutela contro i danni ambientali (procedura di infrazione 2007/4679), e recentemente cancellata con Legge europea 2013 (l. 6/8/2013, n. 97).

Ora: finché era vigente l'anzidetta lett. i, co. I, art. 303 TUA, poiché in assenza della predetta comunicazione le procedure relative alla bonifica non potevano considerarsi "avviate", pareva doversi concludere nel senso dell'inoperatività del principio di specialità, con conseguente applicazione congiunta delle sanzioni previste dall'art. 257 e dall'art. 304, co. II, TUA²⁰.

L'odierna abrogazione dell'art. 303, co. I, lett. i toglie all'interprete il "semaforo" normativo espressamente regolante il concorso/incrocio tra le due norme in oggetto. A rigore, si potrebbe oggi individuare una specialità dell'art. 257 rispetto all'art. 304, essendo il soggetto attivo della prima fattispecie più circoscritto di quello della seconda: il responsabile dell'inquinamento ai sensi dell'art. 257 (o anche lo scopritore di "contaminazioni storiche che possono ancora comportare rischi di inquinamento"); un più generico "operatore interessato" ai sensi dell'art. 304, per "operatore" intendendosi "qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare

²⁰ Così, FIMIANI, *Bonifica dei siti contaminati e sistema 231: i rapporti. Parte I, Bonifica e sistema 231: i rapporti nel caso di omessa comunicazione dell'evento contaminazione*, in *Rifiuti-Bollettino di informazione normativa*, 2012, 44; ID, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2011, 410; PARODI, *La responsabilità dell'operatore per bonifica e danno ambientale*, in *Amb. e Sicurezza*, 2007, VI, 94; PETA, voce *Bonifica*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg. 2008, pag. 2 (dell'estratto).

del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività" (secondo la definizione dell'art. 302, co. IV).

Dal punto di vista tecnico-formale, dunque, per via delle modifiche introdotte dalla Legge europea 2013, in virtù del principio di specialità sembra oggi applicabile alle ipotesi di omessa comunicazione unicamente la fattispecie di cui all'art. 257 in tema di bonifica, e non quella dell'art. 304 in tema di danno ambientale. Anche se, dal punto di vista sostanziale, escludere l'applicazione di quest'ultima norma potrebbe apparire in qualche misura incongruente con la "teleologia" del recente intervento riformista, che è nel senso dell'estensione e non della delimitazione della responsabilità per danno ambientale *ex artt.* 299 ss. TUA. Un altro "groviglio" dal punto di vista tecnico e politico-criminale.

Con riferimento sempre al reato di omessa comunicazione dell'evento potenzialmente inquinante, ancora più travagliato appare da tempo il tema dell'individuazione dei soggetti attivi: solo i responsabili dell'evento di contaminazione, oppure anche i proprietari o i gestori dell'area, potenzialmente interessati alla bonifica ma incolpevoli della contaminazione?

Nel recente caso "Burani" la Cassazione si è espressa nel primo senso: "Il reato di mancata effettuazione della comunicazione, prevista in caso d'imminente minaccia di danno ambientale di un sito inquinato (art. 242 e 257 d lg. 3/4/2006, n. 152), non è configurabile nei confronti di colui che, pur proprietario del terreno, non abbia cagionato l'inquinamento del sito stesso²¹".

Vediamo le motivazioni della Suprema Corte. Correttamente i giudici segnalano che l'art. 257 TUA, co. I, ult. per., nel prevedere il reato omissivo proprio in oggetto opera un rinvio solo all'obbligo di comunicazione di cui all'art. 242 TUA, e non anche all'obbligo di "notifica da parte dei soggetti non responsabili della potenziale contaminazione", previsto dall'art. 245 TUA: "sotto il profilo formale l'obbligo di comunicazione per gli 'interessati non responsabili' risiede in realtà nell'art. 245 e non già nell'art. 242 richiamato unicamente dall'art. 245 stesso per la disciplina degli aspetti procedurali. Per cui se il legislatore avesse voluto fare riferimento nell'art. 257 anche a coloro che non hanno cagionato l'inquinamento, non solo avrebbe dovuto menzionare anche questi ultimi quali soggetti attivi del reato, ma necessariamente avrebbe dovuto fare riferimento all'art. 245 (e non 242) per individuare l'obbligo di comunicazione gravante su questi ultimi. Il che non è".

Posizione chiara, che però non fa i conti fino in fondo con gli "avvitamenti" e le "carpiature" del diritto ambientale, dove non è raro imbattersi in anfibologie o in

²¹ Cass, Sez. III pen., 11/5/2011 (u.p. 16/3/2011), n. 18503, Burani, in *Cass. pen.*, 2011, 4402, con nota di ARIOLLI - CAPPAL, *Il proprietario o il gestore dell'area non risponde del reato di omessa segnalazione di un evento inquinante cagionato da terzi*; nonché in *Foro it.*, 2012, 193, con nota di PAONE (nella specie, era imputato il proprietario di un terreno che aveva omesso di effettuare la comunicazione agli uffici territorialmente competenti dell'accertamento di inquinamento storico dell'area di sua proprietà provocato da sostanze pericolose, nella specie idrocarburi con concentrazioni comunque superiori a 1.000 mg/kg).

norme di segno apparentemente contrario l'una dall'altra, all'interno dello stesso Testo Unico.

Vero è infatti che ad essere presidiato dalla sanzione penale dell'art. 257 TUA è solo l'obbligo di comunicazione di cui all'art. 242 TUA. Ma proprio quest'ultima norma prevede che la comunicazione alle autorità competenti debba essere fatta non solo dal responsabile dell'inquinamento stesso "al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito" (primo periodo, co. I, art. 242 TUA), ma prevede pure che "la medesima procedura [di immediata comunicazione] si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione" (secondo periodo, co. I, stesso articolo).

Obbligo di segnalazione, quest'ultimo, che a rigor di logica non grava sull'autore stesso dell'inquinamento, ma sullo scopritore di un pregresso inquinamento realizzato da altri soggetti, i quali potrebbero essere non più identificabili²²: sullo scopritore (si pensi ad es. al proprietario subentrante nel sito) di "contaminazioni storiche", che si sono verificate cioè in epoche risalenti, e che presentano "rischi di aggravamento". Un obbligo di comunicazione, quest'ultimo, avente per oggetto non un qualsivoglia inquinamento statico, ma un inquinamento *dinamico, in itinere*: fonti inquinanti ancora attive (ad es. un deposito di rifiuti che continui a rilasciare contaminazioni, un serbatoio che continui a perdere, ecc.) che continuano a diffondere inquinamento *sul sito stesso*; oppure fenomeni di diffusione per migrazione dell'inquinamento *dal sito* verso altri siti limitrofi o bersagli ambientali²³.

Ad adottare l'interpretazione più rigorosa, anche quest'obbligo di comunicazione appare penalmente sanzionato dal combinato disposto degli artt. 242 e 257 TUA.

Volendo rintracciare a livello formale una fonte della posizione di garanzia del proprietario e/o del gestore dell'area inquinata da terzi, si potrebbe far riferimento ai doveri di custodia *ex art. 2051 c.c.*²⁴ Ma anche prescindendo da possibili ascendenze civilistiche, l'obbligo di comunicazione del proprietario/gestore che rilevi una potenziale contaminazione rappresenta una delle significative novità del Codice

²² Cfr. Cass., sez. III pen., 9/7/2007, n. 26479, Magni, in *Amb. & Soil.*, 2007, 852: "Il d. lgs. 3/4/2006, n. 152, art. 242, che ha sostituito l'art. 17, rinnova gli obblighi di comunicazione e bonifica solo a carico del responsabile, senza menzionare più l'inquinamento accidentale, anche se *estende gli stessi obblighi a carico di chi individua contaminazioni storiche (quindi anche a lui non imputabili) che possono comportare rischi di aggravamento*" (corsivo nostro). Sulla stessa linea la più attenta dottrina: v. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente. Principi, beni e tecniche di tutela*, Torino, 2011, 138; PAONE, *La gestione dei rifiuti: i reati*, in D'AGOSTINO – SALAMONE (a cura di), *La tutela dell'ambiente. Profili penali e sanzionatori, Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da DI AMATO, vol. XI, Padova, 2011, 503; DE SANTIS, *Diritto penale dell'ambiente. Un'ipotesi sistematica*, Milano, 2012, 272. *Contra*, FIMIANI, *La tutela penale, op. cit.*, 411; AMENDOLA, *op. cit.*, 7. Sottolinea le ambiguità del dettato legislativo FASANI, *Sui soggetti attivi del reato di omessa comunicazione delle contaminazioni ambientali*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 809 s.

²³ Sulla rilevanza delle condotte omissive nel diritto ambientale, cfr. in generale PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente, op. cit.*, 166 ss.

²⁴ Cfr. PAONE, *loc. ult. cit.*

dell'ambiente rispetto alla previgente normativa²⁵. Un obbligo fondato su di un evidente principio di solidarietà, in quanto tali soggetti per la loro vicinanza alla fonte di pericolo hanno maggiori possibilità di attivarsi per primi. E – sia detto per inciso – un obbligo dalla portata ragionevolmente contenuta (obbligo di comunicazione, e non di intervento, nemmeno per la messa in sicurezza di emergenza; né tantomeno obbligo di bonifica), essendo rivolto ad un soggetto incolpevole, anche sotto il profilo meramente oggettivo, del danno arrecato.

Resta il fatto che la Cassazione ha recentemente fatto esercizio di interpretazione restrittiva, per non dire *abrogans*, del reato di omessa segnalazione di contaminazioni storiche attive: “In tema di inquinamento da rifiuti, la sanzione penale prevista dal combinato disposto degli art. 242, co. I, seconda ipotesi, e 257, co. I, seconda ipotesi, d. leg. n. 152/2006 per il caso di mancata effettuazione della prescritta comunicazione all'atto in cui vengano individuate 'contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione' trova applicazione soltanto nei confronti del soggetto che abbia cagionato l'inquinamento²⁶”.

Ma appare poco sensato postulare che lo *scopritore* di contaminazioni storiche attive sia tenuto a comunicarle all'autorità solo se...è lui stesso l'originario autore della risalente contaminazione.

Così interpretata, la norma sulle “contaminazioni storiche” di cui al secondo periodo del co. I dell'art. 242 TUA sarebbe peraltro inutile, giacché l'autore dell'inquinamento è *già* tenuto a dare comunicazione della potenziale contaminazione ai sensi del *primo periodo* della stessa disposizione.

Per non dire che sembra piuttosto paradossale immaginare l'autore di una contaminazione che si trasforma, con una sorta di *coup de theatre*, nello scopritore della contaminazione stessa (magari esclamando con *ri-pulita* coscienza: “Guarda qua cos'è successo...chissà chi è il responsabile...”).

Sta di fatto che sulla responsabilità *penale* per *omessa comunicazione* da parte del proprietario dell'area non autore dell'inquinamento permangono le incertezze e le divergenze tra parte della dottrina e della giurisprudenza.

Più chiara appare invece, almeno nel contesto dell'attività professionale, la responsabilità *amministrativa* del proprietario stesso, sempre per omessa comunicazione: responsabilità prevista dall'art. 304, co. II, TUA, che individua più genericamente come soggetto attivo “l'operatore”, definito all'art. 302, co. IV, TUA “qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività”. Attività professionale che, per completezza, la stessa disposizione definisce “qualsiasi azione, mediante la quale si

²⁵ V. PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente*, op. cit., 131 ss.

²⁶ Cass., sez. III pen., 11/5/2011, cit.

perseguano o meno fini di lucro, svolta nel corso di un'attività economica, industriale, commerciale, artigianale, agricola e di prestazione di servizi, pubblica e privata" (art. 302, co. V, TUA).

L'operatore interessato (sia egli l'autore dell'inquinamento ovvero colui che ha la disponibilità dell'area potenzialmente a rischio di danno ambientale) deve non solo comunicare alle autorità competenti "tutti gli aspetti pertinenti della situazione, ed in particolare le generalità dell'operatore, le caratteristiche del sito interessato, le matrici ambientali presumibilmente coinvolte e la descrizione degli interventi da eseguire" (art. 304, co. II, TUA); ma deve anche adottare "entro ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza" (art. 304, co. I, TUA).

E chiara appare anche la responsabilità civilistica del soggetto avente il sito in proprietà o disponibilità, pur non essendo l'autore dell'inquinamento. "Oneri reali e privilegi speciali" sono previsti dall'art. 253 TUA. Mentre l'obbligo di risarcimento del danno ambientale in forma specifica, dietro azione esercitata dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, è disposto dall'art. 311 ora anche a titolo di responsabilità oggettiva per gli esercenti attività considerate intrinsecamente pericolose (secondo le modifiche recentemente introdotte con L. europea 2013: l'elenco di tali attività è contenuto nell'All. 5, Parte VI, TUA).

In tema di responsabilità per omessa comunicazione, si discute poi la valenza di una comunicazione *incompleta*: la giurisprudenza sembra orientata nel senso dell'equiparazione di quest'ultima ad una mancata comunicazione²⁷, nonostante il parere contrario della dottrina²⁸.

Secondo il rigoroso indirizzo della Cassazione, il reato è "configurabile anche nel caso in cui intervengono sul luogo dell'inquinamento gli operatori di vigilanza preposti alla tutela ambientale, in quanto tale circostanza non esime l'operatore interessato dall'obbligo di comunicare agli organi preposti le misure di prevenzione e messa in sicurezza che intende adottare, entro 24 ore ed a proprie spese, per impedire che il danno ambientale si verifichi. La comunicazione non costituisce, infatti, un mero adempimento burocratico, ma serve per consentire agli organi preposti alla tutela ambientale del Comune, della Provincia e della Regione del territorio in cui si prospetta l'evento lesivo di prenderne compiutamente cognizione con riferimento ad ogni possibile implicazione e di verificarne lo sviluppo delle iniziative ripristinatorie intraprese²⁹".

²⁷ V. PAONE, *loc. ult. cit.*

²⁸ V. MICHELETTI, *Art. 257*, in GIUNTA (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, 341.

²⁹ Cass., Sez. III pen., 21/10/2010, n. 40856, Pigliacelli, in *Foro it.*, 2011, II, 220.

Secondo le ricostruzioni più attendibili, l'omessa comunicazione è un reato *permanente*³⁰.

Vero è che la comunicazione va fatta immediatamente (comunque prima di 24 ore), e che il reato si consuma decorso inutilmente tale termine; tuttavia anche successivamente alla scadenza del termine l'azione prescritta può essere utilmente compiuta, in quanto comunque idonea ad attivare il procedimento di bonifica *ex art. 242 TUA*³¹; sicché permane l'interesse della P.A. ad avere, pur tardivamente, effettiva conoscenza dell'inquinamento³².

3. La procedura di bonifica e le fasi rilevanti in sede penale.

Successivamente alla comunicazione dell'evento potenzialmente inquinante, vediamo come si articola nel dettaglio la complessa procedura operativa per la gestione dei siti contaminati, ed in particolare quali fasi della stessa possono interessare il giudice penale.

1. Comunicazione immediata della potenziale contaminazione (fase già vista);
2. Messa in opera entro ventiquattro ore delle *misure necessarie di prevenzione*;

3. *Indagine preliminare* sui parametri oggetto dell'inquinamento, la quale può avere due esiti:

- o accerta che la potenziale contaminazione è inferiore al livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC, come individuate dall'allegato 5 della Parte IV del TUA³³), ed in questo caso la procedura si chiude semplicemente col ripristino della zona;
- oppure al contrario l'indagine preliminare accerta "l'avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro", ed in questo caso si apre una nuova fase di immediate comunicazioni obbligatorie "al comune e alle province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza adottate"; con nuovi profili di possibile responsabilità penale per omissione.

