

## ANTIGIURIDICITA' SOPRAVVENUTA: CONTAMINAZIONE STORICA E TUTELA SOGGETTIVA

*Relazione prof. avv. Riccardo Villata - Alla ricerca del filo d'Arianna*

*(Incontro del 26 gennaio 2015)*

Il tema che ci appresta ad analizzare - senza pretese di esaustività in ragione dell'ampiezza e complessità della materia - tocca profili di forte attualità (non volendosi spingere sino a parlare di "fascino", che potrebbe forse risultare eccessivo in relazione a una materia tanto tecnica e per certi versi "ostica").

Indubbiamente, la questione ambientale rappresenta uno dei "fenomeni" (mediatici e non solo) degli ultimi anni in Italia.

Ci troviamo spettatori, infatti, di una sempre crescente attenzione rivolta - dall'opinione pubblica, nonché (bisogna dirlo) dagli organi della giustizia penale - nei confronti delle tematiche ambientali e, in particolare, dei procedimenti di bonifica di siti industriali italiani di grandi dimensioni, problematica tanto attuale quanto spesso causalmente collegata ad eventi e azioni umane assai risalenti nel tempo.

Proprio su tale aspetto si intende concentrare l'attenzione, domandandosi - alla luce del tenore (anche letterale) delle norme che nel tempo (a partire dal 1997 entrata in vigore del primo testo legislativo organico in tema di oneri rimediali per contaminazione delle matrici ambientali) hanno disciplinato la materia - quale possa essere l'approccio maggiormente aderente ai principi che informano il nostro ordinamento allorché ci si trovi dinanzi a quelle che comunemente vengono definite "contaminazioni storiche", inquinamenti cioè derivanti da processi industriali (per così dire) "antichi".

E dunque, quali norme applicare, quali soluzioni e soprattutto quali conseguenze giuridiche per persone fisiche e giuridiche dinanzi a fenomeni di tale natura?

Una corretta impostazione del problema richiede la necessità di storicizzare i fatti e le norme applicabili a tali fatti: in altri termini, nell'approccio alle contaminazioni storiche non si dibatte di fatti accaduti oggi, da valutare sulla base delle conoscenze odierne e da qualificare sulla scorta delle norme attualmente vigenti, ma di fatti accaduti nel tempo, da valutare sulla base delle conoscenze dell'epoca e da qualificare sulla scorta delle norme a quel tempo vigenti.

Sicché - prima di addentrarci nell'analisi dei più recenti approdi giurisprudenziali in materia - pare quanto mai significativo il richiamo ad un passo tratto dall'opera fondamentale di Cesare Beccaria, opera di cui in tutto l'Occidente si celebrava - nell'anno appena concluso - il 250° anniversario dalla pubblicazione, che esprime con forza la tutela di un diritto forse ancora più prezioso di quello alla salute, la libertà personale: *"l'opinione che ciascun cittadino deve avere di poter fare tutto ciò che non è contrario alle leggi senza temerne inconvenienti ....questo è il dogma politico che dovrebbe esser dai popoli creduto e dai supremi Magistrati colla incorrotta custodia delle leggi predicato; sacro dogma, senza di cui non vi può essere legittima società ..."* (cap. VIII, "Dei delitti e delle pene").

Tanto premesso, occorre muovere dal dato normativo, al fine di fornire una qualche risposta (che possa soddisfare o meno) ai quesiti che ci si è posti.

Anzitutto, è bene ricordare la circostanza che fino all'entrata in vigore - nel 1997 o forse sarebbe più corretto dire sino al 1999, con l'emanazione del Decreto ministeriale attuativo<sup>1</sup> - del D. Lgs 5 febbraio 1997, n. 22 (cosiddetto Decreto Ronchi) nessuna disposizione imponeva al responsabile dell'inquinamento o, più in generale, ai titolari di impianti industriali, obblighi di carattere rimediabile volti ad assicurare il ripristino ambientale dei siti contaminati.

La normativa precedentemente emanata, infatti, risultava circoscritta alla disciplina di aspetti settoriali ovvero dedicata alla tutela di specifiche matrici ambientali (ci si riferisce in particolare alla regolamentazione recata dalla Legge Merli del 10 maggio 1976, n. 319 in tema di scarichi idrici, nonché dal D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, n. tema di gestione dei rifiuti).

