

Luca Prati

**LA RESPONSABILITÀ DEL PROPRIETARIO
PER LA BONIFICA DEI SITI INQUINATI
NELL'ART. 17 DEL D.LGS. 22/1997 E
NEL D.M. 471/1999**

Estratto



La responsabilità del proprietario per la bonifica dei siti inquinati nell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997 e nel D.M. 471/1999

LUCA PRATI

1. La responsabilità dell'inquinatore e quella del proprietario dopo il D.M. 471/1999. — 2. La responsabilità per l'inquinamento diffuso. — 3. Il mantenimento dell'inquinamento come equivalente del « cagionare ». — 4. L'obbligo di intervento rilevante sul piano civile. — 4.1. La rimozione della fonte inquinante. — 4.2. L'obbligo di impedire la diffusione della contaminazione presente nel sito e la responsabilità civile del custode. — 5. Le responsabilità penali *ex art. 51-bis*. — 6. Regime civile e penale a confronto. — 7. Il proprietario come soggetto danneggiato dal responsabile dell'inquinamento. — 8. Osservazioni conclusive.

1. *La responsabilità dell'inquinatore e quella del proprietario del sito dopo il D.M. 471/1999.*

Il D.M. 25 ottobre 1999, n. 471, emanato in attuazione dell'articolo 17 del D.Lgs. 22/1997 (1), fissando i criteri, le procedure e le modalità per la messa in sicurezza, la bonifica ed il ripristino am-

(1) Sul regime delle bonifiche introdotto dall'art. 17 del D.Lgs. 22/1997, si confrontino, tra gli altri: A. CAPRIA, *La nuova disciplina sui siti contaminati*, in questa *Rivista*, 1997, p. 427; F. GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati: dal D.Lgs. « Ronchi » al « Ronchi bis »*, in *Ambiente*, 1998, p. 69; P. PAGLIARA, *Bonifica e ripristino ambientale di siti inquinati*, in *Ambiente*, 1997, p. 327; R. RUSSO, *Bonifica e messa in sicurezza dei siti inquinati*, in questa *Rivista*, 1998, p. 429; F. ANILE, *Bonifica dei siti contaminati*, in *Ambiente*, 1999, n. 2, p. 11; F. GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti contaminati: prime note sul regolamento n. 471/1999*, in *Ambiente*, 2000, n. 2, p. 145; ci si permette infine di rinviare a L. PRATI, *Oneri di natura ambientale e successione nei diritti reali su terreni inquinati*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, p. 933; L. PRATI, *Danno ambientale, inquinamento da rifiuti responsabilità ripristinatorie*, in *Ambiente*, 1999, p. 443. Si veda poi di recente: A.L. DE CESARIS, *Gli obblighi di bonifica del proprietario incolpevole*, in questa *Rivista*, 2000, pp. 340 ss.

bientale dei « siti inquinati » (2) ha reso interamente operativo il regime legale introdotto dal succitato art. 17.

Come è noto nel quadro normativo disegnato dal nuovo regime, accanto alle responsabilità dell'inquinatore si collocano, ad ulteriore garanzia dell'esecuzione degli interventi previsti, quelle del proprietario (3) del sito inquinato.

A questo proposito, deve essere preliminarmente evidenziato come le responsabilità dell'inquinatore e quelle del proprietario, pur scaturendo dallo stesso fatto materiale, riposino comunque su presupposti giuridici diversi ed abbiano differente natura.

La responsabilità dell'autore dell'inquinamento, ai sensi dell'art. 17, comma 2, del D.Lgs. 22/1997, costituisce una vera e propria forma di *responsabilità oggettiva* per gli obblighi di bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale conseguenti alla contaminazione delle aree inquinate (4). Come è noto infatti la natura oggettiva della responsabilità in questione viene pacificamente desunta dal fatto che l'obbligo di effettuare gli interventi di legge sorge, in base all'art. 17, comma 2, del D.Lgs. 22/1997, in connessione con un'azione « *anche accidentale* », ossia a prescindere dall'esistenza di qualsiasi elemento soggettivo doloso o colposo in capo all'autore dell'inquinamento.

Seppure emendata da profili soggettivi, la responsabilità in questione è comunque pur sempre attribuita sulla base del *nesso eziologico* esistente tra l'azione (o l'omissione) dell'autore dell'inquinamento ed il superamento — o pericolo *concreto ed attuale* di superamento — dei limiti di contaminazione (5), in coerenza col principio

(2) Ai sensi dell'art. 2 del citato D.M., « sito » viene definito come « area o porzione di territorio, geograficamente definita e delimitata, intesa nelle diverse matrici ambientali e comprensiva delle eventuali strutture edilizie ed impiantistiche presenti », mentre « sito inquinato » è il « sito che presenta livelli di contaminazione o alterazioni chimiche, fisiche o biologiche del suolo o del sottosuolo o delle acque superficiali o delle acque sotterranee tali da determinare un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente naturale o costruito »; infine, « sito potenzialmente inquinato » è il « sito nel quale, a causa di specifiche attività antropiche pregresse o in atto, sussiste la possibilità che nel suolo o nel sottosuolo o nelle acque superficiali o nelle acque sotterranee siano presenti sostanze contaminanti in concentrazioni tali da determinare un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente naturale o costruito ».

(3) A cui resta equiparato, ai fini della responsabilità, il titolare di diritti reali di godimento.

(4) Vedi in tal senso F. GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati: dal D.Lgs. « Ronchi » al « Ronchi bis »*, cit., pp. 69 ss.

(5) L'espressione utilizzata dal legislatore, che si riferisce alla « accidentalità » dell'accadimento, seppure esclude ogni rilievo soggettivo nella fattispecie al fine del sorgere dell'obbligo di ripristino, non risolve peraltro del tutto il problema relativo al c.d. « caso fortuito ». Qualora infatti si intenda il caso fortuito come riferito all'assenza di dolo o

comunitario « chi inquina paga » (6), principio che tra l'altro risulta espressamente richiamato dall'art. 15 della direttiva n. 91/156, di cui il D.Lgs. del 1997 costituisce recepimento.

Oltre che per il meccanismo di imputazione oggettiva dell'illecito, la peculiarità della norma, nel quadro della responsabilità civile, si evidenzia anche per l'anticipazione della tutela apprestata alla semplice *messa in pericolo* del bene protetto, a prescindere da una effettiva lesione dello stesso. L'obbligo di intervento posto dall'art. 17 del D.Lgs. 22/1997 (ritenuto costituire, da una parte della dottrina, una sanzione amministrativa « a carattere ripristinatorio ») (7), si discosta quindi dai tradizionali strumenti risarcitori appartenenti al sistema della responsabilità civile in senso stretto, e si colloca tra gli strumenti di controllo pubblico (8).

Radicalmente diversa si presenta invece la posizione del proprietario del sito, per la responsabilità del quale occorre fare riferimento al comma 10 dell'art. 17, che dispone che gli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale costituiscono *onere reale* sulle aree inquinate; il comma 11 del medesimo articolo dispone poi altresì che le spese sostenute per la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale sono assistite da *privilegio speciale immobiliare* sulle aree medesime, esercitabile anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile.

È opportuno ricordare che gli oneri reali, analogamente alle obbligazioni *propter rem* (categoria con la quale tendono talora a con-

colpa (come fa la dottrina tradizionale), esso non avrà efficacia esimente ai fini dell'applicabilità dell'art. 17, comma 2, e 51-bis, mentre qualora lo si intenda (con altra parte della dottrina) come esclusione del nesso di causalità, che fa pertanto venire meno anche la mera responsabilità oggettiva, il ricorrere del caso fortuito comporterà l'esclusione di ogni responsabilità (cfr. G. FIANDACA, *Caso fortuito e forza maggiore nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, p. 107).

(6) Vedi in argomento A.L. DE CESARIS, *Diritto ambientale comunitario*, in AA.VV., *Diritto ambientale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 46 ss.

(7) F. PAGLIARA, *Bonifica e ripristino ambientale di siti inquinati*, cit., p. 327.