Esaminiamo più nel dettaglio quest'ultimo punto, in realtà non scevro da dubbi³⁴, per via della lieve differenza terminologica che si registra tra gli artt. 257 – 242, co. I, TUA, i quali individuano un reato di omessa "comunicazione", e l'art. 242, co. III, ove si utilizza invece il diverso, in realtà sinonimico termine di "notizia".

³⁰ V. Cass., Sez. III, 12/7/2007 (u.p. 18/5/2007), n. 27259, in *www.lexambiente.it*, 2007.

³¹ Così, FIMIANI, *Bonifica dei siti contaminati*, loc. ult. cit.

³² In questi termini, PAONE, loc. ult. cit.

³³ Le CSC coincidono coi limiti di accettabilità definiti nelle tabelle allegate al previgente d.m. n. 471/1999.

³⁴ V. AMENDOLA, loc. ult. cit.

Dal punto di vista funzionale, atteso che i termini “comunicazione” e “notizia” paiono sostanzialmente assimilabili, per via dell’*identico* significato, senza far opera di analogia ma al più di interpretazione estensiva, non sembra potersi escludere la rilevanza penale anche di questi ulteriori obblighi informativi.

4. Il passaggio successivo della procedura di bonifica è la presentazione agli enti locali, entro trenta giorni, del *piano di caratterizzazione*, soggetto all’autorizzazione della regione.

Passaggio procedurale che non appare presidiato da responsabilità penali a titolo omissivo, nonostante l’isolata posizione contraria espressa dalla Cassazione nel caso “Morgante” (v. *supra*, par. 2).

5. Indi, “sulla base delle risultanze della caratterizzazione, al sito è applicata la procedura di analisi del rischio sito-specifica per la determinazione delle concentrazioni soglia di rischio (CSR)” (art. 242, co. IV, TUA).

Entro sei mesi dall’approvazione del piano di caratterizzazione, i risultati dell’analisi sito-specifica vanno presentati dal soggetto responsabile alla regione, per essere a loro volta approvati. Da questo punto in poi la procedura nuovamente si biforca.

- O l’analisi di rischio dimostra che la concentrazione dei contaminanti presenti è inferiore alle concentrazioni soglia di rischio (CSR), come precedentemente stabilite, e la procedura si conclude con un semplice programma di monitoraggio.

- O al contrario si accerta il superamento dei valori CSR, che rappresenta l’evento del reato *ex art. 257 TUA*³⁵; e a quel punto scatta l’obbligo di sottoporre “alla regione, nei successivi sei mesi dall’approvazione del documento di analisi di rischio, il progetto operativo degli interventi di bonifica o di messa in sicurezza, operativa o permanente, e, ove necessario, le ulteriori misure di riparazione e ripristino ambientale, al fine di minimizzare e ricondurre ad accettabilità il rischio derivante dallo stato di contaminazione presente nel sito” (art. 242, co. VII, TUA). Il progetto deve essere approvato dalla regione, che stabilisce anche i tempi di esecuzione, oltre a “eventuali prescrizioni e integrazioni” al progetto.

³⁵Cfr. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, 140; MICHELETTI, *op. cit.*, 336.

Qui sotto uno schema, in forma di diagramma di flusso, delle procedure operative sopra descritte (fonte istituzionale³⁶).

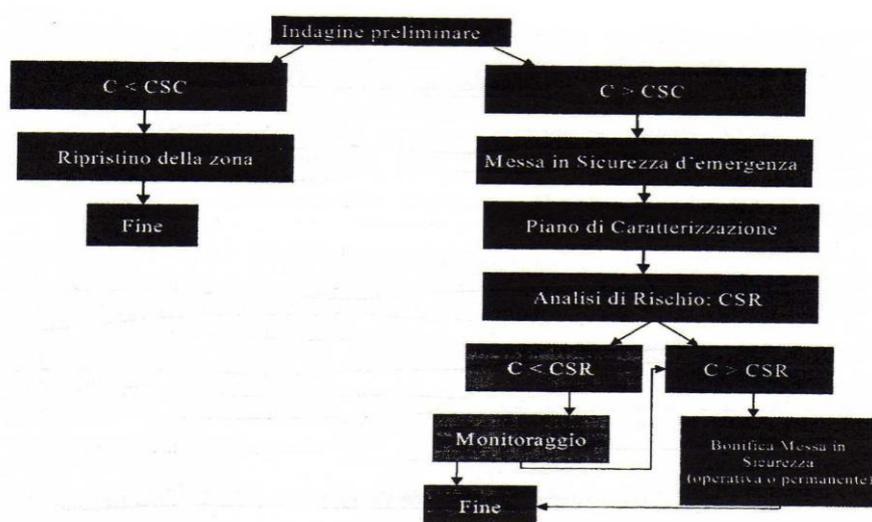


Figura 1: Procedure operative per la gestione dei siti contaminati secondo il D. L.vo 152/06

La procedura di bonifica può essere anche attivata d'ufficio dalla pubblica amministrazione.

Ricevuta una denuncia di superamento delle CSC da parte delle autorità competenti, la provincia "diffida con ordinanza motivata il responsabile della potenziale contaminazione a provvedere" (art. 244, co. II, TUA).

Tale ordinanza "è comunque notificata anche al proprietario del sito" (art. 244, co. III), su cui incombono gli oneri reali e i privilegi speciali di cui all'art. 253 TUA.

Anche a carico dei soggetti non responsabili della potenziale contaminazione sono posti obblighi di comunicazione alle autorità competenti, sanzionati certamente in via amministrativa, più dubbiosamente in via penale (sull'ingarbugliata questione delle contaminazioni storiche con rischio di aggravamento, v. *supra* par. 2).

³⁶ COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SULLE ATTIVITÀ ILLECITE CONNESSE AL CICLO DEI RIFIUTI, *Relazione sulle bonifiche*, cit., 19.

Sicuramente *non* sussiste, in capo al proprietario o al gestore dell'area non autore dell'inquinamento, l'obbligo di procedere alla bonifica, il quale incombe solo sul contaminatore³⁷. Il proprietario o altro soggetto interessato, non responsabile della contaminazione, ha solo "la facoltà di intervenire in qualunque momento volontariamente per la realizzazione degli interventi di bonifica necessari nell'ambito del sito in proprietà o in disponibilità" (art. 245, co. II, ult. per., TUA).

Non un obbligo ma un *onere*, destinato a trasmettersi unitamente alla proprietà del terreno³⁸: se in vece del proprietario del sito incolpevole provvede alla bonifica la P.A. d'ufficio (art. 250 TUA), quest'ultima può esercitare, a tutela del credito per la bonifica e la qualificazione degli interventi relativi (come onere reale sul fondo stesso), privilegio speciale immobiliare "anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile" (art. 253, co. II, TUA), e può ripetere, sempre dal proprietario, le spese sostenute per gli interventi, "nel limite dell'arricchimento di valore che il disinquinamento avrà apportato al fondo"³⁹.

Di fronte alla notifica dell'ordinanza di bonifica il proprietario è dunque libero di non attivarsi, ma rischia, in un primo luogo, di non poter utilizzare il bene qualora le operazioni di bonifica siano portate a compimento dagli enti locali; in secondo luogo, di perdere il bene stesso a seguito di esecuzione forzata⁴⁰.

4. In particolare: natura e struttura del reato di omessa bonifica (*melius*: di contaminazione ambientale)

Vediamo più nello specifico l'incriminazione per contaminazione ambientale (ovvero per omessa bonifica, secondo il tradizionale, anche se forse meno perspicuo, *nomen iuris*) di cui all'art. 257, co. I, primo periodo, TUA: in un certo senso "l'anello di chiusura", ovvero la "clausola di salvaguardia penale" della procedura testé descritta.

Secondo la giurisprudenza e la dottrina più recenti, si tratta di reato con evento di danno a forma libera, causale puro o causalmente orientato, la cui condotta consiste

³⁷ Di recente, nella giurisprudenza amministrativistica, v. per tutti Consiglio di Stato, Sez. V, 16/6/2009, n. 3885, in *Dir. giur. amb.*, 2010, 152 (con note di FRIGERIO, *Il punto sulla responsabilità del proprietario in materia di bonifica e abbandono di rifiuti*, e di PERES, *Obbligo di bonifica, accertamenti istruttori e presunzioni*): "Ai sensi degli articoli 242 e 244 del D. Lgs. 3/4/2006, n. 152, l'obbligo di bonifica è posto in capo al responsabile dell'inquinamento, che le Autorità amministrative hanno l'onere di ricercare e individuare, mentre il proprietario non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno una mera "facoltà" di effettuare interventi di bonifica". Sull'inesistenza di un obbligo di bonifica e ripristino ambientale, e tantomeno di un obbligo penalmente rilevante, in caso di *inquinamento causato da terzi*, v. *amplius* PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente*, *op. cit.*, 175 ss.

³⁸ V. Consiglio di Stato, Sez. V, 16/6/2009, *cit.* Sull'*onere reale* e sull'*intervento della proprietà nella bonifica del sito*, v. PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente e bonifica dei siti contaminati*, Milano, 2011, 143 ss.

³⁹ T.A.R. Friuli, Sez. I, 13/1/2011, n. 6, in *www.ambientediritto.it*, 2011. In dottrina, cfr. STEFUTTI, *Bonifica e siti inquinati. Limiti tabellari e analisi di rischio. Il principio chi inquina paga e il principio di precauzione. Le novità introdotte dal Codice dell'Ambiente*, in *www.dirittoambiente.net*, 2010.

⁴⁰ Cfr. DE SANTIS, *op. cit.*, 275, nota 76.

nel cagionare l'inquinamento⁴¹: una sorta di danneggiamento ambientale, con disvalore incentrato prevalentemente su di un evento-contaminazione desunto non più da presunzioni tabellari (come nella previgente disciplina) ma da concrete indagini sito-specifiche. Una fattispecie di danno potenzialmente concorrente con quella, di pericolo, dell'omessa comunicazione⁴².

Minoritaria appare oggi la diversa, più risalente ricostruzione della contaminazione ambientale come reato omissivo di pericolo presunto⁴³: col superamento delle soglie di inquinamento retrocesso a mero "presupposto di fatto" della condotta, fuori del novero degli elementi essenziali della fattispecie tipica (e dunque fuori anche del fuoco dell'elemento soggettivo); e con condotta tipica data dall'omessa bonifica. Lettura giurisprudenziale meno aderente ai principi costituzionali di colpevolezza e personalità della responsabilità penale, bensì dettata dalle esigenze di *realpolitik* criminale del tempo, allo scopo di sanzionare fatti di inquinamento realizzati prima della puntuale definizione dei "limiti di accettabilità delle contaminazioni", contenuta nel d. m. n. 471/1999⁴⁴.

⁴¹ V. Cass., sez. III pen., 9/7/2007 (u. p. 14/4/2007), n. 26479, Magni, in *Amb. & Svil.*, 2008, 127 ss., con nota adesiva di MELZI D'ERIL, *Decisioni della S. C. (quasi) condivisibili in tema di omessa bonifica (sentenze "Montigiani" e "Magni")*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, con nota di COVIELLO, *Sulla natura giuridica del reato di omessa bonifica dei siti inquinati*; Cass., sez. III pen., 8/3/2007 (u. p. 29/11/2006), n. 9794, Montigiani, in *Amb. & Svil.*, 2008, 119 ss., con nota di PAONE, *Il reato di omessa bonifica secondo i recenti orientamenti della Cassazione (sentenza "Montigiani")*, ed *ivi*, 2009, 981, con nota adesiva di VERGINE, *Il reato di omessa bonifica: due decisioni interrompono un prolungato silenzio, nonché in Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2008, 351 ss., con nota di D'AVANZO; cfr. nello stesso senso Cass., sez. III pen., 13/6/2006, n. 29855, Corradini, in *www.lexambiente.it*, 2006, con nota di PAONE – SPERANZONI, *Omessa bonifica: una rivoluzione copernicana e fine di una dittatura*. Nella dottrina più recente, RUGA RIVA, *L'omessa bonifica, op. cit.*; VERGINE, *Continuità del tipo di illecito o discontinuità tra il reato di cui all'art. 51 bis comma 1, d. lgs. 22/97 e quello di cui all'art. 257, c. 1 d. lgs. 152/06*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 870 ss.; DE SANTIS, *op. cit.*, 282 ss.

⁴² Sui rapporti tra il reato di omessa comunicazione dell'evento potenzialmente inquinante ed il reato di omessa bonifica, v. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente, op. cit.*, 412.

⁴³ V. Cass., sez. III pen., 28/4/2000, n. 1783, Pizzuti, in *Cass. pen.*, 2002, 2875, con nota di ANILE, *La difficile applicazione della disciplina della bonifica dei siti contaminati, ex art. 17 d. lgs. N. 22/97: irretroattività del fatto o di diritto?*; in *Riv. giur. amb.*, 2011, 77, con nota di PRATI, *Bonifica dei siti inquinati in base al decreto Ronchi: l'art. 51-bis del d. lgs. 22/97 al vaglio della Cassazione*; in *Amb. & Svil.*, 2000, 1041, con nota di PRATI, *Il reato di omessa bonifica: primi rilievi della Cassazione; nonché in Foro it.*, 2002, II, 127. Più recentemente, Cass., Sez. III pen., 30/5/2007, n. 28525, Colombini, riportata da PAONE, *Il reato di omessa bonifica, op. cit.*, 122. In dottrina, PATRONO, *La disciplina penale dell'inquinamento idrico e atmosferico dopo il c.d. Testo Unico Ambientale: profili problematici vecchi e nuovi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 707; RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2007, 339; BRUNELLI, *Profili penali della bonifica dei siti inquinati*, in VIPIANA, *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, 241.

⁴⁴ V. ARIOLLI - CAPPAL, *Il proprietario o il gestore, op. cit.*, 4408, nota 5. Sottolinea la forzatura del principio di legalità, *sub specie* di irretroattività, connessa a tale ricostruzione, ANILE, *loc. ult. cit.*

5. (segue) Il ruolo della bonifica nel quadro degli elementi del reato. il pentimento operoso (o meglio la riparazione) con efficacia esimente: dal generale al particolare: dal diritto penale comune al diritto penale speciale, alla legislazione ambientale, alla normativa in tema di scarichi e rifiuti (art. 257, co. IV, TUA)

Definita non troppo felicemente dal legislatore delegato “condizione di non punibilità” (art. 257, c. IV, TUA), per la sua incerta collocazione nell’ambito degli elementi del reato la bonifica risulta al centro di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Le tesi che tradizionalmente si contendono il campo sono due: condizione obiettiva di punibilità negativa *ex art. 44 c.p.*⁴⁵ *versus* causa di non punibilità sopravvenuta⁴⁶.

E’ bene chiarire anzitutto la portata non solo dogmatica, ma pratica, della questione, con particolare riferimento ai soggetti beneficiari della non punibilità, ed all’applicabilità delle misure di sicurezza.