Ma vi è di più, volgendo lo sguardo ancor più indietro nel tempo e analizzando la legislazione antecedente gli anni '70 - in un contesto invero completamente rivolto alla crescita e all'industrializzazione - è agevole notare come non esistesse alcun *corpus* normativo attinente alla tutela del bene ambiente, nulla che manifestasse quella sensibilità moderna per il contesto naturale nel quale viviamo.

Non stupiranno, d'altronde, le circostanze - che si sottolineano a mero titolo di esempio - che il Porto di Marghera, nella laguna veneziana, venne realizzato attraverso l'accumulo di materiale di scarto, di rifiuti, e che la prassi industriale accettasse (con l'avallo degli enti di controllo) l'interramento di materiali di risulta derivanti dalle lavorazioni.

Sicché, i concetti di inquinamento quale superamento dei limiti tabellari e di bonifica, così come introdotti nel 1997, hanno a ben d'onde rappresentato novità dal carattere assoluto e dirompente, appunto per non essere i medesimi rinvenibili in alcuna disposizione antecedente.

A ciò si aggiunga che pure il concetto di "danno ambientale" presenta caratteristiche sconosciute all'ordinamento precedente l'entrata in vigore della normativa ambientale di cui trattasi. Tanto i contenuti del medesimo quanto le modalità di risarcimento (con la preferenza assegnata dal legislatore per la tutela in forma specifica, da attuarsi attraverso il ripristino delle aree) sono aspetti che non paiono potersi ricondurre nell'alveo della generica responsabilità aquiliana, perché privi di qualsivoglia rapporto di "continuità normativa" rispetto alla medesima, come appresso meglio si vedrà.

Stando così le cose, la questione relativa all'ambito di applicazione temporale dell'articolo 17 del decreto menzionato - a mente del quale "*chiunque cagiona, anche in maniera accidentale, il superamento dei limiti di cui al comma 1, lettera a), ovvero determina un pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti medesimi, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di*

---

<sup>1</sup> D.M. 25 ottobre 1999, n. 471.

*ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento*<sup>2</sup> - merita certamente una riflessione critica, anche e soprattutto alla luce del percorso interpretativo intrapreso negli ultimi anni dai giudici amministrativi.

Ebbene, una lettura della disposizione che tenti di rimanere aderente ai principi enucleati tanto dalla Corte costituzionale quanto dalla Corte di Giustizia, dovrebbe - a mio parere - orientare l'interprete nel senso dell'irretroattività degli obblighi di bonifica, obblighi che potranno sorgere unicamente allorché il fatto di contaminazione sia avvenuto in un momento successivo rispetto alla entrata in vigore del testo normativo di specie.

Viceversa, alcuna responsabilità (giammai penale) può essere addebitata nei confronti di un soggetto che abbia agito nella cornice di un ordinamento che nulla vietava o imponeva rispetto alla tutela del bene ambiente.

Invero, una molteplicità di argomenti militano in tal senso:

*i) in primis*, l'analisi del dato letterale dell'art. 17, d.lgs. n. 22/1997: è univoco, infatti, il riferimento della norma a un comportamento successivo rispetto all'entrata in vigore del medesimo decreto, giacché la norma recita: “*chiunque cagiona [...] il superamento dei limiti di cui al comma 1 [...] è tenuto a procedere [...]*”;

*ii)* inoltre, fino a tutto il 2006 nessuna disposizione di legge obbligava il proprietario di un sito industriale a porre rimedio ad eventuali contaminazioni o inquinamenti derivanti da fatti, di cui il medesimo fosse responsabile, verificatisi prima del 16 dicembre 1999. E del resto, l'obbligo di applicare le procedure previste per la bonifica (anzi, meglio, di attivare le misure di prevenzione, come parrebbe suggerire una lettura attenta della disposizione) di siti inquinati a “*contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione*” - sconosciuto, come si è detto, al d.lgs. n. 22/1997 - è stato introdotto nell'ordinamento soltanto dall'art. 242 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152;

*iii)* “*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*”: così dispone l'art. 11 delle Preleggi, dal che discende che ogni atto o fatto deve essere sottoposto alla disciplina vigente nel momento in cui si è verificato. Tale principio, come è noto, assume rango costituzionale solo con riferimento alla materia penale (art. 25 Cost.). Peraltro, esso rappresenta una direttiva vincolante per il legislatore, che può derogarvi solo in via eccezionale e previa adeguata e ragionevole giustificazione, come ricordato sovente dal giudice delle leggi<sup>3</sup>;

*iv)* né si possono obliare i canoni di ragionevolezza e certezza del diritto, concretizzati nell'assunto per cui le conseguenze che un ordinamento giuridico riconnette all'agire di un soggetto devono essere dal medesimo in astratto prevedibili. Tali principi debbono

---

<sup>2</sup> Articolo 17, comma 2, D.lgs 05 febbraio 1997, n. 22.

