

CAMERA DI COMMERCIO DI MILANO
ISTITUTO PER L'AMBIENTE
AMBIENTE E LAVORO

**AMBIENTE: POTERI E RESPONSABILITA'
DEI PUBBLICI AMMINISTRATORI**

Milano, 10 luglio 2002

POTERI E DOVERI DEL SINDACO IN CAMPO AMBIENTALE
E RESPONSABILITÀ PENALI CONSEGUENTI

Salvatore Stivala
Studio Legale Stivala - Milano

Ambiente bene di interesse collettivo; è questa la definizione che dovrà caratterizzare il sistema normativo italiano ed ispirare le scelte del Legislatore del nuovo millennio.

Invero solo da pochi lustri vi è stata una vera presa di coscienza dei danni che l'ambiente ha subito a causa dell'assenza di un quadro normativo di indirizzo capace di coniugare le opere dell'uomo con il rispetto della natura, la indispensabile evoluzione tecnologica e delle imprese con il rispetto dell'ambiente.

Basti pensare che la stessa Carta Costituzionale (entrata in vigore l'1.1.1948) non prevede una definizione di ambiente in forma esplicita e solo in via mediata ne garantisce la tutela.

Infatti la prima menzione dell'ambiente tratta da norme costituzionali si ha con la sentenza 30 dicembre 1987, n. 614, con la quale si è affermato che: *“Nel nostro ordinamento giuridico la protezione dell'ambiente è imposta da precetti costituzionali (art. 9, 32 Cost.) e assurge a valore primario ed assoluto”*.

Detti articoli tutelano rispettivamente:

- lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica, il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione¹;
- la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività².

¹ Art. 9 Cost.:

1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.
2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della nazione.

² Art. 32 Cost.:

1. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.
2. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”

Avvertita la necessità di tutela dell'ambiente, anche sotto la spinta delle sentenze di condanna della Corte Europea, il Legislatore si è profuso in una **intensa quanto scoordinata attività legislativa**.

L'esperienza professionale ha consentito di osservare che sovente una materia è regolata da più leggi succedutesi nel tempo e che non sempre l'ultima l'ha definitivamente e complessivamente regolata, tant'è che sorgono notevoli problemi interpretativi a causa delle diverse culture giuridiche ispiratrici delle norme.

E' in questo contesto che si chiede al sindaco di operare e svolgere la sua attività:

- quale ufficiale di governo,
- quale rappresentante della collettività che lo ha eletto,

in una branca del diritto, quella ambientale, dove il precetto ha natura dichiaratamente amministrativa, inteso com'è a regolare i rapporti tra i privati e la pubblica amministrazione - o tra uffici pubblici - e la sanzione è di natura penale, pur di specie contravvenzionale, ovvero con scarso effetto deterrente.

Poteri e doveri del sindaco

I poteri del sindaco derivano direttamente dalla legge; è questo un concetto tanto semplice quanto ineludibile, ma quali sono le leggi che nella materia ambientale afferiscono all'attività del sindaco?. Sono tante e di difficile catalogazione.

Da tempo si è avvertita l'esigenza di formare i Testi Unici in materia ambientale affinché detta materia possa avere una organica sistemazione; infatti, è attualmente all'esame della VIII Commissione Ambiente della Camera dei Deputati il disegno di legge "*Delega al Governo per il*

riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale"³.

Il Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267 - Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali ⁴- delinea all'articolo 50 la figura del sindaco quale *“responsabile dell'amministrazione del comune e rappresentante dell'Ente”*⁵.

³ Allo stato è prevista una organica disciplina delle seguenti materie: gestione dei rifiuti e bonifica; tutela delle acque dall'inquinamento e gestione delle risorse idriche, difesa del suolo e lotta alla desertificazione, gestione delle aree protette; tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente; procedure di VIA e IPPC.

⁴ Alcune disposizioni del D.Lgs. 267//2000 sono già state modificate per effetto della L. 24 aprile 2002 n. 75, e della L. 28 dicembre 2001, n. 448 (Legge finanziaria 2002).