Come condizione obiettiva di punibilità la bonifica, o meglio la mancata bonifica potrebbe rientrare, in linea teorica, nel quadro degli elementi del fatto tipico⁴⁷; sicché in presenza di bonifica sarebbe esclusa la sussistenza del fatto, con conseguente esenzione dalla pena anche dei concorrenti all’attività inquinante non attivatisi per la bonifica.

Quale causa soggettiva di non punibilità, al contrario, la bonifica avrebbe efficacia strettamente *personale*: essendosi ormai perfezionato il fatto tipico, andrebbero esenti da pena solo i soggetti ai quali la causa in questione si riferisce, ossia solo i soggetti concretamente attivatisi per la bonifica.

In dottrina è stato osservato che quale condizione obiettiva di (non) punibilità la bonifica risulterebbe più appetibile in quanto escluderebbe la responsabilità anche dei concorrenti estranei all’opera di bonifica stessa⁴⁸.

L’esteso effetto liberatorio ipotizzato non sembra però del tutto congruente coi canoni regolanti il funzionamento delle tecniche penalistiche *premiali*, anch’esse da collegare idealmente, così come quelle punitive, al principio di *personalità*.

⁴⁵ Così, Cass., Sez. III pen., 9/6/2010 (u. p. 13/4/2010), n. 22006, Mazzocco (ric. WWF Italia e altri), *cit.*; Cass., Sez. III pen., 8/3/2007 (u. p. 29/11/2006), n. 9794, Montigiani, *cit.*; Cass., Sez. III pen., 9/7/2007 (u.p. 14/3/2007), n. 26479, Magni, *cit.*

⁴⁶ Così, Cass., sez. I, 8/9/2006 (u. p. 13/6/2006), n. 29855, Pezzotti, in *Foro it.*, 2007, 185, con nota di PAONE, ed in *Rass. Avv. Stato*, 2008, 244, con nota di PIQUE’, *I reati ambientali: le problematiche emerse di recente in materia di sequestro*.

⁴⁷ Anche se non manca in dottrina chi – assai autorevolmente – ritiene le condizioni obiettive di punibilità *estrane* al fatto di reato, ovvero un *quid* di aggiuntivo o supplementare che presuppone un reato già perfetto e si colloca all’*esterno* di quest’ultimo: v. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, *sub art. 44*; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, 801 ss. Per l’orientamento contrario, ritenuto più in linea con la teoria generale del diritto, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2010, 775 ss.

⁴⁸ V. MICHELETTI, *op. cit.*, 356 s.; VERGINE, *Il reato di omessa bonifica*, *op. cit.*, 986. *Contra*, RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, 398; AMENDOLA, *op. cit.*, 9 s.

Se da un lato sembra potersi ammettere, in favore del trasgressore, l'effetto esimente di un'opera di ripristino posta in essere da un terzo la cui prestazione derivi da un rapporto (civilistico di obbligazione) col trasgressore stesso (contratto d'opera, di appalto, di lavoro dipendente, ecc.), dall'altro lato non sembra ragionevole che al responsabile dell'inquinamento possa giovare la mera inerzia o tolleranza rispetto ad un'iniziativa altrui, in quanto tale contegno passivo pare estraneo alla *ratio* premiale e soggettiva dell'istituto.

Vero è che in relazione alla diversa fattispecie premiale prevista in materia urbanistica dagli artt. 36 e 45 del D.P.R. n. 380/2001, la Corte Costituzionale ha affermato che la sospensione del processo penale e l'estinzione del reato chiesta da uno dei concorrenti giova anche agli altri⁴⁹; ma tale peculiare effetto liberatorio di maggiore portata si produce perché la sanatoria in materia edilizia non si fonda sulla mera riparazione del danno bensì sul più rigoroso (rispetto alla normativa ambientale) accertamento che il danno non si è *mai* verificato, essendo la sanatoria subordinata al requisito di c.d. *doppia conformità* alla disciplina vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento abusivo, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria (art. 36 del D.P.R. stesso). Solo per tal via è possibile pervenire a un giudizio d'insussistenza dell'antigiuridicità sostanziale del fatto contestato: a un giudizio che attiene all'oggettività lesiva del fatto, ovvero che prescinde da valutazioni attinenti la persona; e sarebbe irrazionale che l'esenzione di pena determinata dalla constatazione della sostanziale liceità del fatto giovasse all'uno e non all'altro concorrente.

La bonifica, al contrario, non sembra eliminare l'oggettiva lesività del fatto, di cui vengono riparate le conseguenze dannose *pro futuro*, ma non quelle prodottesi dalla data del verificarsi del danno fino a quando la bonifica non abbia prodotto un effetto completo (c.d. "perdite temporanee", come definite dall'All. II della Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21/4/2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale: v. più ampiamente *infra*, par. 10).

Altro punto sovente richiamato a favore della tesi della bonifica come condizione obiettiva di (non) punibilità è l'esclusione delle misure di sicurezza, della confisca in particolare: effetto che non si produrrebbe ricostruendo al contrario la bonifica come causa soggettiva di non punibilità.

Anche questa argomentazione non sembra tuttavia colpire propriamente nel segno. Vero è che le cause sopravvenute di non punibilità non precludono automaticamente l'applicazione delle misure di sicurezza, ma neppure comportano sempre e comunque l'applicazione delle misure in oggetto.

Quanto alla confisca, se non è stata pronunciata sentenza di condanna, tale misura va eccezionalmente ordinata solo in relazione alle "cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato" (art. 240, co. II, n. 2,

⁴⁹ V. Corte Cost., 31/3/1988, n. 370, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1619.

c.p.). Ma l'uso o la detenzione, in ipotesi, di un bene che è stato oggetto di bonifica, e dunque non risulta più inquinato, non sembra possa continuare a costituire reato; sicché a rigore la confisca c.d. obbligatoria non pare applicabile.

Per quanto riguarda invece la confisca c.d. facoltativa (art. 240, c. I, c.p.), come noto questa può essere ordinata solo con sentenza di condanna, dunque non in caso di estinzione della punibilità.

Va detto, peraltro, che quella delle cause sopravvenute di non punibilità è categoria dottrinale la cui autonomia dal punto di vista dogmatico è da tempo dibattuta; da alcuni autori viene ricondotta al più ampio *genus* delle *cause di estinzione della punibilità*⁵⁰, le quali impediscono in linea di massima (specie le cause di estinzione del reato) l'applicazione delle misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 210 c.p.

Che si sia in presenza di cause di estinzione del reato, oppure di cause di non punibilità, o ancora di condizioni obiettive di punibilità, a residuare con certezza sarebbero non le misure di sicurezza, ma solo le *obbligazioni civili* derivanti dal reato (salvo che si tratti delle obbligazioni di cui agli artt. 196 – 197 c.p.)⁵¹.

Quanto all'interpretazione della bonifica come condizione obiettiva di punibilità, la giurisprudenza dominante introduce il correttivo secondo cui si tratterebbe di condizione costruita *negativamente* (giacché non è la bonifica a determinare la punibilità, a rigor di logica, ma l'*omessa* bonifica): un correttivo che ha tuttavia il sapore di un artificio dogmatico-dialettico un po' lambiccato, il quale anziché semplificare la ricostruzione della fattispecie sembra rendere ancora più barocca e complicata l'architettura della stessa.

Quella delle condizioni obiettive di punibilità è categoria penalistica in generale abbastanza screditata: soprattutto nella sottospecie delle condizioni c.d. "*intrinseche*" o a contenuto offensivo (condizioni che incidono sull'interesse protetto, approfondendo una lesione già implicita nella commissione del fatto), tendenzialmente contrastanti col *principio di colpevolezza*⁵²; e nella sottospecie delle condizioni obiettive di punibilità costruite *negativamente*, a una più piana interpretazione riconducibili a cause sopravvenute di non punibilità, o alternativamente ad elementi costitutivi del reato⁵³.

Sommare i vizi dell'una e dell'altra sottocategoria delle condizioni obiettive di punibilità, postulando un'ipotesi di condizione intrinseca – negativa, sembra invero operazione ermeneutica irta di ostacoli, per non dire "acrobatica".

Più lineare la ricostruzione della bonifica come causa sopravvenuta di non punibilità, tesa al ripristino dello *status quo antea*.

Ovvero, utilizzando esclusivamente categorie di matrice normativa, come causa di estinzione del reato (parte della dottrina invero non distingue tra queste ultime e le

⁵⁰ V. per tutti MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, 812.

⁵¹ Così ID, *op. cit.*, 814.

⁵² V. FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2010, 775 ss. Nega cittadinanza penalistica alle condizioni obiettive di punibilità intrinseche MANTOVANI F., *op. cit.*, 816.

⁵³ V. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, nota 19.

cause sopravvenute di non punibilità) *speciale*, in quanto applicabile solo a determinati reati e prevista in leggi speciali; nonché *condizionata*, i.e. rimessa a un *comportamento dello stesso autore*⁵⁴.

Un particolare *post-fatto* che si pone sullo stesso piano degli interessi protetti dalla fattispecie: una condotta omogenea cioè al piano dell'offesa, che opera nel senso di eliminarla, ed è frutto di una decisione volontaria del soggetto medesimo.

"*Pentimenti operosi*", ovvero ipotesi di riparazione con efficacia non già attenuante (secondo i generali principi codicistici di cui agli artt. 56 u.c. e 62, n. 6 c.p.), ma esimente, non sono certo ignoti al nostro legislatore.

Nel diritto penale comune, ipotesi siffatte sono previste in relazione a numerosi delitti contro l'amministrazione della giustizia: art. 376 c.p. – *ritrattazione*; e art. 387, co. II c.p. – *colpa del custode* di persona arrestata o detenuta, il quale "non è punibile se nel termine di tre mesi dall'evasione procura la cattura della persona evasa o la presentazione di lei all'Autorità".

Nell'ambito dei delitti contro la personalità dello Stato: artt. 308 e 309 c.p. – scioglimento o recesso dall'associazione, ovvero impedimento dell'esecuzione del delitto-fine, con riferimento ai reati di *cospirazione* e di *banda armata*. Nei delitti contro la fede pubblica: art. 463 – impedimento della *contraffazione*, *alterazione*, *fabbricazione o circolazione di monete, carte di pubblico credito o valori in bollo*.

Altre forme speciali di estinzione del reato, ovvero di non punibilità per c.d. pentimento operoso sono previste dall'art. 641, co. II c.p. in tema d'*insolvenza fraudolenta*: "l'adempimento dell'obbligazione avvenuto prima della condanna estingue il reato". Dall'art. 655, co. III c.p., in tema di *radunata sediziosa*: "non è punibile chi, prima dell'ingiunzione dell'Autorità, o per obbedire ad essa, si ritira dall'adunata".

E da ultimo, recentemente, dal "restaurato" art. 341-bis, co. III c.p.: "Ove l'imputato, prima del giudizio, abbia riparato interamente il danno, mediante risarcimento di esso sia nei confronti della persona offesa sia nei confronti dell'ente di appartenenza della medesima, il reato è estinto".

Riparazione da intendersi non in un'ottica meramente risarcitoria-monetizzante, equivalente a una "depenalizzazione di fatto"⁵⁵, ma quale sintesi propriamente penalistica di finalità conciliative e punitive.

Veniamo alla legislazione complementare.

Nel quadro delle *definizioni alternative del procedimento* innanzi al giudice di pace, l'*estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie* è prevista come noto dall'art. 35 del d. lgs. n. 274/2000; con possibilità di sospendere il processo per un periodo superiore a tre mesi, per dar corso appunto a tali condotte. Condotte riparatorie calibrate anche in questo caso, più che su una tradizionale istanza di stampo civilistico,

⁵⁴ V. FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 782 ss.

⁵⁵ V. TURLON, *Restorative justice e oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 105 ss.

su una moderna prospettiva penalistica⁵⁶, dal momento che il giudice dichiara estinto il reato “solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di prevenzione del reato e quelle di prevenzione” (art. 35, co. II, stesso d. lgs.).

Il che chiarisce come il processo riparativo non si ponga necessariamente in alternativa a quello punitivo, ma possa in alcuni casi realizzare le finalità retributive e preventive tipiche della sanzione penale in senso classico⁵⁷, in maniera altrettanto, se non più efficace (v. *infra*, par. 13).

Il paradigma riparativo, che comunemente si ritiene operante solo in presenza di una diretta e individuata parte lesa con cui intraprendere un percorso di mediazione o verso la quale rivolgere attività solidaristiche, può estrinsecarsi anche in modi differenti, e assumere come destinatario dell'opzione risarcitoria non una vittima individuata ma la *collettività* offesa dall'illecito.

Nel diritto ambientale, in particolare, l'estinzione del reato per ripristino dello stato dei luoghi è prevista in materia *paesaggistica*.

Con riferimento alle *opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa*, il codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. n. 42/2004, art. 181, co. I-*quinquies*) prevede che “la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1”. La Cassazione precisa che ha efficacia esimente in materia paesaggistica solo il ripristino *spontaneo*: “In tema di tutela penale del paesaggio, l'applicabilità della speciale causa estintiva del reato paesaggistico, prevista dall'art. 181 *quinquies* del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, è subordinata al fatto che la rimessione in pristino da parte dell'autore dell'abuso sia spontanea e non eseguita coattivamente su impulso dell'autorità amministrativa⁵⁸”.

In materia *urbanistica*, il reato non si estingue attraverso la rimessione in pristino, anche accompagnata dalla demolizione del manufatto abusivo⁵⁹, ma unicamente attraverso il rilascio in *sanatoria* del permesso di costruire (ai sensi dell'art.

⁵⁶ Cfr. recentemente MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1523; BIANCHI, *Incertezze giurisprudenziali sull'estinzione del reato per condotte riparatorie*, *ivi*, 2012, 341.

⁵⁷ V. GIUNTA, *Un primo bilancio applicativo della giurisdizione penale di pace*, in FORNASARI – MARINELLI (a cura di), *La competenza civile e penale del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, Padova, 2007, 101 ss.

⁵⁸ Cass., Sez. III pen., 21/1/2008 (u.p. 5/12/2007), n. 3064, ric. P.G. in proc. Boninsegna, in *www.lexambiente.it*, 2008 (nella specie, la demolizione dell'opera, abusivamente realizzata in zona paesaggisticamente vincolata, era intervenuta successivamente alla notifica da parte del Comune dell'ingiunzione al ripristino dello “status quo ante”). Conforme Cass., Sez. III pen., 1/2/2006 (u. p. 19/12/2005), n. 3945, Donzelli, in *Cass. pen.*, 2006, 498, con nota di POTETTI, *La rimessione in pristino quale causa estintiva del reato paesaggistico (il nuovo art. 181, comma 1-quinquies, del d. lgs. n. 42 del 2004)*.

⁵⁹ Cfr. recentemente Cass., Sez. III pen., 5/3/2013 (u.p. 24/1/2013), n. 10245, Gaglianò, in *www.lexambiente.it*, 2013: “La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, pur se accompagnata dalla successiva demolizione del manufatto abusivo, non estingue il reato edilizio ma, esclusivamente, la contravvenzione paesaggistica prevista dall'art. 181, comma 1, D. Lgs. 22/1/2004, n. 42”.

45, co. III, D.P.R. 6/6/2001, n. 380, T. U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia)⁶⁰. *Post-fatto* assimilabile solo *lato sensu* alla riparazione-pentimento operoso, in quanto subordinato al più rigoroso (rispetto alla normativa paesaggistica) requisito di c.d. doppia conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento abusivo, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria (art. 36 del D.P.R. stesso): dietro il pagamento di una sanzione pecuniaria, la sanatoria può estinguere solo irregolarità meramente formali, ossia la realizzazione di interventi non previsti dai permessi di costruire o dalle denunce di inizio attività, allorché si accerti che tali permessi e d. i. a potevano (*ex ante*) e possono (*ex post*) essere ottenuti.