(8) Così R. RUSSO, *op. cit.*, p. 468. A parere di chi scrive, più che una sanzione amministrativa a carattere ripristinatorio, difficilmente coniugabile con un tipo di responsabilità oggettiva — dato che, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (vedi, ad es., Cass., Sez. I, 3 dicembre 1994, n. 10412, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2905) l'illecito amministrativo presuppone la configurabilità di una condotta dolosa o colposa — la norma in questione sembra porre un obbligo di ripristino di natura pubblicistica, che comporta in capo all'amministrazione locale un corrispondente potere sostitutivo delle attività imposte al destinatario dell'obbligo che sia rimasto inadempiente. Detto inadempimento si traduce quindi in una responsabilità civile dell'obligato nei confronti dell'ente locale che abbia esercitato il potere in via sostitutiva. In sostanza quindi sembra pur sempre trattarsi di un obbligo risarcitorio di natura civile, che può anche presupporre la necessità di preventivi atti di natura amministrativa (quale l'ordinanza prevista dall'art. 17 comma 3 e dall'art. 8 del D.M. 471/1999).

fondersi) (9), sono caratterizzati dal fatto di gravare su un certo soggetto solo in quanto questi abbia la proprietà od il possesso su di un determinato bene, ed hanno in genere fondamento nel dovere di cooperazione tra proprietari o in esigenze di carattere sociale (miglioramenti fondiari, difesa del suolo, ecc.) (10). Ne consegue quindi che chi subentra nella proprietà o possesso del bene subentra anche negli obblighi connessi all'onere reale, indipendentemente dal fatto che ne abbia avuto preventiva conoscenza. Quella posta in capo al proprietario dall'art. 17, commi 10 e 11, è pertanto una responsabilità « da posizione », non solo svincolata dai profili soggettivi del dolo o della colpa, ma che non richiede neppure l'apporto causale del proprietario responsabile al superamento o pericolo di superamento dei valori limite di contaminazione (11).

È quindi evidente che il proprietario del suolo — che non abbia apportato alcun contributo causale, neppure incolpevole, all'inquinamento — non si trova in alcun modo in una posizione analoga od assimilabile a quella dell'inquinatore, essendo tenuto a sostenere i costi connessi agli interventi di bonifica *esclusivamente* in ragione dell'esistenza dell'onere reale sul sito (12).

Il responsabile *diretto e principale* della bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale è invece individuato, sia dall'art. 17, commi 2 e 3, del D.Lgs. 22/1997, che dagli artt. 7 e 8 del D.M. 471/1999, esclusivamente in colui che *abbia cagionato* l'inquinamento. Ciò è stato reso ancora più evidente dall'art. 8 dal citato

(9) Vedi, in tema, F. ROLFI, *Sulla tipicità delle obbligazioni propter rem*, in *Corriere giur.*, 5/1997, p. 557, con ampi richiami di dottrina.

(10) C.M. BIANCA, *Dir. civile*, 4, *L'obbl.*, Milano, 2000, pp. 65-66. La natura giuridica dell'onere reale è oltremodo discussa. Si dibatte infatti circa l'inserzione degli oneri reali nella categoria dei diritti reali o in quella delle obbligazioni, a seconda che si privilegi l'aspetto dell'individuazione dell'obbligato attraverso la *res* e la garanzia reale che il creditore ha nella cosa, oppure il contenuto dell'onere, che non differisce da quello di una normale obbligazione personale (in dottrina vedi M. GIORGIANNI, *Diritti reali* (dir. civile), voce del *Novissimo digesto*, Torino, 1957, V, p. 749).

(11) La « pressione » sulla proprietà ai fini dell'ottenimento del ripristino dei siti inquinati era già stata impiegata dal legislatore in altre norme, quale l'art. 3, 32° comma, legge 28 dicembre 1995, n. 549, relativo alla bonifica e risarcimento del danno ambientale in materia di discariche abusive, da ritenersi attualmente abrogato, in base al quale: « L'utilizzatore a qualsiasi titolo o, in mancanza, il proprietario dei terreni sui quali insiste la discarica abusiva, è tenuto in solido agli oneri di bonifica, al risarcimento del danno ambientale e al pagamento del tributo e delle sanzioni pecuniarie ai sensi della presente legge, ove non dimostri di aver presentato denuncia di discarica abusiva ai competenti organi della regione, prima della constatazione delle violazioni di legge. Le discariche abusive non possono essere oggetto di autorizzazione regionale, ai sensi dell'articolo 6 del D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 ».

(12) Si confronti ora T.A.R. Lombardia, ord. 7 giugno 2000, in questo numero, p. 791.

D.M., il quale individua, in conformità all'art. 17, comma 3, nel responsabile dell'inquinamento il destinatario dell'ordinanza comunale di diffida ad adottare gli interventi necessari in relazione allo stato di contaminazione dei suoli, prevedendo invece che la stessa ordinanza debba essere « comunque notificata anche al proprietario del sito » ma solo « ai sensi e per gli effetti dell'articolo 17, commi 10 e 11, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 », e cioè in relazione all'esistenza dell'onere reale sulle aree inquinate, che deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica, ed al privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime.

Sembra quindi potersi senz'altro affermare che l'autore dell'inquinamento ed il proprietario del sito contaminato (salvo quando abbiano concorso nella causazione dell'inquinamento) *non* possano essere considerati *obligati in solido*, per la mancanza della identità di fonte o di causa (*eadem causa obligandi*) delle rispettive obbligazioni, in assenza di una diversa previsione legale (13).

Il proprietario del sito a cui non sia imputabile, neppure in *parte qua*, la contaminazione dello stesso, non è pertanto tenuto né ad attivare di propria iniziativa il procedimento previsto dall'art. 17 comma 2, né ad ottemperare all'ordinanza comunale che imponga la bonifica del sito (notificatagli, come si è detto, solo in ragione dell'esistenza dell'onere reale), ed in ogni caso non potrebbe essere punito ai sensi dell'art. 51-*bis* per non aver provveduto alla bonifica secondo il procedimento di cui all'articolo 17 (non essendovi appunto obbligato, considerato anche che la fattispecie penale dell'art. 51-*bis* ha chiaramente come unico soggetto attivo del reato soltanto chi « *cagiona l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, previsto dall'articolo 17, comma 2* »).

Il proprietario del sito che sia rimasto estraneo all'inquinamento ha tuttavia *facoltà* di intervenire, in base al comma 13-*bis* dell'art. 17 e 9 del D.M. 471/1999, al fine di liberare la proprietà dagli oneri di cui si trova gravata, attivando però in questo caso *di propria iniziativa* le procedure per gli interventi di messa in sicurezza d'emergenza, di bonifica e di ripristino ambientale, e non già in quanto vi sia tenuto come il responsabile diretto (14).

(13) Per i requisiti che devono sussistere perché l'obbligazione sia considerata solidale, vedi C.M. BIANCA, *op. cit.*, pp. 703 ss.

(14) La possibilità dell'esistenza di un eventuale obbligo di intervenire in capo al proprietario in quanto tale è stata sollevata, seppure in forma dubitativa, in ragione del comma 3 dell'art. 9 del citato D.M., in base al quale « Qualora il proprietario o altro soggetto interessato proceda ai sensi dei commi 1 e 2 entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la decorrenza dell'obbligo di bonifica verrà definita dalla regione territorialmente competente... (si veda P. FIMIANI, *Omessa bonifica: le sanzioni pe-*

Qualora il proprietario resti inerte, e non attivi alcun intervento ai sensi del comma 13-bis dell'art. 17 e 9 del D.M. 471/1999, resterà soltanto esposto, insieme al responsabile dell'inquinamento, all'azione di rivalsa del Comune o della Regione che abbiano provveduto a loro spese ai sensi e per gli effetti dell'articolo 17, comma 9. In quest'ultima ipotesi, si è però fondatamente sostenuto che il proprietario del sito risponderebbe solo entro i limiti del valore del fondo, stante la natura di *onere reale* degli obblighi di bonifica (15). Considerata la predetta limitazione, che determina l'oggetto dell'obbligazione del proprietario, anche la ulteriore garanzia prevista dall'art. 17, comma 11, per la quale le spese di bonifica

nali, in *Rifiuti*, n. 2/3 2000, p. 27)». In realtà, il richiamo all'*obbligo* di procedere all'intervento non deve essere sopravvalutato. Detto richiamo può infatti essere riferito alla sola ipotesi in cui il proprietario sia anche l'inquinatore, ma nei confronti del quale, trattandosi di inquinamento pregresso (vedi il comma 6 dell'art. 9, che esclude l'applicabilità del comma 3 a fatti successivi all'entrata in vigore del D.M. 471/1999), l'obbligo di bonifica sorgerebbe solo *dopo* la diffida comunale, stante l'irretroattività dell'obbligo di procedere ai sensi del comma 2 dell'art. 17 in relazione ad eventi di contaminazione già verificatisi al momento dell'entrata in vigore del D.M. 471/1999. In questo caso l'interessato eviterebbe di incorrere nei termini legati all'emanazione della diffida, e potrebbe giovare di quelli più lunghi previsti dall'art. 9, comma 3.