⁵ Art. 50 D.Lgs. 267/2000 (*Competenze del sindaco e del presidente della provincia*)

1. Il sindaco e il presidente della provincia sono gli organi responsabili dell'amministrazione del comune e della provincia.
2. Il sindaco e il presidente della provincia rappresentano l'ente, convocano e presiedono la giunta, nonché il consiglio quando non è previsto il presidente del consiglio, e sovrintendono al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti.
3. Salvo quanto previsto dall'articolo 107 essi esercitano le funzioni loro attribuite dalle leggi, dallo statuto e dai regolamenti e sovrintendono altresì all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al comune e alla provincia.
4. Il sindaco esercita altresì le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge.
5. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti di urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.
6. In caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti ai sensi del precedente comma.
7. Il sindaco altresì coordina e riorganizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti (commi 8 - 12 omissis)

Le sue attribuzioni sono tassativamente indicate all'articolo 54 D.Lgs. 267/2000⁶ *“Attribuzione del sindaco nei servizi di competenza statale”*, ma ciò non serve ad identificare univocamente i poteri e i doveri e le conseguenti responsabilità del sindaco legale rappresentante.

Per meglio intendere il campo di intervento del sindaco occorre avere riguardo alla definizione di ambiente secondo l'indirizzo affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, ed alle materie che tale definizione sottende:

⁶ Art. 54 D. Lgs. 267/2000 (*Attribuzioni del sindaco nei servizi di competenza statale*)

1. Il sindaco quale ufficiale del Governo, sovrintende: a) alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione ed agli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica; b) alla emanazione di atti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica; c) allo svolgimento, in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, delle funzioni affidategli dalla legge; d) alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, informandone il prefetto.
2. Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili ed urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini può richiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica.
3. In casi di emergenza connessi con il traffico e/o con l'inquinamento atmosferico e acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al comma 2.
4. Se l'ordinanza adottata ai sensi del comma 2 è rivolta a persone determinate e queste non ottemperano all'ordine impartito, il sindaco può provvedere d'ufficio a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale per i reati in cui fossero incorsi.
5. Chi sostituisce il Sindaco esercita anche le funzioni di cui al presente articolo.
6. Nell'ambito dei servizi di cui al presente articolo, il prefetto può disporre ispezioni per accertare il regolare funzionamento dei servizi stessi, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale.
7. Nelle materie previste dalle lettere a), b) c) e d) del comma 1, nonché dall'art 14, il sindaco, previa comunicazione al prefetto, può delegare l'esercizio delle funzioni ivi indicate al presidente del consiglio circoscrizionale; ove non siano costituiti gli organi di decentramento comunale, il sindaco può conferire la delega ad un consigliere comunale per l'esercizio delle funzioni nei quartieri e nelle frazioni.
8. Ove il sindaco o chi ne esercita le funzioni non adempia ai compiti di cui al presente articolo, il prefetto può nominare un commissario per l'adempimento delle funzioni stesse.
9. Alle spese per il commissario provvede l'ente interessato.
10. Ove il sindaco non adotti i provvedimenti di cui al comma 2, il prefetto provvede con propria ordinanza.

“Per < ambiente > deve intendersi il contesto delle risorse naturali e delle stesse opere più significative dell’uomo protette dall’ordinamento perché la loro conservazione è ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona. L’ambiente è una nozione, oltreché unitaria, anche generale, comprensiva delle risorse naturali e culturali, veicolata nell’ordinamento italiano dal diritto comunitario” (Cass. Pen. sez. III, 28 ottobre 1993, n. 9727, Benericetti).

Un ulteriore contributo alla comprensione può essere dato dalla definizione di ambiente contenuta nel progetto di legge prodotto dallo Studio Stivala al Senato - XIII Legislatura, Commissioni Riunite Ambiente e Giustizia - per l’inserimento al II libro del Codice penale, dopo il titolo VI, del titolo VI *bis* inteso a tutelare l’ambiente attraverso l’utilizzo della sanzione penale: art. 1 (*Concetto di ambiente*): *“Agli effetti della legge penale l’ambiente è bene di interesse collettivo che comprende il patrimonio naturale e culturale in ognuna delle sue componenti; comprende le risorse naturali e le opere dell’uomo protette per il loro interesse naturale, artistico, archeologico, architettonico, storico”*.

Da tali definizioni emerge come il campo di intervento del sindaco e conseguenti responsabilità, coinvolga più materie, non sempre organicamente collegate tra di loro da un punto di vista normativo, ma di fatto intimamente connesse, basti pensare alle interazioni tra salubrità dell’ambiente e tutela della salute pubblica, inquinamento delle acque, emissioni in atmosfera e problemi climatici,

Ma vi sono delle tipicità che occorre immediatamente rilevare quanto a poteri, doveri e conseguenze di natura penale.

Le ordinanze del sindaco

Nella materia ambientale il sindaco è chiamato ad emettere delle ordinanze, che, secondo le circostanze, possono essere contingibili e urgenti, oppure ordinarie.