Vediamo infine le condotte riparatorie nella normativa in materia di scarichi e rifiuti.

Secondo la formulazione letterale dell'art. 257, co. IV, TUA, "l'osservanza dei progetti approvati ai sensi degli articoli 242 ss." (*i.e.* l'osservanza dei progetti di bonifica) ha efficacia esimente non solo per la condotta di inquinamento descritta sopra (superamento delle CSR *ex art.* 257, co. I, TUA), ma *in generale* per "i reati ambientali contemplati da altre leggi per il medesimo evento".

La norma, certamente apprezzabile nella sua *ratio* premiale-ripristinatoria, appare costruita con tecnica legislativa un po' malcerta, da riequilibrare "ortopedicamente" in via interpretativa.

Incongruo risulta, *in primis*, il generico riferimento ai "progetti approvati ai sensi degli artt. 242 ss.", che ricomprendono non solo le procedure operative e amministrative svolte dall'inquinatore (art. 242 TUA), ma anche le bonifiche operate dai proprietari dell'area non responsabili della contaminazione (art. 245 TUA), e infine dall'amministrazione pubblica (art. 250 TUA). Sicché anche in queste ultime due ipotesi, stando alla lettera della legge, l'inquinatore potrebbe invocare la non punibilità, facendo leva sul mero dato oggettivo dell'avvenuta bonifica, anche se ad opera di altri soggetti. Ma che il trasgressore possa giovare dell'iniziativa altrui al fine di lucrare il beneficio della non punibilità, appare poco sensato, e non avallabile dal punto di vista politico-criminale.

L'impressione di non essere di fronte propriamente ad un "prodigio" di tecnica legislativa si accresce osservando che, se da un lato l'efficacia esimente è dall'art. 257, co. IV, TUA poco comprensibilmente estesa alle bonifiche operate da soggetti diversi dall'inquinatore, dall'altro lato è infelicemente circoscritta ai "reati ambientali contemplati da *altre* leggi per il medesimo evento e per la stessa condotta di inquinamento di cui al *comma 1*" (corsivi nostri).

Altre leggi, diverse dunque dal TUA: sicché a rigore, resterebbero esclusi i reati in materia di scarichi e rifiuti ivi previsti.

⁶⁰ V. Cass. Sez. III pen., 18/7/2007 (u. p. 19/5/2007), n. 28510, Santini, *ivi*, 2007.

Ed esclusa resterebbe anche, per via del riferimento unicamente al *comma 1* dell'art. 257, la condotta di inquinamento prevista dal comma 2 dello stesso articolo: ovvero l'inquinamento "provocato da sostanze pericolose".

Altre due sviste del legislatore.

La seconda apparentemente più facile da correggere in via interpretativa, dal momento che la condotta di cui al comma 2 dell'art. 257 TUA, pur determinando conseguenze sanzionatorie notevolmente superiori a quelle di cui al comma 1 (raddoppio del livello edittale e pena detentiva congiunta anziché alternativa a quella pecuniaria, non oblazionabile quindi) si presta a essere inquadrata non come ipotesi autonoma di reato, ma come circostanza aggravante (ad effetto speciale)⁶¹ della fattispecie di cui al comma 1. In tal senso deporrebbero i criteri formalistici del *nomen iuris* e quello c.d. topografico della collocazione delle norme, ricomprese entrambe nello stesso articolo; ed il *principium individuationis* strutturale delle circostanze (criterio già più affidabile anche se non del tutto univoco) con riferimento al precetto, descritto al comma 2 non autonomamente ma attraverso un rinvio al fatto-reato tipizzato al comma 1; pur potendosi osservare in senso contrario che la sanzione è determinata non per variazione frazionaria (come per la maggior parte delle circostanze) ma per mutamento della cornice edittale.

Laddove le ipotesi in oggetto (commi 1 e 2 dell'art. 257 TUA) fossero ricostruite non come figure criminose autonome, ma come forme, rispettivamente semplice (comma 1) e aggravata (comma 2), di un unico reato, si potrebbe concludere che questo è estinto dalla bonifica "a prescindere dalla natura (pericolosa o meno) delle sostanze inquinanti"⁶².

Residuerrebbe solo un problema d'indeterminatezza della nozione di "sostanze pericolose"⁶³, sostituita al precedente concetto di "rifiuti pericolosi" (di cui all'art. 51 *bis* d. lgs. n. 22/1997) al fine di ampliare l'operatività della fattispecie all'ipotesi dell'inquinamento delle acque, ma carente di una precisa metodica di accertamento (della pericolosità), tuttora esistente solo con riferimento ai rifiuti (e non alle acque).

L'errore tecnico del riferimento dell'art. 257, co. IV, TUA alle "altre leggi" appare, dal canto suo, emendabile attraverso un'operazione di ermeneutica "manipolativa" che sostituisce idealmente ad esso l'espressione "altre disposizioni di

⁶¹ V. Cass., Sez. III pen., 9/6/2010 (u. p. 13/4/2010), n. 22006, Mazzocco, *cit.* In senso contrario v. però Cass., Sez. III pen., 9/7/2007 (u. p. 14/3/2007), Magni, *cit.*, secondo cui la soluzione preferibile è invece "quella che configura la fattispecie [di inquinamento da sostanze pericolose] come reato autonomo, anzitutto perché sarebbe difficilmente giustificabile una configurazione diversa da quella relativa al reato di gestione non autorizzata di rifiuti, che il d. leg. 22/97 differenzia *quoad poenam* con riferimento ai rifiuti pericolosi e ai rifiuti non pericolosi, e che la giurisprudenza unanime di questa corte interpreta come ipotesi autonoma di reato, e non come ipotesi aggravata di un reato semplice. In secondo luogo, è legittimo supporre che, proprio per una condotta penale di forte allarme sociale come quella di inquinamento da rifiuti pericolosi, il legislatore abbia voluto sottrarre al bilanciamento discrezionale tra le circostanze, affidato al giudice ex art. 69 c.p., la commisurazione concreta della pena, mettendo così a repentaglio la congruità del trattamento sanzionatorio e l'efficacia generalpreventiva della pena edittale".

⁶² Cass., Sez. III pen., 9/6/2010, *cit.*

⁶³ Cfr. PAONE, *La gestione dei rifiuti*, *op. cit.*, 511.

legge”⁶⁴: cioè disposizioni presenti anche all’interno dello stesso testo legislativo (il TUA, appunto). Com’è logico che sia, la bonifica esclude la punibilità non solo dell’inquinamento (superamento delle CSR), ma anche del reato pregresso fonte dell’inquinamento, sia esso previsto da un’altra disposizione del TUA (es. art. 256 TUA: stoccaggio abusivo, discarica non autorizzata, ecc.), o di altra legge.

Residuano delle perplessità, dal punto di vista però non della tecnica ma delle scelte valoriali del legislatore, intorno al riconoscimento dell’efficacia esimente alla riparazione (mediante bonifica) dell’evento-inquinamento, mentre un trattamento più severo è riservato a fatti dal più modesto impatto ambientale (ad es. un deposito incontrollato di rifiuti), non estinguibili mediante il mero ripristino dello *status quo antea*.

Per tali ipotesi la riparazione del danno vale come circostanza attenuante comune, secondo le regole generali dell’art. 62, n. 6, c.p.; come attenuante speciale per i reati in materia di scarichi e tutela dei corpi idrici, ai sensi dell’art. 140 TUA (sanzione diminuita da metà a due terzi).

Una disparità di trattamento, ai limiti dell’irragionevolezza, sulla quale ha preferito “sorvolare” (per così dire) la Cassazione, nel dichiarare “manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 256 d. leg. 3/4/2006 n. 152, per contrasto coll’art. 3 Cost., nella parte in cui limita l’applicazione della “condizione di non punibilità” di cui all’art. 257, 4° comma, ai soli reati ambientali nei quali l’evento inquinamento concorre ad integrare la fattispecie, in quanto la scelta del legislatore di favorire la bonifica del sito secondo le indicazioni scaturenti dal progetto redatto ai sensi degli art. 242 seg. d. leg. n. 152 del 2006, risponde a canoni di logica e razionalità, giustificandosi con l’esigenza di garantire l’efficacia dell’intervento di ripristino nei più gravi casi in cui si rende necessaria l’adozione di uno specifico piano di bonifica (fattispecie di condanna per il reato di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti)”⁶⁵.

Giusto, insomma – sia consentita l’ironia – che sia premiato solo chi ha commesso il fatto più grave (superamento delle CSR), e non sia previsto un analogo percorso riparativo con efficacia esimente per chi ha realizzato un reato più lieve, come un abbandono di rifiuti, magari isolato e occasionale.

6. Una persistente responsabilità dell’ente in caso di bonifica? I dubbi intorno alla responsabilità penale, e la recente previsione di una responsabilità extrapenale (l. europea 2013)

Il dibattito circa il ruolo della bonifica nel quadro degli elementi del reato si è recentemente “rinfocolato” a seguito dell’introduzione della responsabilità degli enti

⁶⁴ Così, RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente, op. cit.*, 140.

⁶⁵ Cass., sez. III pen., 11/5/2011 (u. p. 16/3/2011), n. 18502, ric. Spirineo, in *Foro it.*, 2012, II, 238, con nota critica di PAONE.

per i reati ambientali. Secondo i sostenitori della tesi della bonifica come condizione obiettiva di (non) punibilità, intrinseca ed incidente sulla sfera dell'offesa, l'ente non sarebbe responsabile in caso di esecuzione del progetto di bonifica del sito contaminato, dal momento che il reato-presupposto (di cui all'art. 257 TUA) non si sarebbe perfezionato⁶⁶.

Al contrario, se intesa quale causa sopravvenuta di non punibilità la bonifica – secondo tale ricostruzione – gioverebbe solo alla persona fisica e non (anche) all'ente⁶⁷, secondo il principio di autonomia della responsabilità dell'ente, la quale sussiste anche quando “il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia” (art. 8, d. lgs. n. 231/2001).

Una contrapposizione schematica e lineare tra due posizioni. Ma forse le cose sono un po' più complicate.

Anzitutto, la tesi secondo cui la condizione obiettiva di punibilità sarebbe un avvenimento richiesto per l'integrazione del reato, ovvero una “condizione per l'esistenza” del reato, sicché in sua assenza il reato in oggetto non può dirsi integrato (dunque nel caso che ci riguarda l'ente non risponderebbe per il venir meno del reato-presupposto), è tesi che non può dirsi assodata, e vanta anzi autorevoli oppositori in dottrina.

Si è eccepito che tale ricostruzione confonde le condizioni obiettive di punibilità con gli elementi essenziali del fatto, mentre al contrario le condizioni obiettive di punibilità sarebbero costruite dal legislatore quali avvenimenti *esterni al fatto criminoso*, che condizionano punibilità di un *reato già perfetto*, già espresso nel suo intero disvalore⁶⁸: l'art. 44 c.p. parla in effetti di condizione “per la punibilità del reato”, e non del “fatto”.

Se si adotta lo schema ricostruttivo per cui il reato di contaminazione ambientale è da ritenersi già integrato, nel suo disvalore, per il fatto stesso della contaminazione, stando a una rigorosa interpretazione dei dati normativi (dalla norma codicistica da ultimo citata al d. lgs. n. 231/2001, passando per il T.U.A.), il ragionamento che fa dipendere la punibilità o meno dell'ente dalla configurazione della bonifica come causa di non punibilità sopravvenuta o come condizione obiettiva negativa di punibilità non appare del tutto conducente. A fronte di ricostruzioni dogmatiche evidentemente controvertibili, la normativa in materia di responsabilità degli enti pare esplicita nell'attribuire in ogni caso alle condotte reintegratorie e riparatorie rilevanza solo *mitigatoria*, nel senso della riduzione della sanzione pecuniaria (art. 13, co. II, lett. a, d. lgs. n. 231/2001), e/o dell'esclusione delle sanzioni interdittive (art. 17, stesso d. lgs.); richiedendo però a tali fini premiali non solo la *restitutio in integrum* ma anche l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione.

⁶⁶ V. FIMIANI, *L'ente è responsabile ai sensi del d. lgs. 231 nel caso di esecuzione del progetto di bonifica del sito contaminato?*, in *Rifiuti – Bollettino di informazione normativa*, 2012, 60 ss.

⁶⁷ V. RUGA RIVA, *Reato di omessa bonifica e D. Lgs. n. 231/2001: la bonifica giova (anche) all'ente?*, in *Amb. & Svil.*, 2012, 412 s.

⁶⁸ V. nota 47.

La responsabilità degli enti da reato è infatti ricollegata in linea di massima a una colpa d'organizzazione o a una politica criminale d'impresa che non vengono meno solo per via della rimessione in pristino⁶⁹. La *riparazione delle conseguenze del reato* nel quadro del d. lgs. n. 231/2001 non si esaurisce nel ripristino dello *status quo antea* ma si estende all'eliminazione delle "carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi" (secondo il sopra citato art. 17), e richiede altresì di mettere "a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca".

Laddove in virtù di un accentuato *favor reparationis* si volesse applicare l'esimente della bonifica *anche* all'ente, *anche* in assenza di modelli organizzativi e preventivi, e *per giunta* senza confisca del profitto conseguito, in deroga all'ordinaria disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, ci si potrebbe forse muovere non lungo l'impervia linea del confronto tra bonifica come condizione obiettiva di punibilità e come causa sopravvenuta di non punibilità, ma valorizzando in senso estensivo le potenzialità dell'art. 257, co. IV TUA, laddove prevede che l'osservanza dei progetti di bonifica "costituisce condizione di non punibilità per i *reati ambientali* contemplati da *altre* leggi per il *medesimo evento*" (corsivi nostri).

L'art. 25 *undecies* del d. lgs. n. 231/2001, che è sicuramente a *altra* legge rispetto al TUA, è rubricato *reati ambientali*, e al comma II, lett. c) sanziona per l'appunto il *medesimo evento* di cui all'art. 257 TUA, co. I e II.

Dal punto di vista tecnico, l'art. 25 *undecies* del d. lgs. n. 231/2001 non crea una diversa fattispecie, ma estende ad un diverso soggetto (collettivo) la responsabilità per alcuni reati ambientali già esistenti (art. 257 TUA). Dire che l'art. 25 *undecies* del d. lgs. n. 231/2001 "contempla reati ambientali", e che il suo co. II, lett. c) sanziona il "medesimo evento" dell'art. 257, co. I e II, TUA, significa probabilmente "stendere" al massimo il dato letterale, ma non sembra uno sconfinamento nel territorio dell'analogia.

A prescindere dalla sua incerta collocazione dogmatica, dunque, l'esimente-bonifica si potrebbe forse applicare all'ente ai sensi dell'art. 257, co. IV, TUA.

Vi è tuttavia da sciogliere un altro dubbio, di carattere questa volta non tecnico, ma politico-criminale. Norme alla mano non è impossibile dal punto di vista logico-giuridico argomentare nel senso dell'estensione all'ente dell'esimente della bonifica (come abbiamo visto, ci sono almeno due vie per farlo: quella della condizione obiettiva di punibilità e quella dell'art. 257, co. IV, pur trattandosi di interpretazioni richiedenti un certo sforzo argomentativo); occorre però valutare al tempo stesso se tale esenzione di responsabilità per l'ente sia anche opportuna.