Più in generale, per quanto attiene alla retroattività degli obblighi di bonifica, deve essere notato che, sebbene l'obbligo di attivarsi autonomamente, previsto dall'art. 17 comma 2 del Ronchi, non paia applicabile retroattivamente (è del resto lo stesso meccanismo delle notifiche *entro le 48 ore dall'evento* ad essere strutturalmente incompatibile con una applicazione retroattiva), è altrettanto vero che l'art. 17, comma 3 e l'art. 8 del D.M. 471/1999 non distinguono, ai fini dell'emanazione dell'ordinanza comunale, tra eventi successivi all'entrata in vigore del D.M. 471/1999 ed inquinamento pregresso, facendo però decorrere, nel secondo caso, il termine per intervenire dalla notifica dell'ordinanza anziché dall'evento.

La sostanziale retroattività dell'art. 17, comma 3, nei confronti del responsabile dell'inquinamento, non pare comunque particolarmente eversiva nella *ratio* complessiva del sistema delle responsabilità ambientali, almeno nei casi in cui il fatto generatore dell'inquinamento rivestisse già carattere illecito anche ai sensi della normativa previgente. Il carattere ripristinatorio della fattispecie, in quanto diretta ad ottenere la rimozione dello stato di pericolo ed a prevenire ulteriori danni all'ambiente, che prevale sugli aspetti sanzionatori, fa sì che l'obbligo di intervenire *ex art.* 17 si presenti, in sostanza, come una modalità di attuazione del preesistente principio comunitario « chi inquina paga »; considerazioni diverse potrebbero peraltro valere nei casi in cui la contaminazione pregressa del sito non sia riconducibile a nessun fatto costituente illecito all'epoca in cui l'inquinamento è stato realizzato. Più discutibile è invece l'aver voluto introdurre un onere reale sul fondo a prescindere dal fatto che all'attuale proprietario sia imputabile l'inquinamento, creando una responsabilità « da posizione » foriera di possibili ingiustizie sostanziali, così come appare discutibile la possibilità di applicare retroattivamente l'art. 51-bis (su cui si veda anche *infra*, nota 32). Per una discussa applicazione retroattiva dell'art. 51-bis, si veda Cassazione penale, Sez. III, 13 gennaio 1999, in *Ambiente*, 1999, pp. 563 ss., con nota di F. Anile.

(15) Vedi sul punto S. BELTRAME, *Gestione dei rifiuti e sistema sanzionatorio*, Padova, 2000, p. 399.

sono assistite da *privilegio generale mobiliare*, dovrà intendersi operare, nei confronti del proprietario estraneo all'inquinamento, nei limiti del valore del fondo.

2. *La responsabilità per l'inquinamento diffuso.*

L'art. 1 comma 6 del D.M. 471/1999 prescrive che gli interventi di bonifica e ripristino ambientale per le aree caratterizzate da inquinamento diffuso siano « disciplinati dalla regione con appositi piani ». L'inquinamento diffuso è definito all'art. 2, lett. j, come « contaminazione o alterazioni chimiche, fisiche o biologiche del suolo o del sottosuolo o delle acque superficiali o delle acque sotterranee *imputabili alla collettività indifferenziata e determinate da fonti diffuse* ».

La norma ministeriale esclude perciò dal campo di applicazione della disciplina sulle bonifiche quei fenomeni di contaminazione in certo senso « adespoti », in quanto per gli stessi non sia identificabile un « autore » dell'inquinamento diverso dalla collettività indifferenziata.

Sebbene nell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997 una tale esclusione non sia esplicitata (16), essa risulta consequenziale al meccanismo risarcitorio ivi previsto dal legislatore, che presuppone un soggetto responsabile (e, almeno teoricamente, individuabile in *chiunque cagiona* l'inquinamento) su cui far gravare i costi dei necessari interventi ripristinatori.

Deve quindi ritenersi che per l'inquinamento diffuso non sussistano neanche l'onere reale ed il privilegio immobiliare previsti agli artt. 10 e 11 del D.Lgs. 22/1997; in caso contrario, del resto, il proprietario del fondo si troverebbe impossibilitato all'esercizio di qualsiasi azione di regresso, venendo a sostenere in prima persona costi neppure riconducibili ad un fatto illecito.

3. *Il mantenimento dell'inquinamento come equivalente del « cagionare ».*

Se quello sopra descritto è il sistema ideale disegnato dal legislatore, nella pratica è però evidente come in molti casi vi potrà essere una commistione di situazioni che tenderanno a sovrapporsi, o in quanto l'autore dell'inquinamento sia tuttora il proprietario dei

(16) Per una motivata critica all'introduzione operata dal D.M. 471/1999 del concetto di inquinamento diffuso, cfr. S. BELTRAME, *Danno ambientale e responsabilità civile. Il ruolo del proprietario del sito contaminato*, in *Rifiuti*, 2/3 2000, p. 20.

suoli, o, e soprattutto, in quanto l'azione (o l'omissione) del proprietario attuale può cumularsi con le condotte pregresse nel determinare la contaminazione dei siti, dando luogo in questi casi ad una responsabilità concorsuale e *solidale* tra più soggetti tenuti al medesimo obbligo di intervento (17).

In seguito all'emanazione del regolamento di attuazione dell'art. 17, la dottrina si è chiesta se un'interpretazione rigorosa del disposto normativo potesse portare a ritenere che il proprietario dell'area, non *direttamente* ed *autonomamente* obbligato alla bonifica (o perché trattasi di fatti pregressi all'entrata in vigore del D.M. 471/1999; o perché estraneo all'inquinamento), che rimanga inerte di fronte alla contaminazione, omettendo di procedere alla messa in sicurezza, bonifica o ripristino ambientale, possa comunque *contribuire a cagionare*, per effetto del permanere e del diffondersi della contaminazione, il superamento od il pericolo di superamento dei valori limite, con tutto quanto ne consegue in termini di responsabilità, anche penale. Ciò potrebbe ovviamente valere anche per situazioni in cui la condotta *attiva* con cui è stato originariamente realizzato l'inquinamento risulti già completamente esaurita all'atto dell'entrata in vigore del nuovo regime legale, permanendo invece il rilievo giuridico della sola *omissione*.

Di per sé, l'utilizzo del verbo « *cagionare* » non esclude che possano assumere rilievo anche condotte di tipo omissivo; tuttavia, non tutte le condotte omissive possono realizzare il nesso di causalità necessario perché possa essere mossa un'imputazione di responsabilità, sia pure depurata da profili soggettivi.

Un punto deve innanzitutto essere preliminarmente chiarito: nei casi in cui l'inquinamento pregresso costituisca un fatto *statico*, per non essere presente nel sito né una *fonte inquinante* (18)

(17) Sebbene l'art. 17 non abbia espressamente affrontato il problema relativo alla circostanza che più soggetti abbiano apportato un contributo causale alla determinazione dell'evento dannoso o pericoloso, in presenza di un unico evento imputabile a più compartecipi, sia che si ricostruisca la responsabilità dei diversi autori ai sensi dell'art. 17 in base alle categorie civilistiche (*ex art. 2055 c.c.*), sia che lo si faccia in base a quelle della responsabilità amministrativa (*ex artt. 5 e 6 L. 689/81*), la regola sembra essere quella della responsabilità solidale, stante la mancanza nell'art. 17 di una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 18 della L. 349 che deroga espressamente al regime della solidarietà.