Sono **contingibili** le ordinanze che trovano origine da un evento di carattere accidentale ed eccezionale, né previsto né prevedibile, a carattere temporaneo, cosicché esse vengono emesse in situazioni di pericolo imminente.

Sono **urgenti** i provvedimenti che mirano a soddisfare un'esigenza che non può essere fronteggiata con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento giuridico, secondo il principio "*necessitas non habet legem*".

In tali situazioni le ordinanze devono indicare un termine finale per la loro applicazione, in considerazione del carattere eccezionale e temporaneo del provvedimento.

L'ordinanza deve essere inoltre **motivata**, dovendo contenere tutti gli elementi necessari per far constare la contingibilità, l'urgenza e l'interesse pubblico che ne hanno resa necessaria l'emanazione.

Sono ordinarie in tutti gli altri casi.

A titolo esemplificativo, e non esaustivo, sono **ordinanze contingibili e urgenti** quelle emesse in conformità alle seguenti disposizioni di legge:

- art. 50, c. 5, D.Lgs. 267/2000 (in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale);

- art. 54, c. 2, D Lgs. 267/2000 (al fine di prevenire gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini);
- art. 32 L. 833/78 (in materia di igiene e sanità pubblica e polizia veterinaria);
- art. 13 D.Lgs. 22/97 (per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti);
- art. 9 D.Lgs. 447/95 (per ordinare il ricorso a speciali forme di contenimento o abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria all'esercizio di determinate attività).

Sono **ordinanze ordinarie** quelle emesse ai sensi delle seguenti disposizioni:

- art. 217 T.U.L.S. n. 1265/34 (al fine di prevenire o impedire il danno o il pericolo per la salute pubblica determinati da vapori, gas o altre esalazioni, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi provenienti da manifatture o fabbriche);
- art. 14 D.Lgs. 22/97 (per ordinare le operazioni di rimozione, avvio, recupero e smaltimento di rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi nei casi di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti sul suolo, nel suolo e nelle acque superficiali e sotterranee);
- art. 17 D.Lgs. 22/97 (per diffidare il responsabile dell'inquinamento ad attivarsi per la messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale di un sito contaminato);
- art. 6 D.Lgs. 285/92 (per sospendere la circolazione sulle strade per motivi di sicurezza pubblica o di tutela della salute);
- art. 7 D.Lgs. 285/92 (per limitare la circolazione di tutte o talune categorie di auto per esigenze di prevenzione degli inquinamenti e tutela del patrimonio artistico, ambientale e naturale);
- art. 3 L. 413/97 (limitazione della circolazione per esigenze di prevenzione dell'inquinamento atmosferico).

Oltre all'adozione di ordinanze, i poteri doveri del sindaco in campo ambientale si manifestano attraverso attività di intervento, come si vedrà meglio di seguito, di concessione/autorizzazione e di adozione di

regolamenti per l'attuazione della disciplina statale e regionale (ad esempio art. 21 D.Lgs. 22/97; art. 6 L. 447/95).

Precetti sanzionati penalmente

Tutta la legislazione speciale che tutela l'ambiente contiene indicazioni dei poteri - doveri del sindaco e connesse violazioni di legge.

Basti pensare alla disciplina in tema di bonifiche di siti contaminati, contenuta nell'art 17 D.Lgs. n. 22/97 e nel D.M. n. 471/99, che prevede un coinvolgimento attivo degli Organi comunali, e sanzioni penali conseguenti (art. 51 *bis* D.Lgs. 22/97) nel caso di inottemperanza agli obblighi prescritti⁷.

La norma in esame prevede il potere - dovere del sindaco di diffidare con ordinanza il responsabile dell'inquinamento affinché proceda alla bonifica di un sito contaminato, ma prevede anche il dovere del Comune di intervenire e bonificare in caso di inadempimento (o impossibilità di individuazione) di detto soggetto (art. 17, comma 9)⁸. In tal caso detti

⁷ Art. 17, comma 2, D.Lgs. 22/97: (*Bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati*)

2. Chiunque cagiona, anche in maniera accidentale, il superamento dei limiti di cui al comma 1, lettera a) ovvero determina un pericolo concreto e attuale di superamento dei limiti medesimi, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento. A tale fine:
- a) deve essere data, entro 48 ore, notifica al comune, alla provincia ed alla regione territorialmente competenti., nonché agli organi di controllo sanitario e ambientale, della situazione di inquinamento, ovvero del pericolo concreto ed attuale di inquinamento del sito;
 - b) entro le 48 ore successive alla notifica di cui alla lettera a), deve essere data comunicazione al comune ed alla provincia ed alla regione territorialmente competenti degli interventi di messa in sicurezza adottati per non aggravare la situazione di inquinamento o di pericolo di inquinamento, contenere gli effetti e ridurre il rischio sanitario ed ambientale;
 - c) entro 30 giorni dall'evento che ha determinato l'inquinamento ovvero dalla individuazione della situazione di pericolo, deve essere presentato al comune ed alla regione il progetto di bonifica delle aree inquinate.