Nell'impianto sistematico del d. lgs. n. 231/2001 non sembra esserci spazio per una considerazione in senso premiale delle condotte reintegratorie *spinta sino alla non punibilità*, specie in assenza di *compliance programs*.

Ma proviamo ad affrontare la questione sotto un'altra prospettiva.

⁶⁹ V. RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, 413.

E cominciamo col domandarci: la bonifica ripara *completamente* il danno ambientale da reato?

In realtà, ai fini di una totale ed effettiva riparazione del danno ambientale, nel quadro normativo di matrice europea fondato sulla Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, ed alla base del sistema di tutela contro i danni ambientali predisposto dal TUA, la bonifica *non* è di per sé sufficiente⁷⁰.

Quale forma di *riparazione "primaria"*, "che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie" (secondo la definizione dell'allegato II della citata Direttiva, poi trasfusa nell'allegato 3 alla Parte VI del TUA), la bonifica concorre con le necessarie forme di *riparazione "compensativa"*, volte a "compensare la *perdita temporanea* di risorse e/o servizi naturali dalla data del verificarsi del danno fino a quando la riparazione primaria non abbia prodotto un effetto completo" (corsivo nostro); per "*perdite temporanee*" intendendosi le "perdite risultanti dal fatto che le risorse e/o i servizi naturali danneggiati non possono svolgere le loro funzioni ecologiche o fornire i servizi ad altre risorse naturali o al pubblico fino a che le misure primarie o complementari non abbiano avuto effetto" (sulle diverse forme di riparazione, primaria, complementare e compensativa delle perdite temporanee, v. più diffusamente *infra*, par. 10).

Il danno ambientale, tanto più se derivante da reato, non può quindi dirsi del tutto riparato dalla bonifica.

Ma quali conseguenze sanzionatorie possono residuare in caso di bonifica?

Per rispondere a questa domanda occorre analizzare i rapporti tra la normativa penale (o amministrativo-penale *ex d. lgs. n. 231/2001*) e quella extrapenale (amministrativa *stricto sensu* e civilistica) di tutela contro i danni ambientali

Per lungo tempo è stata per legge espressamente esclusa, laddove la bonifica fosse stata anche solo avviata, la possibilità di applicare le norme in materia di tutela ripristinatoria (amministrativa) e risarcitoria (civilistica) contro i danni ambientali previste nella Parte VI del TUA (art. 303, lett. i, TUA).

E l'impossibilità di applicare queste ultime norme avrebbe forse potuto giustificare (in un certo senso) il permanere in capo all'ente, anche in caso di bonifica, di una responsabilità amministrativo-penale *ex d. lgs. n. 231/2001*, sanzionata a titolo solo pecuniario in termini peraltro notevolmente ridotti (della metà, o di due terzi in caso di *restitutio in integrum* associata all'adozione di un modello organizzativo, secondo l'art. 12, co. II e III, d. lgs. cit.).

Oggi il quadro normativo appare però mutato: come abbiamo visto, la recente Legge europea 2013 (l. n. 97/2013) consente di applicare le norme della Parte VI del TUA in materia di tutela ripristinatoria e risarcitoria contro il danno ambientale *pure*

⁷⁰ Sulla *procedura di infrazione comunitaria* a carico dell'Italia per indebita limitazione della responsabilità per danno ambientale, in caso di bonifica, v. *amplius* COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SULLE ATTIVITÀ ILLECITE CONNESSE AL CICLO DEI RIFIUTI, *Relazione sulle bonifiche dei siti contaminati in Italia, op. cit.*, 89 s.

nell'ipotesi di avvenuta bonifica: anche in tale ipotesi, è possibile azionare *già due strumenti*, uno amministrativo (ripristino) e uno civile (risarcimento in forma specifica).

Alle istanze di tutela sussistenti anche in caso di bonifica il legislatore italiano sembra essere dunque venuto incontro per queste diverse vie, amministrativa e civile: al di fuori del processo penale, e al di fuori di un'ipotetica, residua responsabilità dell'ente *ex d. lgs. n. 231/2001*.

7. Il rapporto tra la fattispecie di contaminazione e gli altri reati in materia ambientale

Interrogativo ancora non risolto dalla giurisprudenza e dalla dottrina, quello se il concorso tra la contravvenzione di cui all'art. 257 TUA e le altre figure criminose in materia di rifiuti e scarichi (ad es. realizzazione di discarica abusiva, deposito incontrollato di rifiuto, inquinamento idrico, ecc.) sia reale o apparente⁷¹.

Dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico, la ricostruzione di un rapporto di specialità (in senso stretto, ovvero unilaterale) tra le norme in questione non sembra immediata, dal momento che ognuna delle fattispecie citate pare contenere elementi non previsti nelle altre⁷²: l'art. 257 il superamento delle CSR, l'art. 256 (nelle ipotesi sopra prospettate) ad es. l'evento-realizzazione discarica, o di abbandono di rifiuti.

Proviamo a ricorrere ai criteri c.d. valoriali di risoluzione del concorso di norme, sussidiarietà e assorbimento.

Le difficoltà neppure in questo caso sembrano agevolmente superabili, a causa della distonia (che abbiamo cercato di evidenziare *supra*, par. 1) tra momento precettivo e sanzionatorio della contravvenzione di contaminazione ambientale. Un reato che vede tipizzato un evento di danno-inquinamento (da intendersi precisamente quale superamento delle CSR) più grave e qualificato rispetto ad altre ipotesi di pericolo (astratto) tipiche del diritto penale ambientale. Ma questo più pronunciato tenore offensivo non trova adeguata corrispondenza nel profilo sanzionatorio della norma in questione, che si attesta su livelli più bassi rispetto ad es. alle fattispecie in materia di discariche e ad altre ipotesi previste nella legislazione ambientale. Il che rende complessa l'individuazione della norma prevalente, non sempre rintracciabile nell'art. 257 TUA.

⁷¹ Problematico sul punto PRATI, *Il reato di omessa bonifica*, *op. cit.*, 1049.

⁷² V. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, *op. cit.*, 142. Nel senso del concorso di reati, FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, *op. cit.*, 424.

8. Le questioni del termine per la riparazione e dell'analogia *in bonam partem*. bonifica tardiva e permanenza del reato.

Comune a tutte le ipotesi di riparazione sopra descritte è l'indicazione di un *termine*, riferito in genere all'attivazione o alla chiusura in primo grado del procedimento penale, entro il quale porre in essere l'opera ripristinatoria. La *ratio* del limite temporale è quella di premiare comportamenti tendenzialmente ricollegati alla resipiscenza e al ravvedimento, anziché condotte opportunistiche, poste in essere strategicamente dall'imputato in conseguenza degli sviluppi del giudizio. *Ratio* – è bene precisarlo – in parte criticata dalla dottrina perché ritenuta viziata da un'eccessiva idealizzazione del paradigma riparatorio⁷³.

In tema di tutela delle acque, ad es., la riparazione integrale del danno deve essere effettuata "prima del giudizio penale" (art. 140, co. I, TUA); mentre per i reati paesaggistici la rimessione in pristino deve avvenire "prima che intervenga la condanna" (art. 181, co. I-*quinquies*, d. lgs. n. 42/2004).

Quanto ai termini per realizzare la bonifica con efficacia esimente, l'art. 257 TUA rinvia all'art. 242: "bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti".

In dottrina e in giurisprudenza è discussa la possibilità di applicare analogicamente la norma di favore in oggetto a bonifiche "atipiche", realizzate con tempi, o anche con modalità non conformi al progetto⁷⁴.

Appare preferibile distinguere tuttavia le due questioni dei tempi, e delle modalità difformi rispetto al progetto.

Quanto ai termini, si possono rinvenire indici normativi contrastanti.

Da un lato, trattandosi di figura giuridica che deroga alla normale disciplina dell'illecito penale e delle conseguenze sanzionatorie, l'esimente della bonifica non dovrebbe essere suscettibile di estensione analogica per via della sua eccezionalità (art. 14 preleggi).

Dall'altro lato, l'art. 129 c.p.p. prevede l'obbligo d'immediata declaratoria, "in ogni stato e grado del processo", delle cause estintive del reato (in cui parte della dottrina tende come abbiamo visto a sussumere le cause sopravvenute di non punibilità): con riferimento al mancato rispetto dei *tempi* previsti per la bonifica, si è quindi affermato che la causa di non punibilità opera anche se gli interventi di bonifica vengono posti in essere a processo già iniziato, prima della pronuncia definitiva⁷⁵.

⁷³ Sottolineano come le condotte riparatorie non vadano svincolate *a priori* da eventuali calcoli utilitaristici, BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 172 ss.; CHIAVARIO - MARZADURI, *Giudice di pace e processo penale. Commento al d. lgs. 28 agosto 2000 n. 274 e successive modifiche*, Torino, 2000, 9 ss.; GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in SCALFATI (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, 499 ss.

⁷⁴ Favorevole MICHELETTI, *op. cit.*, 357 s. Contrari RUGA RIVA, *op. ult. cit.*, 399 e RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, 399.

⁷⁵ Così, Cass., Sez. I, 8/9/2006 (u. p. 13/6/2006), n. 29855, Pezzotti, *cit. Contra*, partendo però dalla tesi della bonifica come condizione obiettiva negativa di punibilità, FIMIANI, *La tutela penale, op. cit.*, 419.

Una possibile soluzione mediana, (in un certo senso) di compromesso, potrebbe essere quella di escludere in linea di massima dall'ottica premiale bonifiche gestite autonomamente dall'autore dell'inquinamento, senza l'avallo dell'autorità competente o con *modalità* difformi dal progetto approvato dall'autorità stessa⁷⁶: una volta che il provvedimento finale di approvazione del progetto di bonifica diventa definitivo, è da ritenersi consumata la facoltà di proporre soluzioni tecniche alternative, la quale può essere attuata soltanto in sede di partecipazione al procedimento di approvazione. L'effetto liberatorio *ex art. 129 c.p.p.* si potrebbe tuttavia riconoscere, in virtù del *favor reparationis*, a bonifiche sopravvenute nel corso del giudizio, in *mero ritardo* sui tempi previsti in via amministrativa dagli artt. 242 ss. TUA.

Occorre precisare che tale ricostruzione è però avversata da alcuni autori, secondo i quali una bonifica intervenuta tardivamente nel corso del processo non potrebbe avere efficacia esimente ma rileverebbe solo ai fini dell'interruzione della permanenza del reato⁷⁷.

La configurazione della contaminazione ambientale, così come dell'omessa comunicazione dell'evento potenzialmente inquinante, come reato *permanente*, appare abbastanza consolidata in giurisprudenza⁷⁸: pur essendo prevista nel progetto di bonifica una tempistica a rigore di legge per effettuare l'azione riparativa, quest'ultima è comunque idonea ad eliminare il danno ambientale, e dunque può essere utilmente compiuta anche in tempo successivo⁷⁹.

Il *dies a quo* di decorrenza della permanenza si individua con la scadenza del termine per la bonifica previsto nel progetto, e la permanenza cessa con l'effettuazione della bonifica⁸⁰, o con la pronuncia di primo grado (se il comportamento omissivo dell'imputato perdura fino alla data della decisione), secondo i principi generali⁸¹. Argomento come noto assai rilevante dal punto di vista pratico, giacché dal giorno in cui cessa la permanenza del reato decorre il termine di prescrizione (art. 158, co. I, c.p.).

In merito sorge il dubbio se la permanenza possa essere interrotta, oltre che dalla bonifica, anche dal sequestro preventivo del sito.

Nonostante il sequestro faccia perdere all'agente la disponibilità materiale del bene, impossibilitandolo anche giuridicamente a realizzare attività riparative, la Cassazione tende a escludere l'effetto interruttivo della permanenza⁸², dal momento che al titolare del bene sequestrato è data facoltà di eliminare le conseguenze del reato

⁷⁶ V. Cass., Sez. III pen. 24/7/2012 (u. p. 16/5/2012), n. 1353, Laffranchini, in *www.lexambiente.it*, 2012; Cass., sez. I pen., 8/9/2006, n. 29855, Pezzotti, *cit.*

⁷⁷ V. FIMIANI, *loc. ult. cit.*

⁷⁸ V. Cass., Sez. III pen., 30/5/2007, n. 28525, Colombini, *cit.*

⁷⁹ Cfr. FIMIANI, *op. ult. cit.*, 418 s.

⁸⁰ V. Cass., Sez. III pen., 30/5/2007, n. 28525, Colombini, *cit.*

⁸¹ *Ex multis* v. Cass., sez. V, 26/9/2008 (u. p. 18/4/2008), n. 36928, in *C.E.D. Cass.*, rv 241579.

⁸² V. Cass., Sez. III pen., 22/3/2011 (u. p. 15/12/2010), n. 11498, Ciabattini, in *www.lexambiente.it*, 2012; ed in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Sanità pubblica*, n. 721; Cass., 13/6/2006, n. 29855, Pezzotti, *cit.*, con nota critica di PAONE.

commesso ricorrendo alla procedura di restituzione (della cosa) e revoca (del sequestro) *ex art. 85 disp. att. c.p.p.* Per riportare le parole dei giudici, “sarebbe invero singolare che il sequestro delle aree, diretto ad impedire i danni ulteriori e ad assicurare gli interventi di cui all’art. 17 del decreto Ronchi e 242 del nuovo codice ambientale, possa determinare la cessazione della permanenza e cioè della anti giuridicità di una condotta, che il responsabile della stessa è tenuto a denunciare ed a riparare evitando pure il sequestro se si mette immediatamente a disposizione e predispone gli interventi riparatori”.

In contrasto peraltro con quanto affermato dalla stessa Corte a proposito del reato di inosservanza del provvedimento di demolizione e sgombero di opere abusive *ex art. 1164 cod. nav.*, la cui permanenza cesserebbe invece alla data in cui il sequestro preventivo è notificato all’imputato⁸³.

9. La *restitutio in integrum* come obbligo del condannato con pena sospesa e come condizione per l’oblazione speciale.

Nella normativa penale in materia di scarichi e rifiuti, la bonifica non ha solo il ruolo di forma di *volontaria* riparazione con efficacia esimente.

“Interventi di emergenza, bonifica e ripristino ambientale” (questa la formula dell’art. 257, co. III, TUA) possono essere infatti *imposti* dal giudice con sentenza di condanna o in sede di patteggiamento, come condizione per usufruire del beneficio della sospensione condizionale della pena, ai sensi dell’art. 165 c.p. – *obblighi del condannato* (“La sospensione condizionale della pena può essere subordinata [...], salvo che la legge disponga altrimenti, all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato [...] secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna”: in corsivo le modifiche di cui alla l. n. 689/1981).

Sempre in tema di rifiuti, con sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi dell’art. 255, co. III, TUA la sospensione condizionale può essere subordinata anche “alla rimozione, all’avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi” (art. 192, co. III, TUA); ovvero alla “separazione dei rifiuti miscelati” illegalmente (art. 187, co. III, TUA).

Obblighi del condannato, di carattere sempre riparatorio, sono previsti poi in tema di tutela delle acque, e precisamente dall’art. 139 TUA: “Con la sentenza di condanna per i reati previsti dalla parte terza del presente decreto, o con la decisione emessa ai sensi dell’art. 444 del cod. proc. pen., il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato al risarcimento del danno e all’esecuzione degli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino”.