<sup>3</sup> La Consulta ha infatti riconosciuto nel principio di irretroattività una “*espressione di civiltà giuridica*” (Corte Cost., 14 gennaio 1977, n. 13, in *Giur. cost.*, 1977, 47), che “*dovrebbe, in linea di massima essere osservato, essendo la garanzia della certezza dei rapporti giuridici uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile*” (Corte Cost., 28 luglio 1976, n. 194, in *Giur. cost.*, 1976, 1207).

necessariamente guidare il legislatore laddove intenda adottare norme dotate di efficacia retroattiva, secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia<sup>4</sup>;

v) pure l'ordinamento europeo esprime il proprio sfavore rispetto a una diversa lettura della disciplina in esame. Basti ricordare che il Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente<sup>5</sup> precisa che *“per ragioni di certezza del diritto e di legittime aspettative, il sistema comunitario dovrebbe funzionare soltanto prospetticamente. Il danno accertato dopo l'entrata in vigore del sistema CE vi rientrerebbe, tranne se l'atto o l'omissione che hanno provocato il danno sono avvenuti prima della sua entrata in vigore”*. Nella medesima direzione si è posta la direttiva 2004/35/CE, il cui art. 17 prevede che la normativa europea trovi applicazione con riguardo al danno cagionato da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi dopo il 30 aprile 2007, data entro cui gli Stati membri, ex art. 19, paragrafo 1, erano tenuti a darvi attuazione nell'ordinamento interno. La direttiva non trova dunque applicazione al danno causato da un evento che si sia verificato prima del 30 aprile 2007 o che, pur verificatosi dopo tale ultima data, derivi da un'attività posta in essere prima della medesima. Il disposto del citato art. 17 statuisce, infine, che la direttiva non si applichi al danno in relazione al quale siano passati più di trent'anni dall'evento che lo ha causato<sup>6</sup>;

vi) ultima ma non meno importante, la valorizzazione e tutela dell'affidamento sorto in capo a coloro che operano determinate scelte alla luce del quadro normativo vigente in un dato momento, affidamento che non può essere irragionevolmente frustrato dal legislatore<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> La medesima è costante nell'affermare che *“il principio generale della certezza del diritto, che costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario, esige segnatamente, che la normativa sia chiara e precisa, affinché i singoli possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza”* (Sentenza del 3 giugno 2008, resa nella causa C-308/06). La Corte ritiene altresì che *“quanto al principio di certezza del diritto, esso esige, in particolare, che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati”*.

<sup>5</sup> 9 febbraio 2000 COM(2000)66.

<sup>6</sup> Tale precisazione risulta oggi contenuta nel disposto di cui all'art. 303, comma 1, lett. g), Codice dell'Ambiente, a mente del quale la Parte Sesta *“non si applica al danno in relazione al quale sian trascorsi più di trent'anni dall'emissione, dall'evento o dall'incidente che l'hanno causato”*.

<sup>7</sup> La giurisprudenza costituzionale, a tale proposito, *“annovera, come è noto, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto, non può essere lesa da disposizioni retroattive, le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti”* (Corte Cost., 4 novembre 1999, n. 416). La Corte di Giustizia precisa che il principio di tutela dell'affidamento è un corollario del principio della certezza del diritto; esso *“richiede, in particolare, che l'applicazione delle norme giuridiche sia prevedibile per coloro che vi sono sottoposti. Tale necessità s'impone con rigore particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare oneri finanziari, al fine di consentire agli interessati di conoscere con esattezza l'estensione degli obblighi che essa impone loro”* (Sentenza del 2 dicembre 2009, resa nella causa C-358/08, *Aventis/OB*). Nello stesso senso, sentenza del 3 giugno 2008, causa C-308/06, Intertanko e a./The Secretary of State for Transport; sentenza del 7 giugno 2005, causa C-17/03, Vemw e a./Directeur van de Dienstuitvoering en toezicht energie; sentenza del 18 maggio 2000, nella causa C-107/97, Rombi e Arkopharma/Orgeco).

Peraltro, la lettura delle più recenti pronunce in tema di oneri di bonifica di siti storicamente contaminati suggerisce alcune considerazioni ulteriori.