⁸Art. 17 comma 9 D.Lgs. 22/97: "Qualora i responsabili non provvedano ovvero non siano individuabili, gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale sono

interventi costituiscono onere reale sulle aree inquinate, da trasciversi nei certificati di destinazione urbanistica (art. 17, comma 10), e le spese sostenute per la bonifica ed il ripristino ambientale sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime (art. 17, comma 11); in considerazione di ciò l'ordinanza con cui il Comune diffida il responsabile deve essere notificata altresì al proprietario del sito, non responsabile dell'inquinamento - ai sensi dell'art. 8, comma 3, D.M. 471/99 - affinché sia messo in condizioni, se lo ritiene, di provvedere autonomamente alla bonifica⁹, per evitare che sulla proprietà si costituiscano i gravami indicati ai citati commi 10 e 11 dell'art. 17.

Non solo: al pari del privato cittadino, il Comune dovrà attuare la procedura definita dall'art 17 osservando in particolare le scadenze e le prescrizioni dettate al comma 2¹⁰, nel caso in cui si sia reso responsabile dell'inquinamento, ad esempio nello svolgimento di attività concernenti la gestione di una discarica; a tale proposito è illuminante la sentenza della Cassazione penale n. 280 del 13.01.1999¹¹.

realizzati d'ufficio dal Comune territorialmente competente e ove questo non provveda dalla Regione, che i avvale anche di altri enti pubblici. Al fine di anticipare le somme i predetti interventi possono istituire appositi fondi nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio”.

⁹ Art. 8 comma 3, D.M. 471/99: “L'ordinanza di cui al comma 2 (di diffida al responsabile dell'inquinamento ad adottare i necessari interventi di messa in sicurezza e bonifica) è comunque notificata anche al proprietario del sito ai sensi e per gli effetti dell'art 17, commi 10 e 11 D.Lgs. 22/97 e successive modificazioni e integrazioni”)

¹⁰ Per il testo del comma 2 dell'art 17 D.Lgs. 22/97, si veda -*supra* - la nota 7.

¹¹ Cass. penale, sez. III, 13.01.1999, n. 280, Palascino: “In tema di rifiuti la condotta già penalmente sanzionata dall'art. 32 del D.P.R. 10 settembre 1982 n. 915 (<mancata adozione di tutte le misure necessarie ad evitare un deterioramento, anche temporaneo, della situazione igienico sanitaria ed ambientale preesistente>) deve ritenersi tuttora sanzionabile in quanto ricompresa nelle previsioni di cui agli articoli 17 e 51 bis del D.Lgs. 22/1997, in base ai quali è sottoposto a sanzione penale non solo chiunque <cagiona l'inquinamento> ma anche chiunque <cagiona un pericolo concreto e attuale di inquinamento>; di tale reato (nella specie configurato per l'omessa adozione di misure igienico - sanitarie, come copertura e compattazione dei rifiuti gettati in un'area destinata, con ordinanza urgente del sindaco, a discarica) possono inoltre rispondere anche gli amministratori del comune, nella specie sindaco ed assessore al territorio, e non soltanto gli organi tecnici ... La esclusione dei soggetti pubblici dalla osservanza di una norma posta a tutela dei valori costituzionalmente protetti,

In questa, come nelle altre ipotesi di reato connesse alla materia ambientale, il sindaco ha dei precisi doveri di intervento: la mancata attivazione potrebbe integrare, secondo certa giurisprudenza, il reato di cui all'art. 328 c.p. (Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione)¹²

A titolo esemplificativo si indicano di seguito taluni dei reati previsti dalla normativa speciale in materia ambientale, di cui può essere chiamato a rispondere anche il sindaco, oltre al già visto art. 17 D.Lgs. 22/97:

- l'art. 14 D.Lgs. 22/97 vieta l'abbandono ed il deposito incontrollato dei rifiuti (sanzionati dall'art 51);
- l'art. 59 D.Lgs. n. 152/99, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento, punisce tutta una serie di condotte, quali il superamento dei valori di accettabilità delle sostanze inquinanti, gli scarichi non autorizzati.