Altro istituto connesso a finalità ripristinatorie è l’oblazione c.d. speciale *ex art. 162 bis c.p.* (introdotta anch’essa con l. n. 689/1981), applicabile alle contravvenzioni

⁸³ V. Cass., Sez. III pen., 23/10/1996, n. 604, in *C.E.D. Cass.*, rv 207035.

punite con pene alternative. Tale forma di oblazione “non è ammessa [...] quando permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore” (art. 162 *bis*, co. III, c.p.).

E’ appena il caso di menzionare da ultimo, quale strumento di pressione utilizzabile dal giudice per indurre il risanamento dei luoghi, la confisca: misura applicabile, anche con sentenza di proscioglimento, fintanto che l’area risulta inquinata.

10. La *restitutio in integrum* come sanzione e la riparazione “primaria” nelle indicazioni del legislatore europeo. le altre forme di riparazione, “complementare” e “compensativa”.

Il diritto penale ambientale conosce diverse misure *sanzionatorie* di carattere ripristinatorio, potenzialmente capaci di coniugare l’efficacia repressiva (in senso retributivo e preventivo) con gli interessi della comunità offesa del reato.

In materia *urbanistica*, per gli *interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*, per gli *interventi di ristrutturazione in assenza di permesso di costruire o in totale difformità*, nonché per gli *interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire* (artt. rispettivamente 31, 33 e 34 del D.P.R. 6/6/2001, n. 380), è prevista la sanzione della *rimozione* o della *demolizione*.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite attribuisce *all’ordine di demolizione natura di provvedimento giurisdizionale*, accessorio alla condanna⁸⁴. La demolizione delle opere abusive è ordinata infatti dal giudice con sentenza di condanna (artt. 31, co. IX e 44, D.P.R. cit.), e la sua esecuzione è demandata al pubblico ministero e al giudice dell’esecuzione, secondo i rispettivi ruoli.

Il paradigma della riparazione-sanzione ha ispirato anche la normativa *paesaggistica*, con riferimento alla *rimessione in pristino dello stato dei luoghi*, che viene ordinata a spese del condannato con sentenza di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti⁸⁵, per *opere eseguite su beni paesaggistici in assenza di autorizzazione o in difformità da essa* (art. 181, co. II, d. lgs. 22/1/2004, n. 42).

Come l’ordine di demolizione del manufatto abusivo, così anche l’ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi ha natura di *sanzione accessoria ad una sentenza di condanna*.

Veniamo alla normativa in materia di scarichi e rifiuti, oggetto precipuo della nostra indagine.

⁸⁴ V. Cass., Sez. Un., 19/6/1996, n. 3601, Monterisi, in *Foro it.*, 1997, II, 332; Cass., Sez. Un., 20/11/1996, n. 1685, Luongo, in *Cass. pen.*, 1997, 1685. *Amplius*, PAONE, *Natura dell’ordine di bonifica e ripristino delle discariche abusive (nota a Cass. pen. n. 18815/2011)*, in *Amb. & Soil.*, 2011, 1019 s.; RICCIARDI, *L’esecuzione dell’ordine di demolizione e le problematiche connesse*, in *www.lexambiente.it*, 2011.

⁸⁵ V. tra le tante, Cass., Sez. III pen., 18/5/2004 (u. p. 10/2/2004), n. 23212, Magno, in *Cass. pen.*, 2006, 206.

In tema di *discariche* è previsto che sia alla sentenza di condanna sia a quella di patteggiamento conseguano non solo la confisca, ma anche “obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi” (art. 256, co. III, TUA).

Tecnicamente, il concetto di *ripristino* è più ampio di quello di bonifica. Mentre quest’ultima è legata a soglie di accettabilità della contaminazione in relazione alla specifica destinazione d’uso dell’area, il ripristino si pone il più vasto obiettivo della ricomposizione dell’ecosistema nel rispetto delle peculiarità naturali del territorio e del paesaggio nello *status quo* precedente al reato⁸⁶.

Vale la pena di precisare che, in materia di discariche, secondo un orientamento giurisprudenziale⁸⁷, la bonifica imposta dal legislatore “non è necessariamente quella proceduralizzata già prevista dall’art. 17 del d. lgs. n. 22/1997 ed ora dall’art. 242 del d. lgs. n. 152/2006, ma coincide con quella stabilita concretamente dal giudice per eliminare le conseguenze del danno ambientale prodotto, che può eventualmente essere verificata *ex post* dal giudice dell’esecuzione”.

Ancora più chiara nel disporre l’obbligo d’irrogare una sanzione di carattere riparatorio la norma in tema di *attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti* (c. d. “ecomafie”): “Il giudice, con la sentenza di condanna o con quella emessa ai sensi dell’art. 444 cod. proc. pen., ordina il ripristino dello stato dell’ambiente e può subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all’eliminazione del danno o del pericolo per l’ambiente” (art. 260, co. III, TUA, corsivi nostri).

E da ultimo, obblighi di rimessione in pristino e risarcitori sono stati previsti, anche se con formulazione poco perspicua⁸⁸, in sede di conversione in legge del d.l. 10/12/2013, n. 136, c.d. “*Terra dei fuochi*” (ovvero *Disposizioni urgenti volte a fronteggiare emergenze ambientali e industriali e a favorire lo sviluppo delle aree interessate*), in relazione al nuovo reato di *combustione illecita di rifiuti* (art. 256-bis, co. I, TUA, come modif. con l. 6/2/2014, n. 6): “il responsabile è tenuto al ripristino dello stato dei luoghi, al risarcimento del danno ambientale e al pagamento, anche in via di regresso, delle spese per la bonifica”.

Si è recentemente posta la complessa questione, invero interessante dal punto di vista pratico ma ancora poco vagliata dalla dottrina, se le misure riparatorie della bonifica e del ripristino siano assimilabili alle sanzioni penali tipiche nel senso della loro estinzione in parallelo con l’estinzione della punibilità, ad es. per intervenuta prescrizione o per morte del reo; ovvero se avendo natura autonoma rispetto alla condanna penale non siano strettamente collegate alle vicende della punibilità.

L’orientamento aggiornato della Cassazione sembra in questo secondo senso: per riportare le parole della sentenza “Boccardo”⁸⁹, “risulta erronea la prospettazione

⁸⁶ Cfr. PAONE, *op. ult. cit.*, 1020.

⁸⁷ Cass., Sez. III pen., 30/11/2006 (u. p. 2/4/2007), n. 13456, Gritti, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236327.

⁸⁸ Sul dubbio che tali obblighi possano essere resi esecutivi in sede penale, recentemente, v. ALBERICO, *Il nuovo reato di combustione illecita di rifiuti*, in *questa Rivista*, 17/2/2014, pag. 13 ss.

⁸⁹ Cass., Sez. III pen., 12/5/2011, n. 18815, Boccardo ed a., in *Dir. e giur. agr. alim. e dell’amb.*, 2012, 553, con nota di COVIELLO, *Gestione non autorizzata di rifiuti ed obbligo di ripristino dello stato dei luoghi: sanzione*

del ripristino quale sanzione accessoria a quella penale, da dichiararsi dunque estinta in conseguenza della dichiarata prescrizione del reato”.

In motivazione si fa leva sull’effettività della tutela ambientale, per assicurare la quale nella legislazione speciale sono previste “conseguenze di tipo diverso rispetto a quelle penali tipiche, quali: la demolizione dei manufatti abusivi nel campo edilizio, il ripristino della situazione dei luoghi paesaggisticamente protetti, la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, la confisca dell’area che sia stata fatta oggetto di discarica abusiva, la bonifica dei siti inquinati dai rifiuti, il danno ambientale, la bonifica ed il ripristino ambientale dei siti da acque inquinate”.

Conseguenze atipiche dall’incerto “posizionamento dogmatico”, a metà strada (in un certo senso) tra diritto penale⁹⁰ e amministrativo⁹¹, le quali per la loro comune *natura reale*, e non personale, sono in ogni caso da ritenersi tra loro *omogenee* sia dal punto di vista delle funzioni che della disciplina. Tali misure, poste a tutela degli interessi della collettività, non incidono sullo “status” del condannato, limitandone la sfera giuridica, ma aggrediscono il suo patrimonio.

Con riferimento all’ordine di demolizione del manufatto abusivo, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che tale ordine, “disposto con la sentenza di condanna per reato edilizio, non è estinto dalla morte del reo sopravvenuta alla irrevocabilità della sentenza, non avendo natura penale ma di sanzione amministrativa accessoria⁹²”. E parimenti tale sanzione “non è suscettibile di estinzione per decorso del tempo⁹³”.

accessoria o risarcimento in forma specifica?; in *Amb. & Svil.*, 2011, 1019, con nota di PAONE, *Natura dell’ordine di bonifica e ripristino delle discariche abusive*; nonché in *Riv. giur. amb.*, 2011, 811, con nota di DI LELLA, *La natura giuridica dell’ordine di ripristino in materia di smaltimento dei rifiuti*.

⁹⁰ Con riferimento all’ordine di ripristino a protezione di bellezze naturali, nel senso che questo “costituisce esplicazione di un potere-dovere conferito al giudice penale in via primaria ed esclusiva, e non meramente surrogatoria di un concorrente potere-dovere dell’autorità amministrativa [...]; ne deriva che il detto ordine non ha natura di sanzione amministrativa né di pena accessoria ma è assimilabile a una *vera e propria sanzione penale*” (corsivo nostro), Cass., Sez. III pen., 9/8/2002 (u. p. 14/6/2002), n. 29667, Arrostuto, in *Cass. pen.*, 2003, 2027, ed in *C.E.D. Cass.*, rv. 222115; nello stesso senso, Cass., Sez. III pen., 18/3/1993, n. 1585, in *Dir. giur. agr. e dell’amb.*, 1995, 1, con nota di ORICCHIO.

⁹¹ Cass., Sez. III pen., 8/9/2010, n. 32953, in *www.lexambiente.it*, 2010; Cass., Sez. III pen., 20/12/2007 (u. p. 16/9/2007), n. 47331, in *C.E.D. Cass.*, rv. 238531; Cass., 5/12/2005 (u. p. 18/10/2005), n. 44245, Aprea, in *C.E.D. Cass.*, rv. 232648; Cass., 6/2/2003, Buono, *ivi*, rv. 229346; Cass., Sez. III pen., 18/12/1998, n. 2470, Roldo, *ivi*, rv. 212481, con riferimento sempre all’ordine di ripristino dello stato dei luoghi, qualificato al contrario come sanzione amministrativa poiché esso può essere impartito anche dalla pubblica amministrazione, sicché la misura disposta dal giudice si porrebbe non in via alternativa, sebbene eventualmente concorrente con i provvedimenti dell’autorità amministrativa.

In dottrina, attribuisce a tali misure natura amministrativa BELTRAME, *Il giudice penale tra confisca e ripristino ambientale*, in *Amb. & Svil.*, 1997, 459. Cfr. PAONE, *op. ult. cit.*, 1020.

⁹² Così, da ultimo, Cass., 18/1/2011, Balducci, *C.E.D. Cass.*, rv. 249317.

⁹³ Cass., Sez. III pen., 3/12/2010 (u. p. 10/11/2010), n. 43006, La Mela, in *www.lexambiente.it*, 2010, ed in *C.E.D. Cass.*, rv. 248670; Cass., Sez. III pen., 8/4/2003 (u. p. 18/2/2003), n. 16357, Filippi, *ivi*, rv. 227176. *Contra*, Cass., sez. III, 28/2/2007 (u. p. 30/11/2006), Muggianu, in *www.lexambiente.it*, 2007: “L’estinzione per prescrizione del reato di costruzione abusiva dichiarata dal giudice d’appello comporta la conseguente dichiarazione di revoca dell’ordine di demolizione impartito con la sentenza di primo grado, atteso che questo consegue

“L'ordine di demolizione delle opere abusive emesso dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, ha carattere reale e – aggiunge la Cassazione⁹⁴ – deve essere eseguito nei confronti di tutti i soggetti che sono in rapporto col bene e vantano su di esso un diritto reale o personale di godimento, anche se si tratti di soggetti estranei alla commissione del reato”.

Al pari di quanto accade per la confisca come misura di sicurezza obbligatoria in relazione ai beni il cui uso o detenzione costituisce reato: beni soggetti al provvedimento ablativo anche se appartenenti a persona estranea al reato, qualora il loro uso, detenzione, o alienazione non possano essere autorizzati in via amministrativa (art. 240, co. IV, c.p.).

I giudici di legittimità spiegano che “è ben possibile, ed anzi si verifica di frequente, che il proprietario o comproprietario non possa considerarsi soggetto di buona fede rispetto all'abuso edilizio, perché era a conoscenza dei lavori abusivi che si stavano compiendo nella sua proprietà e non ha fatto nulla per interromperli, e ciò nonostante non sia concorrente nel reato edilizio per avere tenuto un comportamento meramente passivo e di sola connivenza. La mancata condanna per concorso nel reato, quindi, non implica assolutamente il riconoscimento di una posizione di buona fede rispetto all'abuso.

La sentenza 20 gennaio 2009 della Corte di Strasburgo non solo non ha escluso un ordine di demolizione dell'opera contrastante con le norme urbanistiche, eseguibile nei confronti di chiunque ne sia in possesso, anche estraneo al reato, ma ha addirittura implicitamente ritenuto che una tale sanzione ripristinatoria può considerarsi giustificata rispetto allo scopo perseguito dalle norme interne di assicurare una ordinata programmazione e gestione degli interventi edilizi e non contrastante con le norme CEDU”.

Analogamente, sempre secondo la Suprema Corte⁹⁵, “in tema di *tutela paesaggistica* il decesso del condannato non giustifica la sospensione o la revoca dell'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi, in quanto tale statuizione, di *natura reale*, conserva la sua efficacia nei confronti di tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, diventano proprietari del bene su cui esso incide” (corsivi nostri; nella specie, l'istanza di sospensione/revoca era stata presentata dagli eredi del condannato, estranei al reato).

Allo stesso modo della confisca quale misura di sicurezza *reale* del diritto penale comune: misura che non è estinta dalla morte del reo dopo la condanna (artt. 236, co. II

alle sole sentenze di condanna per il reato di cui all'art. 44 d. P. R. 6 giugno 2001 n. 380 come disposto dall'art. 31, comma nono, del citato d. P. R.”

⁹⁴Cass., 11/12/2009 (u. p. 21/10/2009), n. 47281, Arrigoni, in *www.lexambiente.it*, 2009, ed in *C.E.D. Cass.*, rv. 245403; conformi Cass., Sez. III pen., 21/12/2009, n. 48925, Viesti ed altri, inedita; Cass, Sez. III pen., 8/4/2003, *cit.*: “L'avvenuta cessione a terzi, nelle more dell'esecuzione, dell'opera abusiva non è di ostacolo alla demolizione che consegue obbligatoriamente all'avvenuto accertamento del carattere abusivo di essa e va eseguita a prescindere dall'attuale proprietà di essa in capo al condannato”.

⁹⁵ Cass., Sez. III pen., 5/3/2009 (u. p. 20/4/2009), n. 16687, Romano ed al., in *www.lexambiente.it*, 2009.

e 210 c.p.), e secondo l'orientamento prevalente, neppure dalla morte del soggetto *prima* della condanna⁹⁶.