La giurisprudenza amministrativa, infatti - con approccio ondivago e spesso contraddittorio - ha sottolineato, per un verso, l'assenza di qualsivoglia principio di "continuità normativa" tra la responsabilità per inquinamento delle matrici ambientali e i principi generali in tema di illecito extracontrattuale (tanto nelle forme di cui al generico art. 2043 c.c. quanto in quelle - diverse in ragione dell'onere probatorio - della responsabilità oggettiva *ex art. 2050 c.c.*)<sup>8</sup>, per altro verso ha sovente (e non condivisibilmente, a mio parere) tentato di dilatare l'ambito di operatività della norma in questione, estendendone i confini sino a ricomprendervi fatti di inquinamento risalenti sino ai primi del '900.

Pare a questo punto interessante soffermare lo sguardo sulle motivazioni (ripetute sostanzialmente identiche in ogni pronuncia resa in tal senso) sottese a tale approdo ermeneutico.

I giudici, infatti, mutuano l'argomentazione giuridica necessaria ad addivenire ad un giudizio di responsabilità dal diritto penale, utilizzando quale fondamento normativo il disposto di cui all'art. 51 *bis* del Decreto Ronchi (oggi art. 257, D. Lgs 152/2006), norma che, come noto, prevede sanzioni a carico di "*chiunque cagiona l'inquinamento o un pericolo concreto di inquinamento*".

Secondo la tesi ivi prospettata "*posto che l'inquinamento dà luogo ad una situazione di carattere **permanente** che perdura fino a che non ne vengano rimosse le cause ... si deve convenire ... che le previsioni del decreto Ronchi si applicano a qualunque sito che risulti attualmente inquinato, indipendentemente dal momento in cui possa essere avvenuto il fatto o i fatti generatori dell'attuale situazione patologica. La formulazione della norma collega infatti la pena non al momento in cui viene cagionato l'inquinamento o il relativo pericolo ma alla mancata realizzazione, da parte del responsabile, della bonifica, ai sensi dell'art. 17*" (così espressamente T.a.r. Puglia – Lecce, Sez. I, 19 febbraio 2014, n. 500; nello stesso senso *ex multis* T.a.r. Veneto, Sez. III, 25 febbraio 2014, Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2009, n. 3318 e Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2014, n. 3165).

E si noti, inoltre, che - come emerge dalla lettura di ognuna delle menzionate sentenze - il punto nodale del ragionamento risiede nel richiamo ad una (e sempre la stessa) sentenza della Cassazione penale, 28 aprile 2000, n. 1783, a mente della quale "*la contravvenzione di cui all'art. 51 bis del d.lgs n. 22/1997 si configura come reato omissivo di pericolo presunto che si consuma ove il soggetto non proceda all'adempimento dell'obbligo di bonifica secondo le cadenze proceduralizzate*

---

<sup>8</sup> Cfr. Consiglio di Stato, 5 dicembre 2008, n. 6055, dove è espressamente affermato che "*anche ponendo a confronto l'art. 17 con il plesso normativo composto dagli artt. 2043, 2050 e 2058 ... le differenze tra gli istituti rispettivamente disciplinati sono talmente numerose e tanto profonde da non consentire la formulazione di alcun giudizio di continuità tra le stesse*".

*dall'art. 17. La predetta si applica anche a situazioni verificatesi in epoca anteriore all'emanazione del regolamento di cui al D.M. 471/1999*".

Senza volersi eccessivamente dilungare in dissertazioni di taglio prettamente penalistico, si vuol comunque tentare di metter in luce i profili problematici che caratterizzano tale impostazione.

Siffatta giurisprudenza - frutto di un orientamento che peraltro la stessa Cassazione ha ritenuto ormai da tempo superato - pare effettuare un'operazione ermeneutica difficilmente condivisibile: infatti, a fronte di una norma che a chiare lettere punisce colui che **cagiona** un inquinamento (e non "ha cagionato" o "cagionava"), si vorrebbe *i*) espungere dalla descrizione del fatto di reato la condotta causativa della contaminazione - qualificandola alla stregua di mero presupposto della medesima - così *ii*) costruendo la fattispecie quale reato omissivo a carattere permanente, dove l'omessa bonifica vale ad esaurire la descrizione della fattispecie incriminatrice.