(18) La « *bonifica* », come definita dal D.M. 471/1999, può infatti riguardare: 1) interventi atti ad *eliminare le fonti di inquinamento* (ad esempio, un deposito di rifiuti non inertizzato); 2) interventi atti ad *eliminare le sostanze inquinanti*; 3) interventi atti a *ridurre le concentrazioni delle sostanze inquinanti* presenti nel sito ad un livello uguale o inferiore ai valori di concentrazione limite accettabili (cfr. art. 6, lett. e), nonché le altre definizioni contenute nel medesimo articolo riguardo la messa in sicurezza e la messa in sicurezza d'emergenza).

ancora attiva che continui a diffondere inquinamento *sul sito stesso*, né un fenomeno di diffusione per migrazione dell'inquinamento *dal sito verso altri siti*, non può sussistere, neppure in astratto, alcun nesso di causalità tra omissione *attuale* ed evento di danno o di pericolo, essendosi quest'ultimo già compiutamente realizzato nel passato, ed è quindi escluso in radice che il proprietario subentrante possa « cagionare » alcunché tramite la sola conservazione dello *status quo ante*. Pertanto il semplice mantenimento dell'inquinamento pregresso, realizzato da altri, *per il quale non esista più una fonte attiva nel sito né una diffusione della contaminazione verso altri siti*, e che quindi non realizza più alcun distinto evento dannoso o pericoloso, non può comportare alcuna responsabilità, né ai sensi dell'art. 17, comma 2, né ai sensi dell' art. 51-bis del D.Lgs. 22/1997, in capo al proprietario estraneo ai fatti pregressi (19).

Considerazioni diverse potrebbero invece valere quando l'inquinamento non si risolva in una situazione statica, ma rappresenti un fatto dinamico, o *in itinere*, come nei casi in cui: *a*) la *fonte inquinante* che cagiona il superamento o pericolo di superamento dei valori di concentrazione nel sito sia ancora attiva (ad esempio, un serbatoio che continui a perdere, un deposito di rifiuti che continui a rilasciare contaminanti, ecc.), e continui ad aggravare lo stato di contaminazione; *b*) l'inquinamento presente nel sito si diffonda e contamina *altri* siti limitrofi, determinando in questi il superamento o pericolo di superamento dei limiti di concentrazione degli inquinanti. In entrambi questi casi sorge la concreta possibilità che l'omissione del proprietario del sito, o comunque di colui che ne ha il controllo, apporti un contributo causale all'inquinamento e concorra perciò a « cagionarlo ». Tuttavia, trattandosi di causalità omissiva, tale possibilità deve essere vagliata in modo estremamente rigoroso. Come è noto, il fondamento giuridico della causalità omissiva (i cui principi sono pacificamente applicabili sia in campo civile che penale) si trova nell'art. 40 capoverso del c.p, per il quale *il non impedire un evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo*. Presupposto

(19) Analogamente, una tale situazione potrebbe sembrare non comportare l'obbligo di attivarsi di propria iniziativa ai sensi del comma 2 dell'art. 17 neppure per il *proprietario che sia anche inquinatore*, stante l'irretroattività della procedura *ex art. 17, comma 2*. A differenza del proprietario estraneo all'inquinamento, il proprietario-inquinatore potrà però essere destinatario della diffida comunale prevista dall'art. 17, comma 3, del D.Lgs. 22/1997 e dall'art. 8 del D.M. 471/1999, in quanto *responsabile dell'inquinamento* pregresso. In senso contrario si veda però Cass. pen., Sez. III, 28 aprile 2000, P., inedita nel momento in cui si scrive, secondo la quale l'art. 51-bis sarebbe applicabile anche all'inquinamento pregresso non seguito da bonifica, a prescindere dall'ordinanza di cui all'art. 17, comma 3.

di qualsiasi imputazione fondata sulla causalità omissiva è infatti l'*obbligo giuridico di attivarsi*, obbligo che a sua volta è posto in relazione alla sussistenza di una *posizione di garanzia* (20), intesa o in termini di *protezione*, o in termini di *controllo* rispetto ai beni esposti a pericolo (21). La *posizione di garanzia* ricoperta dal destinatario dell'obbligo giuridico esprime perciò il *comportamento attivo* a cui questi è tenuto in base all'ordinamento; partendo dal comportamento giuridicamente dovuto è possibile tracciare un collegamento eziologico con l'evento verificatosi (22), tenuto conto che la causalità omissiva non è una *causalità reale*, quale è quella del rapporto azione-evento, ma una *causalità ipotetica* (ovvero, un equivalente normativo della causalità, in base al quale occorre verificare se l'azione imposta avrebbe evitato il prodursi dell'evento) (23).

Pertanto, per valutare la possibilità che il proprietario sia chiamato a rispondere per aver omesso il procedimento relativo alla messa in sicurezza, bonifica o ripristino ambientale del sito inquinato, è necessario individuare preliminarmente la fonte giuridica dell'eventuale *obbligo di agire*, distinguendo però, stante il diverso criterio di imputazione delle responsabilità, il piano civile da quello penale.

4. *L'obbligo di intervento rilevante sul piano civile.*

4.1. *La rimozione della fonte inquinante.*

Per quanto riguarda i profili civilistici dell'obbligo di agire, sembra doversi distinguere l'ipotesi in cui sul sito sia presente una *fonte inquinante* ancora attiva, che continui a diffondere inquinamento, da quella in cui le fonti di inquinamento siano già state rimosse,

(20) Con l'espressione «*posizione di garanzia*» si indicano le situazioni di fatto normativamente qualificate cui l'ordinamento collega l'obbligo di impedire un evento dannoso (cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1987, I, pp. 330 ss.; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit.),

(21) Le posizioni di garanzia di protezione sono, ad esempio, quelle collegate a rapporti di tipo familiare; quelle di controllo si esprimono tipicamente negli obblighi di vigilanza collegati a rapporti di cura e custodia di soggetti che possano costituire fonte di pericolo per beni giuridici altrui, nonché negli obblighi di vigilanza correlati alle attività di impresa. Vedi, per una esposizione delle dottrine in materia, M. ROMANO, *op. cit.*, I, p. 335.

(22) Così Pretura Torino, 9 febbraio 1995, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1997, p. 217.

(23) Vedi G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, parte generale, Bologna, 1995, p. 539.

ma sia ancora in atto una diffusione dell'inquinamento verso *altri siti* che ne risultano contaminati.

Nel primo caso, si deve valutare se sussista un obbligo di rimozione di detta fonte imposto da disposizioni di valenza ambientale diverse dall'art. 17 del del D.Lgs. 22/1997 ed atte ad integrarlo. L'esistenza di un tale obbligo sembra dover essere necessariamente valutata di volta in volta; non sempre infatti la normativa ambientale applicabile impone un dovere di attivarsi per la rimozione di situazioni antiggiuridiche lesive dell'ambiente poste in essere da terzi.

Per quanto riguarda in particolare l'abbandono di rifiuti (che viene a costituire una delle principali cause di inquinamento dei suoli), l'art. 14 del D.Lgs. 22/1997 ha reso esplicito, rispetto alla normativa previgente, che l'ordine di rimozione può essere emesso dal sindaco nei confronti del proprietario del suolo (o del titolare di diritti reali o di godimento) solo *quando la violazione sia ad essi imputabile per dolo o colpa*, e quindi quando abbiano concorso nella contravvenzione, escludendo invece un generale obbligo del proprietario «vittima» dell'azione di terzi di attivarsi per la rimessa in pristino dello stato dei luoghi (24) (salvo naturalmente l'onere reale per quanto riguarda lo stato di contaminazione dei suoli). Il principio è stato poi recentemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento allo stesso art. 17 del D.Lgs. 22/1997 (seppure non ritenuto applicabile nel caso di specie) (25). La *voluntas legis* sul punto sembrerebbe portare ad escludere che in queste ipotesi la responsabilità del proprietario possa essere reintrodotta per

(24) Nel vigore della preesistente normativa si era infatti affermato da una parte della giurisprudenza (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Parma, 22 maggio 1995, n. 241, in questa *Rivista*, 1996, p. 117) che l'ordinanza con la quale il sindaco, ai sensi dell'art. 9 D.P.R. 915/1982, avesse imposto ai soggetti obbligati (tra cui il proprietario dell'area) di predisporre un piano di smaltimento dei rifiuti su essa giacenti, non avesse carattere sanzionatorio, nel senso che non sarebbe stata diretta ad individuare e punire i soggetti ai quali attribuire la responsabilità civile e/o penale dell'illecito, bensì ripristinatorio, in quanto diretta ad ottenere la rimozione dell'attuale stato di pericolo ed a prevenire ulteriori danni all'ambiente e alla salute pubblica. Ciò avrebbe pertanto consentito che detta ordinanza potesse essere legittimamente indirizzata al proprietario attuale dell'area, cioè a colui che si trova con quest'ultima in un rapporto tale da consentirgli di eseguire gli interventi ritenuti necessari al fine di eliminare la riscontrata situazione di pericolo, a prescindere dalla sua colpevolezza in merito a detta situazione ed ancorché essa fosse da imputare al precedente proprietario. Tale giurisprudenza era comunque contrastata dalla dottrina e da altra copiosa giurisprudenza (Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, in questa *Rivista*, 1996, p. 727, con nota adesiva di S. NESPOR, *Vittima o colpevole? Sulla responsabilità del proprietario per discarica abusiva sul suo fondo*, nella quale è altresì contenuta un'ampia rassegna della giurisprudenza amministrativa in merito.