Quanto alla qualificazione del ripristino in materia ambientale, secondo la già citata sentenza "Boccardo" della Cassazione, esso "è, nella sostanza, un risarcimento in forma specifica che discende ex lege dalla condanna, con il limite previsto dalla legge (ove sia possibile) ed è anche diverso, quindi, dall'obbligo di ripristino disciplinato dall'art. 2058 c.c."

Pare opportuno a questo punto allargare la prospettiva d'indagine per cercare di offrire uno sguardo d'insieme delle forme di tutela riparatoria in campo ambientale.

Il TUA prevede, in generale, il *risarcimento del danno ambientale in forma specifica*, come obbligo prioritario rispetto al risarcimento in forma pecuniaria per equivalente, ai sensi dell'art. 311 TUA: norma che con la recente Legge europea 2013 è stata modificata in modo significativo, anche nominalmente nella rubrica, da "azione risarcitoria in forma specifica o per equivalente patrimoniale" a "azione risarcitoria in forma specifica".

La giurisprudenza recente di legittimità, insieme con la più attenta dottrina, conferma che "il criterio di riparazione del danno preferito dal legislatore è, dunque, quello ripristinatorio e non quello risarcitorio, da considerarsi residuale [...] E' illegittimo il provvedimento di risarcimento in forma specifica per equivalente del danno ambientale, che non motivi specificamente sull'impossibilità del ripristino in forma specifica"⁹⁷.

Nell'articolato quadro normativo di riferimento, di matrice in gran parte europea, si possono distinguere tre diverse *modalità di ripristino per garantire la riparazione del danno ambientale*⁹⁸, con particolare riferimento *all'acqua o alle specie e agli habitat naturali protetti*:

"a) *riparazione 'primaria'*: qualsiasi misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie" (Allegato II della Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21/4/2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale);

"b) *riparazione 'complementare'*: qualsiasi misura di riparazione intrapresa in relazione a risorse e/o servizi naturali per compensare il mancato ripristino completo delle risorse e/o dei servizi naturali danneggiati [...] Lo scopo della riparazione complementare è di ottenere, se opportuno

⁹⁶ *Ex multis* v. FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 784.

⁹⁷ Cass., Sez. III pen., 14/6/2011 (u. p. 12/1/2011), n. 36818, Provincia di Treviso, ditta F.lli Bonato Enzo e C. s.n.c. ed a., in *Dir. e giur. agr. alim. e dell'amb.*, 2012, 769, con nota di LAMANTEA, *La punibilità dell'obbligo di verifica. Il danno all'ambiente nella dicotomia tra priorità della tutela risarcitoria e ripristinatoria*. In dottrina, sul risarcimento del danno ambientale in forma specifica e per equivalente, PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente e bonifica dei siti contaminati*, Milano, 2011, 83 ss.; FIMIANI, *La tutela risarcitoria a seguito del danno ambientale*, in *Giur. it.*, 2008, 2711.

⁹⁸ Cfr. PRATI, *op. ult. cit.*, 85 ss.

anche in un sito alternativo, un livello di risorse naturali e/o servizi analogo a quello che si sarebbe ottenuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie. Laddove possibile e opportuno, il sito alternativo dovrebbe essere geograficamente collegato al sito danneggiato, tenuto conto degli interessi della popolazione colpita”;

“c) *riparazione 'compensativa'*: qualsiasi azione intrapresa per compensare la perdita temporanea di risorse e/o servizi naturali dalla data del verificarsi del danno fino a quando la riparazione primaria non abbia prodotto un effetto completo”.

La norma della Direttiva europea, dal legislatore italiano poi trasfusa nell'Allegato 3 della Parte VI del TUA, illustra con chiarezza il rapporto di gerarchia esistente fra le tre diverse modalità di ripristino ambientale: “Qualora la riparazione primaria non dia luogo a un ritorno dell'ambiente alle condizioni originarie, si intraprenderà la riparazione complementare. Inoltre, si intraprenderà la riparazione compensativa per compensare le perdite temporanee”. “*Perdite temporanee*” definite per completezza dalla stessa norma come “perdite risultanti dal fatto che le risorse e/o i servizi naturali danneggiati non possono svolgere le loro funzioni ecologiche o fornire i servizi ad altre risorse naturali o al pubblico fino a che le misure primarie o complementari non abbiano avuto effetto. Non si tratta di una compensazione finanziaria al pubblico”.

In questa più ampia prospettiva di matrice europea, la quale sta progressivamente (anche se lentamente) informando le scelte del legislatore italiano, la bonifica si colloca nell'ambito delle forme di riparazione *primaria* del danno al terreno e alle acque sotterranee. Nella “scala di preferenze” delineata a livello legislativo e giurisprudenziale, tra i possibili strumenti di tutela ambientale un gradino sotto la bonifica si pone la riparazione complementare; due gradini sotto, la tutela risarcitoria per equivalente.

Come forma di riparazione primaria la bonifica non è tuttavia radicalmente alternativa, bensì normalmente concorrente/cumulativa con la tutela compensativa. La *restitutio in integrum* primaria è di certo il rimedio più pienamente satisfattivo del danno ambientale destinato altrimenti a produrre “postumi permanenti”, ma essa non compensa le perdite di risorse naturali e/o servizi temporaneamente intercorse tra la data del verificarsi del danno e quella di compimento delle opere di riparazione primaria. Perdite temporanee da risarcirsi separatamente, per via di riparazione compensativa, in via aggiuntiva/cumulativa con la riparazione primaria⁹⁹.

Articolati e precisi obblighi di riparazione dunque esistono già, a livello legislativo, a carico del responsabile di illeciti, e *a fortiori* di reati ambientali.

Il problema è: chi e come può/deve imporli?

⁹⁹ V. Cass., Sez. III civ., 17/4/2008, n. 10118, in *Giur. it.*, 2008, 2708, con nota di FIMIANI.

11. Strumenti riparatori di natura mista, tra diritto pubblico e privato

E' il caso di procedere, sia pur rapidamente, con una prospettiva ad ampio spettro, per provare ad offrire un quadro il più chiaro possibile delle forme di tutela ambientale di carattere genericamente riparatorio previste dal nostro legislatore; cercando anche di ricostruire i complessi rapporti esistenti tra normativa penale ed extrapenale, in un panorama, come quello attuale, caratterizzato da ibridazioni e sovrapposizioni tra strumenti di tutela, di varia natura.

Il complesso sistema disegnato nella Parte Sesta del TUA contempla sia strumenti di carattere amministrativo, quali il *ripristino* ex artt. 305 ss. e 312 ss. TUA; sia strumenti di natura più propriamente giudiziaria, quali l'*azione risarcitoria in forma specifica* ex art. 311 TUA.

La prima domanda, spontanea, è quale sia il rapporto tra tali strumenti riparatori previsti dalla Parte Sesta del TUA e le norme della Parte Quarta in materia di *gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti contaminati* (analizzate nei parr. precedenti), rientrando anche la bonifica nell'ambito delle forme di tutela riparatoria.

La procedura di bonifica è stata per lungo tempo prevista come alternativa a quelle di riparazione del danno ambientale di cui alla Parte Sesta, secondo il disposto dell'art. 303, co. I, lett. i, TUA. Con le recenti modifiche introdotte con la Legge europea 2013 (l. n. 97/2013, art. 25), il limite per cui le procedure di ripristino e risarcimento in forma specifica non si applicano alle situazioni di inquinamento per le quali sia stata avviata o intervenuta bonifica è stato tuttavia rimosso.

Si può dunque ritenere oggi la bonifica procedura *concorrente* con le tecniche ripristinatorie e risarcitorie sopra citate.

Il vincolo dell'alternatività rimane invece per il ripristino e l'azione risarcitoria, tra loro.

Azioni, queste ultimi due, entrambe centralizzate in capo allo Stato, nella persona del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, cui spetta la legittimazione attiva e la scelta dell'una o dell'altra procedura¹⁰⁰.

1. Nel caso del ripristino, possono fare *richiesta di intervento statale* ex art. 309 TUA "le regioni, le province autonome e gli enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale, o che vantino un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino", nonché le "organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente".

¹⁰⁰ "Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che abbia adottato l'ordinanza di cui all'art. 313 non può né proporre né procedere ulteriormente nel giudizio per il risarcimento del danno ambientale, salva la possibilità di intervenire come persona offesa dal reato nel giudizio penale" (art. 315 TUA).

Siamo in sostanza di fronte ad una risposta sanzionatoria di matrice pubblica, azionata dal Ministro dell'ambiente, anche dietro richiesta degli enti locali delle associazioni e dei privati.

Passaggio chiave della procedura di ripristino ambientale è l'*ordinanza* emessa ex art. 313 TUA dal Ministro sopra citato in caso di danno non ripristinato dal responsabile: il Ministro con tale *ordinanza* "immediatamente esecutiva ingiunge a coloro che, in base al suddetto accertamento, siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato".

Significativi i potenziali vantaggi, dal punto di vista dell'effettività della tutela, della procedura mantenuta in ambito amministrativo, rispetto a quella penale; cui evidentemente fanno riscontro rischi dal punto di vista delle garanzie dell'integrità patrimoniale dei danneggiati (o presunti tali), ai quali è assicurata la giurisdizionalizzazione della procedura solo per mezzo di *ricorso avverso l'ordinanza* (art. 316 TUA).

Un approccio di tipo reintegratorio-proattivo, anziché blandamente afflittivo-punitivo, può essere più incisivo per la sfera giuridica del responsabile, e in ragione di ciò meglio assolvere a finalità non solo preventive, ma anche retributive, declinate in senso omogeneo all'offesa arrecata al bene giuridico.

Quella di ripristino appare inoltre procedura più rapida e snella rispetto a quella giurisdizionale. Da un lato, lo *status* quasi esclusivamente contravvenzionale dei reati ambientali mortifica le aspettative di tutela *stricto sensu* penale (anche) per via degli accorciati termini di prescrizione. Dall'altro lato, la procedura di ripristino si presenta invece più scadenzata nei termini (*centottanta giorni* massimo tra la *comunicazione ai soggetti dell'avvio dell'istruttoria* e l'adozione dell'*ordinanza*: art. 313, co. IV, TUA); prevede quali *dies a quo* per la decadenza la "notizia del fatto", o in alternativa la "*sospensione ingiustificata dei lavori di ripristino*" (art. 313, co. IV, TUA: corsivo nostro); e lascia inoltre al Ministro la possibilità di adottare "*ulteriori provvedimenti* nei confronti di trasgressori *successivamente individuati*" (art. 313, co. V, TUA: corsivo nostro), entro i termini di prescrizione dell'illecito aquiliano (art. 2947, co. I e III, c.c.): ossia entro *cinque anni* dal giorno in cui il fatto si è verificato, ovvero, se il fatto è considerato dalla legge come reato, entro cinque anni dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.

I problemi tipicamente posti da questo modello di tutela riguardano le *garanzie* dei destinatari delle misure (in tema ad es. di oneri probatori, ecc.).

I vantaggi si apprezzano invece sul piano dell'"*agilità operativa*" dello strumento dell'ingiunzione-ordinanza, in connessione ovviamente anche col minor rigore degli standard procedurali in termini di garanzia. L'attribuzione all'autorità amministrativa, anche dietro *input* di altri soggetti pubblici o privati interessati, di un ruolo dal punto di vista sanzionatorio, non più solo come legittimazione ad agire in giudizio, ma anche nelle forme di una funzione meramente amministrativa, mette idealmente al diretto servizio del *law enforcement* le competenze specialistiche in possesso dell'amministrazione nell'individuare e valutare le trasgressioni delle

normative di settore; senza escludere il ruolo propositivo potenzialmente esercitabile dagli enti territoriali, dalle associazioni e dai privati.

2. L'azione risarcitoria in senso stretto, in forma specifica o (in subordine) per equivalente patrimoniale, è invece esercitata in via non amministrativa ma *giudiziaria* ai sensi dell'art. 311 TUA.

Quanto alle *modalità di riparazione*, come visto, la preferenza va nell'ordine a: riparazione primaria, complementare, compensativa e infine (in posizione sempre più residuale a seguito delle modifiche di cui alla Legge europea 2013) per equivalente patrimoniale.

L'azione segue i termini di prescrizione civilistici del *diritto al risarcimento del danno* (art. 2947 c.c.: v. sopra) e "il relativo debito si trasmette, secondo le leggi vigenti, agli eredi nei limiti del loro effettivo arricchimento" (art. 311, co. III, ultima parte, TUA).

Il risarcimento del danno ambientale ha natura giuridica non meramente privatistica, ma appare piuttosto una forma di tutela ibrida, anch'essa (come il ripristino visto sopra) di matrice pubblica per via della centralizzazione dell'azione in capo ad organi statali.

12. (segue) Breve excursus di carattere storico-comparatistico: il risarcimento del danno come sanzione penale

Figure giuridiche *miste*, contenenti caratteri sia privatistici che pubblicistici, ampiamente sperimentate in altre legislazioni, come quelle anglosassoni, non sono ignote alla dottrina italiana, ed anzi risultano oggi al centro di un rinnovato interesse, non solo comparatistico o storico.

Superato il dogma, risalente a Binding e alla Scuola classica, della rigida divisione tra rami dell'ordinamento, quello privato e quello pubblico, (considerati) retti da principi "incomunicabili", nel diritto moderno è vieppiù ammessa, sia in sede civile che penale, la configurazione di figure giuridiche miste, ispirate all'unitarietà dei valori dell'ordinamento, ed all'idea di una *reciproca appropriazione* dei diversi settori: la c.d. "penalizzazione" del civile e la "privatizzazione" del penale¹⁰¹. Il presupposto – in buona parte già assodato – è che l'analisi, la produzione e l'applicazione del diritto, così come nella maggior parte dei campi scientifici, non possano procedere per "compartimenti stagni", o settori precostituiti, ma per *problemi*, secondo le esigenze

¹⁰¹ V. nella manualistica FIANDACA - MUSCO, *op. cit.*, 853; tra i penalisti, cfr. ROMANO, *Risarcimento del danno. Diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 866; tra i civilisti, PERLINGIERI, *Rapporti costruttivi tra diritto penale e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 105: "Dalla acquisita consapevolezza scientifica circa l'unitarietà dell'ordinamento, la quale a sua volta non fa che riflettere l'unitarietà del fenomeno sociale, scaturisce la considerazione dei singoli istituti come insieme di aspetti c.dd. privatistici e pubblicistici, sì che, nella prospettiva unitaria dell'ordinamento, la contrapposizione tra le singole branche è una contraddizione in termini".

emergenti. La conseguenza è che la distinzione tra i due rami dell'ordinamento tende a diventare di tipo più "quantitativo", che non "qualitativo".

Un percorso avviato da tempo in altri Paesi, anche non distanti dalle nostre tradizioni giuridiche, quali la Germania; con possibile configurazione del *risarcimento del danno come sanzione penale autonoma*: sorta di "terzo binario" da affiancare alla pena e/o alla misura di sicurezza¹⁰².

Anche in numerose Raccomandazioni europee si chiede ai governi di "riesaminare le loro prassi, discipline e leggi, per fare della restituzione una possibile soluzione nelle vicende penali, in aggiunta alle altre sanzioni¹⁰³".