In tal modo (e la tesi pare tanto assurda quanto sarebbe affermare che nel delitto d'omicidio l'atto di uccidere resterebbe escluso dai confini del fatto di reato), si intende porre l'accento sul mancato rispetto di un obbligo, quello di bonifica, sorto in un momento lontano anche decenni anni dall'azione che ne costituisce presupposto causale, in qualche modo "aggirando" il problema centrale dell'irretroattività della norma.

Ebbene, siffatta costruzione - pur se abbandonata dagli stessi giudici penali (che in più recenti arresti hanno qualificato il reato come certamente commissivo, nell'ambito del quale l'omessa bonifica configurerebbe condizione obiettiva di punibilità, strutturata in forma negativa di una condotta che rientra a pieno titolo nella fattispecie di reato, ovvero causa di non punibilità<sup>9</sup>) - continua purtuttavia a costituire il fondamento di pronunce giurisdizionali strumentalmente volte ad operare un'applicazione retroattiva di una norma che retroattiva non è.

Né si è voluto limitare l'analisi alla giurisprudenza penale, che pure fornisce - come si è visto - spunti interessanti ai fini di un vaglio critico all'impostazione di cui s'è detto.

Pure la Cassazione civile, infatti, ha più volte escluso l'applicazione retroattiva dell'art. 17 Decreto Ronchi, affermando altresì che "*l'area di applicazione della norma incriminatrice (il più volte citato art. 51 bis del D.Lgs. del 1997) si estendeva all'inquinamento (o al pericolo di inquinamento) cagionato dopo l'entrata in vigore della norma stessa, con conseguente inapplicabilità ad episodi di inquinamento*

---

<sup>9</sup> Si consideri che l'orientamento ermeneutico della Cassazione penale ha visto un primo mutamento allorché la medesima ha inteso affermare il principio a mente del quale "*il reato sussiste solo se l'inquinamento del sito ha superato i limiti di accettabilità definiti dall'apposito decreto ministeriale previsto dall'art. 17 D. Lgs 22/1997 ovvero se esiste un pericolo concreto e attuale di superamento di tali limiti*" (Cass. penale, Sez. III, 30 maggio 2003, n. 35501). In seguito la Suprema Corte ha meglio definito il reato di omessa bonifica come "*reato la cui punibilità può essere fatta venire meno ... attraverso la condotta riparatoria*" (Cass. penale, Sez. I, 13 giugno 2006, n. 29855) e ancora "*reato di evento a condotta libera o reato causale puro, sottoposto a condizione obiettiva di punibilità negativa*" (Cass. penale, Sez. III, 29 novembre 2006, n. 9794; nello stesso senso anche Cass. penale, Sez. III, 1 ottobre 2008, n. 37282; ).

*antecedenti a tale data*” (Cass. civ., Sez. III, 22 aprile 2013, n. 9711; nel senso dell’irretroattività della disciplina de qua si vedano anche Cass. civ, Sez. I, 30 gennaio 2013, n. 2194, Cass. civ., Se. II, 23 febbraio 2012, n. 2744, Cass. civ., Sez. I, 21 ottobre 2011, n. 21887).

Concludendo questa breve disamina - alla luce delle considerazioni che precedono - l’interpretazione che pare a mio avviso preferibile è quella che sottrae le condotte di contaminazione precedenti all’entrata in vigore della normativa di cui al Decreto Ronchi al sorgere tanto di veri e propri oneri di bonifica quanto di responsabilità penali di sorta: se tale conclusione può ripugnare alle coscienze o alla sensibilità ambientale di oggi, purtuttavia non può dirsi estranea o distante da quei principi di legalità e certezza del diritto che devono guidare la mano del giudice al momento della valutazione dei fatti.

Con ciò non si intende certo negare la necessità (primaria e prioritaria) di porre rimedio a situazioni di compromissione delle matrici ambientali - in relazione alle quali l’ordinamento ha apprestato appositi strumenti di ripristino che variano a seconda della consistenza della contaminazione e della tipologia del sito - e tuttavia non riesce a convincere la strada intrapresa dai giudici amministrativi, che porta con sé l’imputazione integrale dei costi di tale attività in capo a soggetti non responsabili (perché operanti allorquando alcun obbligo di bonifica poteva dirsi gravante sui medesimi).

Viceversa e per concludere solo con uno spunto, pensare alla socializzazione di detti costi non pare prospettiva tanto peregrina allorché si muti (per così dire) approccio e si abbia invece riguardo alle esternalità positive di attività economiche che hanno creato ricchezza nel nostro Paese negli anni del cosiddetto *boom* economico.