(25) Cfr. T.A.R. Emilia Romagna, 19 febbraio 1999, in *Foro it.*, 1999, III, c. 28; si veda anche T.A.R. Campania 28 settembre 1998, in questa *Rivista*, 2000, p. 338, con nota di A.L. DE CESARIS, *cit.*

altra via (ad esempio tramite le norme relative alla responsabilità da cose in custodia, su cui vedi *infra*). Non si intende infatti certo qui negare che gli artt. 14 e 17 abbiano presupposti parzialmente differenti, ma è altresì vero che nei casi di contaminazione del sito non imputabili né eziologicamente né soggettivamente al proprietario dello stesso, le esigenze di tutela della collettività possono essere adeguatamente assicurate già dalla costituzione dell'onere reale e del privilegio immobiliare, mantenendo al contempo il principio espresso dal legislatore della non soggezione del soggetto incolpevole all'ordinanza sindacale di diffida.

L'obbligo di attivarsi per la rimozione di una fonte attiva di inquinamento potrebbe invece, in via più generale, ricorrere quando si verifichi una successione nell'attività di impresa presente nel sito, invece che nella mera titolarità di diritti reali sullo stesso. L'obbligo dell'interessato di attivarsi per la rimozione di una fonte di inquinamento, che sia collegata o funzionale a detta attività (ad esempio in quanto dipendente dall'esercizio degli impianti) (26) potrebbe infatti essere imposto in forza della posizione di garanzia che l'imprenditore sovente assume per i danni che dall'attività d'impresa di cui ha il controllo possono derivare in capo a terzi, sempre ove un tale obbligo possa essere concretamente rinvenuto nel caso di specie dall'esame della normativa ambientale applicabile.

4.2. *L'obbligo di impedire la diffusione della contaminazione presente nel sito e la responsabilità civile del custode.*

Occorre ora considerare la seconda delle due ipotesi sopra prospettate, e cioè a quella in cui nel sito non sia più presente una fonte inquinante attiva, ma l'inquinamento *in itinere* derivi dalla diffusione passiva di inquinanti dal suolo contaminato verso aree limitrofe allo stesso. La situazione appare diversa dai casi sopra analizzati, essendo qui le stesse alterazioni chimiche, fisiche o biologiche del suolo, sottosuolo o acque, già compiutamente intervenute, a costituire a loro volta una fonte di aggressione per altri beni giuridici. Anche in questi casi deve però essere individuata, se esistente, la fonte giuridica di un eventuale obbligo di attivarsi in capo al proprietario di siti contaminati, non essendo infatti

(26) Si ricordi che l'art. 17, comma 2, del Ronchi prevede espressamente l'ipotesi di bonifica e messa in sicurezza *degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento*, quale intervento diretto alla rimozione di una fonte inquinante.

detto obbligo direttamente rinvenibile nell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997.

Un possibile riferimento normativo atto ad integrare in questo senso l'art. 17 del Ronchi potrebbe essere individuato, almeno in astratto, nell'art. 2051 del codice civile, che riconduce la responsabilità per danno alla semplice individuazione di un rapporto eziologico fra la *res* ed il danno prodotto, ponendosi come una norma diretta all'enunciazione, in capo al custode della *res*, di un *dovere giuridico positivo* (e cioè, di un *agere*) concretantesi nel mantenimento di un costante controllo sul bene e nell'adozione delle misure dirette alla neutralizzazione della potenziale offensività dello stesso.

Come è noto, secondo il prevalente indirizzo, la responsabilità per danni cagionati da cosa in custodia sorge: a) per essersi il danno verificato nell'ambito del dinamismo connesso alla cosa o per lo sviluppo di un agente dannoso sorto nella cosa; b) per l'esistenza di un effettivo potere fisico di un soggetto sulla cosa, al quale potere fisico consegue il dovere di custodire la cosa stessa, cioè di vigilarla e di mantenerne il controllo, in modo da impedire che produca danni a terzi (27).

Il prevalente orientamento giurisprudenziale e parte della dottrina ravvisano poi nell'art. 2051 c.c., una responsabilità per *colpa presunta* del soggetto che ha in custodia la cosa (28), nella forma della presunzione *iuris tantum* di colpa a carico di colui che ha il dovere di custodia sulla stessa (29).

(27) In dottrina, G. ALPA-M. BESSONE, *I fatti illeciti*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1982, p. 340; vedi anche, *ex multis*, Cass. 11 marzo 1995, n. 2861, in *Foro it., Rep.* 1995, voce « Responsabilità civile », n. 167; 23 ottobre 1990, n. 10277, id., *Rep.*, 1991, voce cit., n. 128, e in *Arch. civile*, 1991, p. 444; 25 novembre 1988, n. 6340, in *Foro it., Rep.* 1988, voce cit., n. 150; 9 giugno 1983, n. 3971, id., *Rep.* 1983, voce cit., n. 113; 14 marzo 1983, n. 1897, *ibid.*, n. 116.

(28) Cfr. Cass., 13 maggio 1997, n. 4196, in *Foro it., Rep.* 1997, voce « Responsabilità civile », n. 217; 9 febbraio 1994, n. 1332, id., *Rep.* 1994, voce cit., n. 125. In dottrina, vedi C.M. BIANCA, in *Dir. civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 712.

(29) Cass. 8 aprile 1997, n. 3041, in *Foro it., Rep.* 1997, voce « Responsabilità civile »; n. 226; 15 novembre 1996, n. 10015, id., *Rep.* 1996, voce cit., n. 201; 21 maggio 1996, n. 4673, id., 1997, I, 1597; 15 gennaio 1996, n. 265, id., *Rep.* 1996, voce cit., n. 188, e *Danno e resp.*, 1996, p. 350, con nota di P. LAGHEZZA. Per la dottrina maggioritaria e per una parte minoritaria della giurisprudenza, la fattispecie della responsabilità da cose in custodia non appartiene neppure al tipo della responsabilità per colpa, ma costituisce una forma di responsabilità oggettiva, in cui il soggetto viene chiamato a rispondere dei danni sulla base del solo rapporto di causalità tra la cosa che ha in custodia e l'evento (cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 1038. In giurisprudenza, vedi Trib. Venezia 28 marzo 1997, in *Foro it., Rep.* 1997, voce cit., n. 219, e *Danno e resp.*, 1997, p. 497, con nota di P. LAGHEZZA; App. Milano 19 giugno 1981, in *Foro it., Rep.* 1982, voce cit., n. 116, e in *Riv. dir. comm.*, 1982, II, p. 121, con nota di M. BESSONE).

Lo stato di contaminazione del sito potrebbe effettivamente essere visto come un agente dannoso interno alla *res* in relazione a cui il soggetto che esercita l'effettivo controllo sulla stessa si trovi obbligato, in quanto garante, ad adottare un'azione positiva diretta ad impedire la produzione di danni ai terzi.

Più in generale quindi si potrebbe affermare che dall'effettivo potere di controllo sul sito potrebbe derivare un dovere di attivarsi in capo al proprietario che ne sia anche custode ai sensi dell'art. 2051 c.c.; ciò potrebbe valere, in determinati, casi, anche per quanto attiene la custodia di *fonti inquinanti*, ma sempre verificando la situazione caso per caso (30).

La soluzione prospettata può però essere avanzata solo in via del tutto ipotetica; resta infatti da dimostrare se negli obblighi « di custodia » di un determinato bene — così come tradizionalmente intesi — possano rientrare doveri di azione tanto penetranti quali quelli imposti dall'art. 17 del D.Lgs. 22/1997, che più che ad un obbligo di *vigilanza* sulla *res* attengono ad un vero e proprio intervento di *trasformazione* della stessa per renderla inoffensiva; a questo proposito, ad esempio, la responsabilità del proprietario di un fondo pericoloso per cause naturali è stata esclusa in giurisprudenza in quanto evitare il danno avrebbe richiesto l'impiego di mezzi straordinari in relazione alla natura, al valore, ed alla destinazione economica del fondo stesso (31).