Per quanto riguarda le fattispecie previste dal codice penale, assumono rilievo:

- l'art. 659 c.p. "Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone", in caso in inquinamento acustico;
- art. 674 c.p. "Getto pericoloso di cose", in caso di inquinamento elettromagnetico e atmosferico.

quali la salute e l'ambiente, non sarebbe giustificata secondo il principio di uguaglianza, non essendo peraltro prescritta alcuna deroga".

¹² Art. 328 c.p. (Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione) :

1. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.
2. Fuori dei casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a 1.032 Euro. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa.

Cass. pen. sez. VI, n. 210497/98 *"La fattispecie del rifiuto da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio di compiere un atto d'ufficio è integrata non solo quando vi sia stata una sollecitazione soggettiva concretatasi in una richiesta o un ordine e il comportamento del soggetto attivo si ponga come risposta negativa ad essi, esplicita od implicita, ma anche, indipendentemente da una richiesta o da un ordine, quando sussista un'urgenza sostanziale, impositiva dell'atto, resa evidente dai fatti oggettivi posti all'attenzione del soggetto obbligato ad intervenire, dimodoché l'inerzia soggettiva del medesimo assuma valenza di rifiuto".*

Responsabilità e delega di funzioni

Vi è da tempo un vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza sulla responsabilità penale del legale rappresentante nelle imprese, ma anche nei comuni, per il solo fatto di ricoprire tale carica; la materia antinfortunistica e quella ambientale sono quelle più fortemente interessate in quanto i precetti sono sanzionati penalmente come contravvenzioni.

Per il principio della responsabilità oggettiva cui si informa la nostra legislazione il legale rappresentante è sempre e comunque penalmente responsabile di ciò che accade nell'impresa o istituzione, anche se ciò contrasta con la disposizione contenuta all'articolo 27, I comma, della Carta Costituzionale: *“La responsabilità penale è personale”*.

Invero l'Italia è il Paese delle mediazioni e sul punto il Legislatore non si è smentito (basti pensare che la Corte Costituzionale, con sentenza 14 maggio 1966, n. 42: *“L'art. 27, I comma, della Costituzione affermando il carattere personale della responsabilità penale, sancisce il divieto di responsabilità per fatto altrui e non riguarda le ipotesi di responsabilità oggettiva”*).

Vi è un sofisma, tipicamente italiano, secondo cui non vi è contrasto tra l'articolo 27 Cost. che sancisce il principio della responsabilità penale personale e la responsabilità oggettiva che sancisce la responsabilità penale solo per nesso di causalità senza dolo né colpa, a prescindere dall'accertamento della colpevolezza - art 40 c.p.¹³

¹³ Art. 40 c.p. (*Rapporto di causalità*):

1. Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.
2. Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

Secondo una interpretazione minima – Mantovani – l'articolo 27 afferma il divieto di responsabilità per fatto altrui, non per fatto proprio incolpevole: è difficile intendere, per i non addetti ai lavori, come possa esistere nel nostro sistema giuridico).

Quindi la responsabilità obiettiva è per fatto proprio non colpevole.

Nella pratica giudiziaria il problema viene agevolmente risolto con un'analisi sull'elemento soggettivo del reato, ovvero sul dolo - art.42, II comma c.p.¹⁴

Ma se ciò è agevole per i delitti, ovvero quei reati più gravi che comportano un'analisi sul dolo, così non è per i reati di natura contravvenzionale (vi è da dire che tutti, si ribadisce tutti, i reati ambientali previsti dalla legislazione speciale, con la sola eccezione dell'articolo 53 bis D.lgs. 22/97¹⁵, hanno natura contravvenzionale) per i quali non è

¹⁴Art. 42 c.p. (*Responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. Responsabilità obiettiva.*)

1. Nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

2. Nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come delitto se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge

3. La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione.

4. Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa.

¹⁵ Art. 53 bis D.lgs. 22/97 (*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*):

1. Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

2. Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

3. Alla condanna conseguono le pene accessorie di cui agli articoli 28, 30, 32 bis e 32 ter del codice penale, con la limitazione di cui all'articolo 33 del medesimo codice.

4. Il giudice, con la sentenza o con la decisione emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ordina il ripristino dello stato dell'ambiente e può subordinare, ove possibile, la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione del danno o del pericolo per l'ambiente.

necessaria alcuna analisi sul dolo o sulla colpa ai fini della affermazione della responsabilità - avuto riguardo al principio dianzi esposto della responsabilità obiettiva - ma occorre tenere luogo al rapporto di causalità tra l'azione (od omissione) e l'evento.