In Italia, va detto che già la Scuola positiva (Ferri, Garofalo) aveva invero elaborato la teoria del "*risarcimento quale funzione pubblica*", attribuendo alla riparazione funzioni non solo di tutela degli interessi della parte lesa, ma ampi connotati *pubblicistici*, nel senso della difesa sociale preventiva e repressiva, dell'attenuazione dell'allarme sociale e della soddisfazione del desiderio di giustizia della comunità¹⁰⁴. Nel pensiero positivista la riparazione andava realizzata *d'ufficio*: il giudice condannava l'imputato al risarcimento del danno anche in assenza di costituzione di parte civile (così prevedeva il cod. proc. pen. del 1913), e la concessione della misure condizionali e della riabilitazione erano rigidamente subordinate all'avvenuto adempimento dell'obbligo risarcitorio (come avviene tuttora in diversi Stati, e in parte anche nel nostro ordinamento).

L'attuale legislazione italiana, nonostante conservi certamente tracce positivistiche del carattere pubblicistico della funzione riparatoria (diverse garanzie continuano ad essere concesse a tutela del risarcimento), ha come noto abbandonato il principio dell'ufficialità nella ricerca e nella pronuncia sul danno.

13. "Le leggi son, ma chi pon man ad esse?", ovvero il problema delle difficoltà di attivare le procedure di tutela risarcitoria; gli spazi d'azione del Ministro dell'ambiente e degli altri soggetti interessati.

Nella normativa ambientale, l'efficacia della sanzione risarcitoria si lega evidentemente alle sue potenzialità di reintegrazione dell'ordine giuridico violato; e al contempo anche le esigenze repressive, come noto depresse in questo campo dalla "classica" (più che modesta) pena detentiva e/o pecuniaria, possono trovare attraverso

¹⁰² E' noto in Italia soprattutto lo scritto di ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 3 ss., di cui in particolare v. 11.

¹⁰³ Ne riferisce recentemente MURRO, *Le condotte riparatorie e il giudice di pace. Una soluzione alternativa delle controversie penali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1521.

¹⁰⁴ V. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, 732 ss. Sulla *vittima nel sistema della Scuola Positiva*, ed in particolare sul *risarcimento del danno da reato*, v. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale*, in VENAFRO – PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004, 13.

gli strumenti riparatori ampia soddisfazione nel contesto ambientale, diversamente da altri settori.

Basti riflettere sul fatto che gli importi dell'ammenda-base per il reato di contaminazione ambientale, da 2.600 a 26.000 euro, non si avvicinano nemmeno lontanamente ai costi della bonifica: decine di migliaia di euro...per metro quadro¹⁰⁵.

Obblighi riparatori (come visto nei par. precedenti) sono ampiamente previsti nel nostro ordinamento; il problema è: quale soggetto li può imporre? Ovvero, riprendendo le parole del Poeta, "le leggi son, ma chi pon man ad esse?"¹⁰⁶

Solo il Ministro dell'ambiente può imporre gli obblighi riparatori, o chiedere vengano applicati dal giudice, il quale tranne i limitati casi visti sopra (v. *supra*, par. 9) non può comminarli *ex officio*.

La legislazione speciale in materia di scarichi e rifiuti, così come la normativa codicistica, rimangono fondamentalmente legate al regime "classico" della separazione netta tra azione penale e azione risarcitoria, quest'ultima considerata per tradizione materia del tutto estranea alla repressione penale e lasciata all'iniziativa delle parti, del Ministro in questo caso.

E' bene svolgere tuttavia, a questo punto, qualche considerazione di taglio eminentemente pratico-processuale.

Le cause risarcitorie non sono avviate praticamente mai in via autonoma dall'Avvocatura dello Stato per conto del Ministero, ma per la massima parte istituite "al traino" di vicende penali¹⁰⁷. A seguito della contestazione penale, di norma il Ministero esercita l'azione civile in sede penale ai sensi dell'art. 311, co. I, TUA.

L'azione del Ministero, condotta in via autonoma, amministrativa o civile, svincolata dal processo penale, risulta scarsa ed inefficace. Perché?

Da un lato, i poteri e gli strumenti investigativi di cui dispone il pubblico ministero non sono appannaggio anche del Ministero dell'ambiente.

Dall'altro lato, posto che la condotta illecita causa del danno ambientale è di regola penalmente rilevante, nella quasi totalità dei casi tutti gli atti relativi all'accertamento di tali condotte, a seguito della notizia di reato, sono coperti dal segreto d'indagine. Le notizie sul soggetto responsabile, sulle modalità della condotta,

¹⁰⁵ V. OSSERVATORIO AMBIENTE E LEGALITÀ – LEGAMBIENTE, *Ecomafia 2013, op. cit.*, 10. Sulle problematiche relative alla gestione dei SIN (Siti di Interesse Nazionale), è il caso di riportare le parole pronunciate dall'attuale Presidente del Senato, già Procuratore Nazionale Antimafia, Grasso, nell'audizione davanti alla COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SULLE ATTIVITÀ ILLECITE CONNESSE AL CICLO DEI RIFIUTI, *Relazione sulle bonifiche, op. cit.*, 72 s.: "Abbiamo visto grosse indagini, che hanno portato a condanne anche gravi dei responsabili, ma quando si è trattato di rimettere in sesto l'ambiente, tutto è rimasto come prima, poiché questo compito spettava agli enti pubblici locali, che non hanno agito per mancanza di risorse, trattandosi di danni non finanziabili, né preventivabili. Di conseguenza, nonostante la repressione, il danno ambientale prodotto rimane tale ed è difficile procedere, soprattutto in un momento di crisi dell'economia e della finanza pubblica".

¹⁰⁶ DANTE, *Purgatorio, Canto XVI*, verso 97.

¹⁰⁷ V. COMMISSIONE PARLAMENTARE DI INCHIESTA SULLE ATTIVITÀ ILLECITE CONNESSE AL CICLO DEI RIFIUTI, *op. ult. cit.*, 96 ss.

sulle implicazioni ambientali, sulle caratteristiche tecniche, sulle cause dell'inquinamento, ecc., sono dunque inaccessibili alla pubblica amministrazione.

Il segreto d'indagine dura mediamente due anni, mentre l'azione ministeriale di ripristino ha (come visto) un termine di decadenza ordinario di un anno e mezzo dalla notizia del fatto; notizia che di norma avviene immediatamente, attraverso le fonti giornalistiche. E tuttavia la pendenza del procedimento penale non sospende il termine di decadenza in oggetto: sicché quest'ultimo decorre il più delle volte senza che l'amministrazione possa conoscere l'oggetto delle indagini del pubblico ministero¹⁰⁸.

Il processo penale, dal canto suo, sconta storicamente i problemi di una rapida prescrizione del reato (contravvenzionale) e di una non facile individuazione del soggetto responsabile, soprattutto nel caso in cui l'inquinamento sia "diffuso", con caratteristiche di estensione e stratificazione nel tempo¹⁰⁹. Per paradosso, più l'inquinamento è grave, più è difficile attribuire le responsabilità, riferite il più delle volte a diverse componenti inquinanti.

Sopperisce idealmente a questi problemi la disciplina della responsabilità da reato degli enti, che prevede tempi di *prescrizione* molto meno mortificanti (art. 22, d. lgs. n. 231/2001) e *l'autonomia della responsabilità dell'ente*, la quale prescinde dall'individuazione dell'autore del reato (art. 8, stesso d. lgs.)

Ma nel processo a carico degli enti *ex d. lgs. n. 231/2001* la costituzione di parte civile è ritenuta inammissibile¹¹⁰, il che impedisce di attivare gli strumenti riparatori in tale sede.

¹⁰⁸ ID, *op. ult. cit.*, 99. Riguardo al problema della comunicazione tra Procure, da un lato, Ministero dell'Ambiente e Regioni, dall'altro, può far segnare forse un passo in avanti la norma di recentissima introduzione (art. 4, d. l. 10/12/2013, n. 136, conv. con modificazioni dalla l. 6/2/2014, n. 6, c.d. "*Terra dei fuochi*", ovvero *Disposizioni urgenti volte a fronteggiare emergenze ambientali e industriali e a favorire lo sviluppo delle aree interessate*), che inserisce, nel corpo dell'art. 129 (*Informazioni sull'azione penale*) del d. lgs. n. 271/1989 (*Disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p.*), il seguente comma 3-ter: "Quando esercita l'azione penale per i reati previsti nel decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ovvero per i reati previsti dal codice penale o da leggi speciali comportanti un pericolo o un pregiudizio per l'ambiente, il pubblico ministero informa il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e la Regione nel cui territorio i fatti si sono verificati. Qualora i reati di cui al primo periodo arrechino un concreto pericolo alla tutela della salute o alla sicurezza agroalimentare, il pubblico ministero informa anche il Ministero della salute o il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali. Il pubblico ministero, nell'informazione, indica le norme di legge che si assumono violate. Le sentenze e i provvedimenti definitivi di ciascun grado di giudizio sono trasmessi per estratto, a cura della cancelleria del giudice che ha emesso i provvedimenti medesimi, alle amministrazioni indicate nei primi due periodi del presente comma. I procedimenti di competenza delle amministrazioni di cui ai periodi precedenti, che abbiano ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, possono essere avviati o proseguiti anche in pendenza del procedimento penale, in conformità alle norme vigenti".

¹⁰⁹ Sulla *responsabilità per l'inquinamento diffuso*, v. PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente e bonifica dei siti contaminati*, Milano, 2011, 148 s.

¹¹⁰ V. per tutte Cass., sez. VI pen., 22/1/2011 (u. p. 5/10/2010), n. 2251, in *questa Rivista*, 29/1/2011, con nota di PISTORELLI. Per un approccio critico, VALSECCHI – VIGANO', *Secondo la Corte di Giustizia UE, l'inammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/01 non è in contrasto col diritto dell'Unione*, *ivi*, 6/9/2012; e recentemente BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate. Inquietudini costituzionali e alternative ermeneutiche*, *ivi*, 22/10/2013.

Un altro “corto circuito” normativo.

Dei vari rimedi restitutori in astratto previsti, rimane sostanzialmente percorribile dunque solo l’azione civile esercitata nella sua sede propria, oppure esercitata in sede penale ma soltanto nel processo a carico della persona fisica. Con le già viste difficoltà nelle indagini (soprattutto nel processo civile) e nell’individuazione dei singoli responsabili (soprattutto in sede penale), talvolta scomparsi, talaltra falliti.

E inoltre: spettando la titolarità dell’azione di risarcimento unicamente allo Stato, attraverso il Ministro dell’ambiente, nella nuova impostazione “accentratrice” del TUA, a differenza che nel sistema precedente, l’ente territoriale non è più legittimato ad agire *iure proprio* per il risarcimento del “danno ambientale *di natura pubblica*, in sé considerato come lesione dell’interesse pubblico e generale all’ambiente¹¹¹” (corsivo nostro); né tantomeno sono legittimate in tal senso le persone fisiche o giuridiche direttamente colpite dal danno ambientale, o che vantino o siano comunque rappresentative di un interesse leso dall’illecito ambientale (come le organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell’ambiente).

A tali soggetti, pubblici e privati, è preclusa la possibilità di attivare in prima persona procedure di tutela ripristinatoria, essendo loro facoltà solo presentare al Ministro “denunce e osservazioni, corredate da documenti e informazioni, concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l’intervento statale a tutela dell’ambiente” (art. 309, co. I, TUA, corsivo nostro); ed eventualmente ricorrere avverso il silenzio inadempimento del Ministro “e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell’attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale” (art. 310, co. I, TUA).

Esclusa la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale, residua in capo ai soggetti diversi dallo Stato la possibilità di agire “in forza dell’art. 2043 c.c., per ottenere il risarcimento di qualsiasi danno patrimoniale *ulteriore* e concreto, che abbiano dato prova di aver subito dalla medesima condotta lesiva dell’ambiente in relazione alla *lesione di altri diritti patrimoniali, diversi dall’interesse pubblico e generale alla tutela dell’ambiente* come diritto fondamentale e valore a rilevanza costituzionale¹¹²” (corsivo aggiunto). La legittimazione ad agire è dunque riferita al solo danno aquiliano, “diverso da quello ambientale e derivante dalla lesione di interessi locali specifici e differenziati¹¹³”.

¹¹¹ Cass., Sez. III pen., 21/10/2010, n. 41015, *ivi*, 7/12/2010, con nota di GATTA, *Sulla legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale dopo il d. lgs. n. 152/2006*, ed in *Riv. giur. amb.*, 2011, 282, con nota di PONZONI, nonché in *Dir. e giur. agr. alim. e dell’amb.*, 2011, 339, con nota di BASSO.

¹¹² *Ibidem*. Nello stesso senso, Cass., Sez. III pen., 11/1/2010 (u. p. 28/10/2009), n. 755, Ciaroni, in *Dir. e giur. agr. alim. e dell’amb.*, 2010, 323, con nota di SECCIA - RONCHI, *Danno ambientale: azione risarcitoria a doppio binario tra responsabilità extracontrattuale e tutela pubblica ripristinatoria*.

¹¹³ Cass., Sez. III pen., 17/1/2012, n. 19437, F., in *Foro it.*, Rep., 2012, voce *Sanità pubblica*, n. 593 (nella specie, il comune è stato ritenuto legittimato a costituirsi parte civile per il risarcimento del danno da degrado del territorio causa l’interramento rudimentale di polveri di ferro).

Con particolare riferimento alle associazioni, l'azione risarcitoria non può avere ad oggetto "il danno morale identificato nell'interesse storicamente e geograficamente circostanziato assunto dal sodalizio quale scopo statutario"¹¹⁴, ma ad es. "il danno, non solo patrimoniale ma anche morale, derivante dal pregiudizio arrecato all'attività da esse concretamente svolta per la valorizzazione e la tutela del territorio sul quale incidono i beni oggetto del fatto lesivo"¹¹⁵ (un nocumento suscettibile anche di valutazione economica in considerazione degli eventuali esborsi finanziari sostenuti dall'ente per l'espletamento dell'attività di tutela).

Restano ancora in gran parte da esplorare le potenzialità di tutela offerte dalla c.d. "azione popolare", riconosciuta al cittadino elettore in sostituzione dell'ente territoriale, ai sensi dell'art. 9, co. I, d. lgs. n. 267/2000: per ora è appena il caso di segnalare che un nuovo interessante orientamento giurisprudenziale ammette la possibilità di avvalersi dell'istituto dell'azione popolare ai fini della costituzione di parte civile in tema di reati ambientali¹¹⁶.

¹¹⁴ Cass., Sez. III pen., 29/11/2011, n. 633, S., in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Ambiente*, n. 195.

¹¹⁵ Cass., Sez. III pen., 21/6/2011, n. 34761, M., *ivi*, Rep. 2011, voce ult. cit., n. 187.

¹¹⁶ V. GUP Trib. Cremona, 19/6/2012 (ord.), in *questa Rivista*, 10/10/2012, con nota di VALSECCHI, *Sulla legittimazione del cittadino alla costituzione di parte civile in vece dell'ente territoriale (in un processo per reati ambientali)*: "Non osta alla costituzione di parte civile del cittadino in vece del comune - ai sensi dell'art. 9, d.lgs. 267/00 -, volta all'ottenimento del risarcimento dei danni asseritamente patiti dall'ente in conseguenza dei reati di disastro colposo e di avvelenamento di acque o di sostanze alimentari, il fatto che il comune abbia espressamente scelto di non costituirsi parte civile, non ritenendo sussistere più alcun danno risarcibile dopo aver raggiunto un accordo col responsabile dell'inquinamento finalizzato al ripristino dello stato dei luoghi e alla loro bonifica".