Deve poi ricordarsi che l'art. 2051 c.c. fa comunque salvo, ai fini dell'esenzione da responsabilità del custode, il *caso fortuito*, in quanto si ritenga che il sopravvenire di un fattore eccezionale (tra cui può rientrare il fatto del terzo) valga ad escludere il nesso causale, e la cosa custodita acquisti un ruolo di semplice occasione nella determinazione dell'evento; anche nel caso debba essere appli-

(30) Come detto, in certi casi la responsabilità di chi si trovi a divenire mero custode di una fonte inquinante deve però essere esclusa in base ad altre previsioni normative, come nel caso dell'abbandono di rifiuti *ex art.* 14 del D.Lgs. 22/1997.

(31) Cassazione 5 luglio 1991, n. 7411, la cui massima recita: « Rispetto ad un terreno pericoloso per causa naturale rientrano nel dovere di vigilanza che grava sul proprietario ai sensi dell'art. 2051 c.c. il compimento di operazioni e l'esecuzione a proprie spese di opere dirette a controllare la situazione stessa e persino ad eliminarla se questa, tenuto conto della sua fase evolutiva, della sua localizzabilità e delle sue proporzioni, sia contenibile o addirittura reversibile con l'impiego dei mezzi tecnici ed economici ordinari in relazione all'estensione e destinazione del terreno; *non vi rientra, invece, l'esecuzione a proprie spese di opere che implicherebbero addirittura la trasformazione o la bonifica del terreno* (che sia di misura apprezzabile) o di parte non trascurabile di esso, *ovvero, in ogni caso, l'impiego di mezzi straordinari* in relazione alla natura, al valore ed alla destinazione economica del fondo stesso ».

cato l'art. 17, comma 2, al custode potrebbe perciò comunque essere consentita questo tipo di prova liberatoria (32).

5. *Le responsabilità penali ex art. 51-bis.*

Passando ora a considerare le responsabilità collegate al reato di cui all'art. 51-bis (33), in base al quale « chiunque cagiona l'inqui-

(32) Come già ricordato, il richiamo fatto dall'art. 17, comma 2, all'accidentalità della causazione dell'inquinamento non esclude infatti l'efficacia liberatoria del caso fortuito, ove si acceda alla tesi che lo stesso comporti una vera e propria interruzione del nesso di causalità, e non solo un'esclusione della colpevolezza.

(33) Sull'art. 51-bis la dottrina si presenta divisa tra chi ritiene che il reato sia integrato solo dalla inottemperanza all'obbligo di bonifica, costituendo l'inquinamento un *prius* logico della fattispecie (F. ANILE, *Bonifica dei siti contaminati*, *op. cit.*, p. 125), e chi invece reputa che lo sia già nell'aver cagionato l'inquinamento, restando la mancata bonifica una condizione obiettiva di punibilità (cfr. F. GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati: dal D.Lgs. « Ronchi » al « Ronchi bis »*, *op. cit.*; per le diverse tesi, cfr. anche S. BELTRAME, *op. cit.*, p. 386). Se si aderisce alla seconda tesi, si deve ritenere che sia punibile *ex art. 51-bis* solo chi abbia cagionato l'inquinamento con dolo o colpa, restando esclusa la causazione « accidentale » dell'inquinamento contemplata dall'art. 17, comma 2 dalla fattispecie penale. Il campo di applicazione della norma verrebbe perciò ulteriormente ristretto, essendo punibile solo chi non proceda alla bonifica dopo aver cagionato (dolosamente o colposamente) la contaminazione. Va poi detto che, se dovesse prevalere la seconda tesi, l'art. 51-bis non potrebbe mai essere applicato alla mancata bonifica susseguente all'ordinanza emanata ai sensi dell'art. 17, comma 3, in relazione a fatti di inquinamento progressivo, per il principio di irretroattività della sanzione penale, come invece ritiene possibile parte della dottrina che aderisce alla tesi opposta (vedi F. ANILE, *op. ult. cit.*, p. 126 *cit.*, secondo cui la sanzione penale dell'art. 51-bis potrebbe essere applicabile anche a fatti di inquinamento progressivo dopo che sia intervenuta l'ordinanza prevista dall'art. 17, comma 3). Peraltro, l'applicazione della sanzione penale alla mancata bonifica dell'inquinamento progressivo, anche ove si acceda alla tesi che vede nella contaminazione solo il *prius* logico del reato, sebbene non retroattiva nella forma (in quanto diretta a punire un'omissione *attuale*), sembra esserlo, almeno in parte, nella sostanza, in considerazione dell'innegabile componente di disvalore che l'aver cagionato l'inquinamento riveste all'interno della fattispecie.

Nel caso invece prevalesse la tesi che vede nell'inquinamento il momento in cui si perfeziona il reato punito dall'art. 51-bis, si porrebbe un problema di concorso apparente di norme in tutti i casi in cui l'inquinamento *de quo* fosse stato cagionato tramite la violazione di un'altra fattispecie costituente reato (ad esempio, la realizzazione di una discarica abusiva), concorso da risolvere tramite l'applicazione del principio di specialità (o di assorbimento) *ex art. 15* del codice penale (per la possibilità che il reato di cui all'art. 51-bis concorra con altre figure di reato previste dal D.Lgs. 22/1997, cfr. Cassazione penale, Sez. III, 13 gennaio 1999, *cit.*).

Per restare poi al caso del reato di realizzazione e gestione di discarica abusiva, da cui consegue la contaminazione del sito, il concorso apparente di norme tra l'art. 51, comma 3, ed il 51-bis del D.Lgs. 22/1997 parrebbe dover essere risolto, in applicazione del c.d. « principio di assorbimento », a favore del primo, stante il più elevato massimo edittale di pena da questo previsto; tuttavia lo stesso art. 51, comma 3 fa salvi a sua volta « gli obblighi di bonifica o ripristino dello stato dei luoghi », sembrando perciò voler dare rilievo all'omessa bonifica quale autonomo titolo di reato non assor-

namento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, previsto dall'articolo 17, comma 2, è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se non provvede alla bonifica secondo il procedimento di cui all'articolo 17», deve rilevarsi come, in considerazione dei principi che presiedono alla responsabilità penale, l'affermazione della stessa non possa prescindere dalla verifica dell'esistenza di un coefficiente di colpevolezza, nella forma del dolo o della colpa, all'interno dell'omissione giuridicamente rilevante.

Una tale necessità è particolarmente evidente nel caso l'obbligo di agire del proprietario del sito venga individuato sulla base del mero potere di controllo sulla *res*; se infatti la soluzione di rinvenire nell'art. 2051 c.c. la fonte giuridica dell'obbligo di attivarsi in capo al « custode dell'inquinamento » potrebbe essere, seppure con più d'una perplessità, accettabile sul piano degli obblighi meramente ripristinatori (imputati appunto su base oggettiva), è certamente assai più problematica per quanto riguarda le responsabilità di tipo penale. Basti pensare al ricordato indirizzo giurisprudenziale che ravvisa nell'art. 2051 c.c. una responsabilità per *colpa presunta* del soggetto che ha in custodia la cosa. Il ricorso al solo art. 2051 c.c. ai fini di una imputazione di responsabilità penale *ex art. 51-bis* nei confronti del proprietario che non si attivi per impedire il diffondersi della contaminazione renderebbe pertanto la fattispecie dell'illecito in questione pericolosamente simile ad una forma di responsabilità oggettiva, notoriamente bandita dal sistema penale (34).

bibile dall'art. 51 comma 3. La questione si presenta perciò di soluzione tutt'altro che agevole.

Ad ogni modo, la prima pronuncia della Cassazione in merito (Cass. 28 aprile 2000, P., *cit.*) ha aderito alla prima delle tesi esposte, ritenendo l'inquinamento il presupposto della fattispecie omissiva.