Esigenze di giustizia impongono comunque di non pronunciare sentenze penali di condanna nei confronti del sindaco in quanto tale, vale a dire per la posizione ricoperta: e ciò sia perché il T.U. Enti Locali sancisce una distinzione tra organi politici aventi funzioni di indirizzo e di controllo politico amministrativo, e organi burocratici aventi funzioni di gestione amministrativa, finanziaria e tecnica del Comune¹⁶ (secondo una linea già tracciata dalla L. 142/90) quasi a voler distinguere rispettivi ruoli e responsabilità, sia perché, nella prassi, specie nei Comuni di grandi dimensioni, gli aspetti tecnici e pratici della amministrazione comunale sono rimessi a soggetti espressamente e specificamente delegati dal sindaco (assessori, direttori centrali e dirigenti) in conformità agli statuti comunali e secondo le specificazioni dettate dalla giurisprudenza di legittimità¹⁷.

¹⁶ Art. 107, I comma D.Lgs. 267/2000 (*Funzioni e responsabilità della dirigenza*):

1. Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico - amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.
2. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico - amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108. (omissis)
6. I dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione. (omissis).

¹⁷ La delega trova la sua ragion d'essere nella "impossibilità per il sindaco di provvedere in via diretta e personale a tutti gli adempimenti, pubblici e privati, connessi alla carica", cosicché "la ripartizione di competenze in re ipsa" (Cass. 7.07.1989, Auricchio).

Ma vi è di più: ormai è di ampia applicazione la delega di funzioni di rilevanza penale ancorché non disciplinata a livello legislativo. La delega di funzioni non è infatti un istituto giuridico, ma è univocamente riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità e di merito quale scriminante la responsabilità penale del delegante; essa trae origine dal concetto di mandato previsto dall'art. 1073 del codice civile e, se conferita in ossequio ai principi sanciti dalla Suprema Corte di Cassazione in trent'anni di attività ha l'effetto di trasferire la posizione di potere, e la conseguente responsabilità penale dal delegante al delegato:

- la delega deve essere conferita a soggetto qualificato, esperto e idoneo, competente nel settore delegato;
- il contenuto deve essere inequivocabile nella indicazione dei poteri delegati;
- al delegato devono essere forniti gli strumenti idonei per la realizzazione dell'attività;
- deve essere consentita al delegato idonea capacità di spesa;
- il delegante, una volta conferita la delega, non deve ingerirsi nell'ambito del potere delegato, pena la perdita di efficacia della delega stessa;
- deve esservi espressa accettazione del delegato;
- nelle imprese private deve essere retribuita

La giurisprudenza, a proposito della delega conferita dal sindaco ai dirigenti o assessori, prescrive che essa non sia generica e meramente organizzativa¹⁸ ma, al contrario, contenga precise determinazioni e si riferisca alla esecuzione di atti specifici; bisogna però sottolineare che una corrente minoritaria si è pronunciata nel senso di conservare comunque in capo al sindaco delegante doveri di controllo e poteri di sorveglianza e di

¹⁸ Cass. pen., sez. III, 25.10.95, Muntoni

direttiva sullo svolgimento delle attività oggetto di delega, oltre al potere/dovere di revocare la delega nel caso in cui il preposto non operi correttamente¹⁹: conseguenza necessaria di tale impostazione è la configurabilità in capo al sindaco di una eventuale responsabilità per colpa - *culpa in eligendo o culpa in vigilando* - per non avere egli adeguatamente vigilato sulla attività dei delegati e monitorato le diverse situazioni che si prospettano nella vita dell'ente, o per essersi circondato di persone incompetenti o inidonee, e quindi di aver agito con leggerezza, imprudenza o negligenza, o con inosservanza di cautele doverose.

E' auspicabile che nell'elaborazione del progetto di riforma del codice penale, si provveda a disciplinare esplicitamente la delega di funzioni di rilevanza penale quale vero e proprio istituto giuridico che consentirà una migliore razionalizzazione delle risorse nella realtà organizzativa dell'ente locale.

Avv. Salvatore G. Stivala

Milano, 8 luglio 2002.

¹⁹ Cass. pen. III, 29.05.1996, n. 775, Bressan; Cass. Pen. III, 5.03.1994, n. 2739; Cass.pen 4.02.1992, Bode.