(34) Più in generale, se si tiene poi conto: 1) dei brevissimi termini entro cui il soggetto « che ha cagionato » il superamento od il pericolo di superamento dei valori limite di contaminazione è tenuto ad attivare il procedimento dell'art. 17; 2) del fatto che il reato previsto dall'art. 51-*bis* è potenzialmente integrabile dalla mancata osservanza di *uno qualsiasi* degli adempimenti di ordine amministrativo previsti dall'art. 17, ci si rende conto come il semplice potere di controllo sul sito inquinato o, in determinati casi, sulla fonte inquinante ancora attiva, non possa automaticamente fondare un obbligo di agire penalmente rilevante *ex art. 51-bis*, a meno di non voler affermare per tale via una responsabilità il cui estremo rigore può difficilmente essere condivisibile. Si pensi al caso concreto di un soggetto, incolpevole dell'inquinamento, che acquisti la titolarità di un sito inquinato da cui sia in atto una migrazione passiva di contaminanti verso siti limitrofi: assumendo il potere di controllo sulla *res*, il nuovo titolare si troverebbe automaticamente ad apportare, tramite l'omissione dei doveri di agire del custode, un contributo causale all'inquinamento, e quindi sarebbe tenuto ad attivare, per non incorrere nella

In realtà l'applicazione dell'art. 51-*bis* del D.Lgs. 22/1997, proprio in quanto sanzione di carattere penale, implica sempre la necessità che la fattispecie sia arricchita con l'ulteriore e necessario coefficiente della colpevolezza dell'agente, espressa dal dolo o dalla colpa di quest'ultimo; perché l'omissione possa avere rilievo penale, occorrerà quindi quantomeno che vi sia *conoscenza o riconoscibilità* dei presupposti di fatto che impongono al garante di attivarsi, conoscenza o riconoscibilità sulla base della quale deve essere valutata la diligenza del garante. Ove non vi sia conoscenza o riconoscibilità della situazione che impone di agire, non può infatti neppure sussistere quella particolare forma di *causalità omissiva* che ricollega l'omissione all'evento; è stato infatti evidenziato che, ferma restando la distinzione concettuale fra *posizione di garanzia* e *dovere di diligenza*, i due aspetti finiscono in concreto per intersecarsi e coincidere, nel senso che il contenuto del dovere del garante si specifica come dovere di diligenza, e che la misura di questo dovere è determinata dalla posizione di garanzia: il garante è tenuto a fare, per impedire la verificazione di determinati eventi, quanto gli è imposto dall'osservanza delle regole di diligenza dettate dalla situazione particolare (35).

Questa conclusione sembra valere sia per il caso in cui si ritenga che l'*aver cagionato* l'inquinamento costituisca la condotta punita dall'art. 51-*bis* (restando la mancata bonifica una condizione obiettiva di punibilità), sia che si ritenga invece che la condotta punibile sia l'*omessa bonifica*, e l'inquinamento sia solo il presupposto di fatto della fattispecie di reato (36). Considerazioni analoghe sembrano del resto valere per chi abbia causato « accidentalmente » l'inquinamento, tramite una condotta attiva, senza rendersene conto. Fino al momento in cui l'evento (dannoso o pericoloso) non divenga conosciuto o conoscibile dall'agente con l'ordinaria diligenza, difetta ogni coefficiente di colpevolezza nella fattispecie concreta che sia tale da consentire l'applicazione dell'art. 51-*bis* (37).

sanzione penale, entro le 48 ore dal subentro nel sito, il procedimento dell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997; si tratta evidentemente di una soluzione inaccettabile.

(35) Vedi G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, op. cit.*, p. 564.

(36) Che anche in quanto tale deve essere conosciuto o conoscibile con l'ordinaria diligenza dal responsabile penale. Cfr. Cassazione penale, Sez. III, 9 aprile 1997, n. 6208, in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 311 (s.m.), per la quale « Anche per i reati imputati ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p., l'elemento psicologico si configura secondo i principi generali, sicché è sufficiente che il "garante" abbia conoscenza dei presupposti fattuali del dovere di attivarsi per impedire l'evento e si astenga, con coscienza e volontà, dall'attivarsi, con ciò, volendo o prevedendo l'evento (nei delitti dolosi) o provocandolo per negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme (nei delitti colposi e nelle contravvenzioni in genere) ».

(37) Si pensi al caso di un'impresa che effettui emissioni in atmosfera nel rispetto

Diverso potrebbe essere il caso in cui l'inquinatore « per omissione », che pure avesse incolpevolmente ignorato i presupposti di fatto dell'obbligo di agire, non attivi il procedimento di bonifica, messa in sicurezza o ripristino ambientale *dopo* aver ricevuto l'ordinanza comunale ai sensi dell'art. 17 comma 3 del D.Lgs. 22/1997 e 8 del D.M. 471/1999. In questo caso l'obbligo di attivarsi potrebbe sorgere in conseguenza dell'ordinanza, legittimamente data, che verrebbe a costituire il presupposto, conosciuto dal garante, di attivarsi, con le conseguenti responsabilità penali in caso di inerzia (quantomeno nei casi in cui l'ordinanza *ex art. 17, comma 3*, intervenga per fatti successivi all'entrata in vigore del D.M. 471/1999, restando più incerta l'applicabilità dell'art. 51-*bis* alla omessa bonifica di inquinamenti pregressi).

6. *Regime civile e penale a confronto: responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa.*

Sembra quindi necessario dover distinguere, per quanto riguarda la posizione del proprietario o titolare di diritti reali sul sito, tra obblighi di natura ripristinatoria, da un lato, e responsabilità di natura penale conseguenti all'applicazione dell'art. 51-*bis*, da un altro.

Per quanto riguarda i primi, sia l'oggettivo controllo sulla fonte inquinante, accompagnato da altre norme che impongano al soggetto interessato di attivarsi, sia il dovere di custodia gravante sul proprietario del sito contaminato, potrebbero (almeno in astratto) essere presi in considerazione ai fini della valutazione di un possibile contributo causale a fenomeni di inquinamento ancora in corso, a prescindere dalla ulteriore verifica circa la sussistenza del dolo o della colpa in capo all'interessato (38), coerentemente alla scelta del legislatore di far sorgere il dovere di intervenire sulla

dei limiti previsti dalla normativa applicabile, e ciò nonostante per effetto di tale condotta si generi un fenomeno di contaminazione a notevole distanza dal punto di emissione. Fino al momento in cui la situazione non fosse conosciuta, o almeno conoscibile tramite l'ordinaria diligenza, difetterebbe qualsiasi coefficiente di colpevolezza in capo all'agente al fine di una imputazione penale *ex art. 51-bis*. Viceversa, il soggetto resterebbe comunque esposto alla diffida comunale volta ad ottenere la bonifica.

(38) Per quanto riguarda in particolare gli obblighi di custodia espressi dall'art. 2051 c.c. (tanto che lo si intenda come una norma fondante una responsabilità per *colpa presunta*, quanto una vera e propria forma di *responsabilità oggettiva*), gli stessi non appaiono del tutto incoerenti con le scelte effettuate dal legislatore del D.Lgs. 22/1997, che ha collegato gli obblighi di intervento diretti alla bonifica, messa in sicurezza e ripristino al solo *nesso eziologico*, tramite il richiamo alla « accidentalità » dell'inquinamento operato dall'art. 17 comma 2 del D.Lgs. 22/1997.

base del solo nesso di causalità. Di conseguenza, colui che abbia la disponibilità del sito od il controllo della fonte inquinante, ma non sia consapevole dell'inquinamento *in itinere*, potrebbe nondimeno essere destinatario dell'ordinanza comunale *ex art. 17*, comma 3, del D.Lgs. 22/1999 ed art. 8 del D.M. 471/1999 (quale corresponsabile dell'inquinamento, e non solo ai sensi e per gli effetti dei commi 10 e 11 del D.Lgs. 22/1997), anche ove detta mancata consapevolezza non gli sia imputabile sul piano soggettivo, in quanto difettino i presupposti della conoscibilità.

Viceversa, ai fini dell'applicazione dell'art. 51-*bis*, la mancata attivazione del procedimento di cui all'art. 17, comma 2, del D.Lgs. 22/1997 (per gli accadimenti successivi all'entrata in vigore del D.M. succitato) sarà penalmente rilevante solo dal momento in cui il proprietario conosca con esattezza o ignori colposamente: 1) l'apporto causale arrecato all'inquinamento dalla mancata adozione dei necessari interventi; 2) la possibilità di intervenire nel senso richiesto dalla norma, e quindi la possibilità materiale di porre in essere gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento.

Ne consegue, inevitabilmente, un doppio regime, in cui i presupposti di fatto delle responsabilità civili e penali possono talora non coincidere; situazione che del resto appare inevitabile ove si cerchino di far convivere principi di responsabilità oggettiva e sanzioni penali.

7. *Il proprietario come soggetto danneggiato dal responsabile dell'inquinamento.*

Come è stato opportunamente evidenziato, al proprietario in quanto tale, che sia stato pregiudicato nel proprio patrimonio dall'insorgenza dell'onere reale sul fondo contaminato, non è data una azione di regresso diretta nei confronti dell'inquinatore che non abbia provveduto a procedere agli interventi di bonifica. È stato così proposto, in via generale, il ricorso all'art. 2043 c.c. (39), che il proprietario del sito potrebbe azionare nei confronti del responsabile dell'inquinamento; tuttavia, la responsabilità extracontrattuale di matrice aquiliana richiede necessariamente il dolo o la colpa dell'autore dell'illecito, dolo o colpa che devono essere provati dall'attore. Come già evidenziato, l'obbligo di bonifica del sito (ed il connesso onere reale) sorgono invece oggettivamente, per il

(39) Cfr. R. Russo, *op. cit.*, p. 445.

solo superamento o pericolo concreto ed attuale di superamento dei valori limite delle sostanze inquinanti.

Il proprietario danneggiato ben potrebbe quindi trovarsi nell'impossibilità di provare il dolo o la colpa dell'inquinatore in relazione alla contaminazione da questi cagionata, ai fini del recupero delle spese sostenute o del danno subito in ragione dell'onere reale conseguente all'inquinamento.

Un simile impasse può essere superato individuando la condotta antiggiuridica dell'inquinatore non già (o non solo) nel fatto di aver questi cagionato l'inquinamento, ma piuttosto nell'inottemperanza ai doveri di procedere agli interventi di bonifica che ne conseguono, quali obblighi positivi distinti rispetto al mero divieto di inquinare. Pertanto il rapporto di causalità si porrebbe in questi casi tra l'omissione (colposa) del responsabile dell'inquinamento ed il danno conseguentemente subito dal proprietario del fondo in ragione del permanere dell'onere reale sullo stesso.

Inoltre, il proprietario potrebbe sempre agire, in mancanza di altri rimedi esperibili, ai sensi dell'art. 2041 c.c., relativo all'arricchimento indebito, dato che il diritto all'indennizzo previsto da tale norma sussiste anche nel caso in cui l'arricchimento si ricolleggi ad attività od erogazioni del creditore che abbiano comportato un risparmio di spesa per l'obbligato (40), essendo il principio espresso dall'istituto in questione quello di ripristinare l'equilibrio originario violato da uno spostamento patrimoniale non sorretto da una adeguata giustificazione (41).

Quando invece vi sia stato il contributo causale del proprietario nella produzione della contaminazione, che dà quindi origine ad una responsabilità solidale *ex art. 2055 c.c.*, il proprietario potrebbe comunque agire in regresso verso gli altri coobbligati responsabili dell'inquinamento in misura corrispondente alla gravità della rispettiva colpa e all'entità delle conseguenze derivatene (42) (operazione che per i casi di inquinamento incrementale può presentarsi come eccezionalmente difficoltosa).

Quanto sopra vale ovviamente nei casi in cui il proprietario non possa avvalersi, nei confronti del responsabile dell'inquinamento, di alcuna azione di natura contrattuale, come invece generalmente av-

(40) Cass. civile, Sez. III, 6 febbraio 1998, n. 1287, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1116, con nota di M. CAPUTI.

(41) DI PAOLA-PARDOLESI, *Arricchimento, Azione di arricchimento* (dir. civile), voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, II.

(42) Per le problematiche concernenti l'istituto del regresso nelle obbligazioni solidali, vedi G. SICCHIERO, *Regresso*, voce del *Digesto civile*, Torino, 1997, XVI, p. 549.

viene nei casi in cui vi sia stato un trasferimento di proprietà del sito dal secondo al primo.

8. Osservazioni conclusive.

A ben vedere quella del proprietario del sito contaminato, per certi versi, non è una situazione radicalmente differente da quella di altri soggetti che l'ordinamento grava di obblighi risarcitori semplicemente in forza della posizione di controllo che gli stessi hanno nei confronti di determinate cose o situazioni: basti pensare ancora alla responsabilità da cose in custodia, ovvero alla responsabilità del proprietario per la rovina dell'edificio prevista dall'art. 2053 c.c. L'insorgere nel bene posseduto di un agente dannoso per altri beni costituzionalmente rilevanti giustifica infatti, almeno parzialmente, l'imposizione di determinati doveri in capo a chi ha, pur suo malgrado, il controllo ed il potere di intervenire sulla fonte di rischio.

Tuttavia, la previsione di un onere reale e di un privilegio immobiliare posti dall'art. 17 del D.Lgs. 22/1997 *ex lege* sul bene, azzerandone spesso di fatto istantaneamente il valore, pongono problemi distinti ed ulteriori rispetto alle fattispecie sopra citate.

È difficile infatti rinvenire nel nostro ordinamento vincoli così intensi al regime della proprietà privata quali quelli introdotti dal legislatore con l'art. 17 del D.Lgs. 22/1997.

È ben vero che l'evoluzione dell'istituto della proprietà privata, specie dopo l'avvento della Costituzione, si è mossa nel senso di portare ad una compressione del contenuto di tale diritto, dovendo comunque essere assicurato lo scopo di garantirne la funzione sociale, ma è altresì vero che un tale scopo raramente è stato perseguito imponendo in capo al proprietario vincoli tanto penetranti quali quelli introdotti dall'art. 17. In particolare, lo sforzo normativo diretto a garantire la funzione sociale della proprietà in relazione alla tutela ambientale si è in genere espresso attraverso la previsione di una utilizzazione pianificata dei beni che ne assicurasse la compatibilità tra la destinazione individuale e gli interessi collettivi; attraverso l'imposizione dell'onere reale e del privilegio immobiliare sul sito viene invece attribuita, nella sostanza, quasi una sorta di potestà *lato sensu* espropriativa in capo all'ente pubblico, che può intervenire direttamente sul bene e soddisfarsi delle spese dell'intervento medesimo attivando la garanzia reale esistente sullo stesso.

Si esce con ciò da ogni logica risarcitoria, inclusa quella legata al principio comunitario «chi inquina paga», per introdurre un puro meccanismo di redistribuzione dei costi sociali in cui talora anche la vittima diretta dell'attività socialmente dannosa può finire per subire un duplice pregiudizio: come «vittima» dell'inquina-

mento e come soggetto di fatto privato del residuo valore del bene aggredito in virtù dell'imposizione legale dell'onere reale e del collegato privilegio (43). Fino a che punto un tale sistema possa dirsi compatibile, in casi estremi, con la garanzia costituzionale diretta a vietare imposizioni normative riduttive del contenuto minimo della proprietà senza indennizzo, è questione che non può essere affrontata in questa sede; si può qui solo evidenziare come, anche alla luce di queste considerazioni, debba essere preferita la tesi che limita la responsabilità patrimoniale del proprietario estraneo all'attività inquinante al valore del fondo gravato dall'onere reale.

(43) Le perplessità introdotte da un tale meccanismo possono risultare mitigate solo dalla considerazione che in molti casi permarrà la coincidenza, quantomeno nella sostanza, tra chi abbia direttamente od indirettamente tratto profitto dall'inquinamento e il proprietario attuale del sito, anche ove vi sia stato formalmente un cambiamento nel soggetto giuridico proprietario, come nei casi in cui l'attività industriale presente sul sito e da cui abbia originato l'inquinamento sia stata acquisita da un diverso imprenditore.

L. PRATI, *La responsabilità del proprietario per la bonifica dei siti inquinati nell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997 e nel D.M. 471/1999*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, Milano, Giuffrè, 2000, n. 5, pp. 667-688.

Il proprietario di un sito contaminato, dopo la completa attuazione dell'art. 17 del D.Lgs. 22/1997, resta soggetto a pesanti oneri qualora il responsabile dell'inquinamento non provveda alla bonifica eventualmente ordinata dalle autorità competenti.

Ad ogni modo la posizione del proprietario e quella dell'inquinatore devono essere sempre mantenute, sul piano legale, nettamente separate, specie per quanto attiene all'obbligo di procedere alla bonifica del sito contaminato ed alle relative responsabilità civili e penali.

Upon full implementation of art. 17 of Decree 22/1997, the owner of a contaminated site is subject to significant duties if the polluter fails to comply with the obligations of site remediation ordered by the Authorities.

However, the owner's position, from a legal viewpoint, remains very different from the one of the polluter who caused the contamination, particularly with regard to clean up obligations and related civil and criminal liabilities.