

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI

“ FEDERICO II ”



**DOTTORATO IN ISTITUZIONI E POLITICHE AMBIENTALI,
FINANZIARIE, TRIBUTARIE E PREVIDENZIALI**

XXIII CICLO

“ LA NUOVA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITA' PER DANNO ALL'AMBIENTE TRA INIZIATIVE EUROPEE E PROBLEMATICHE IRRISOLTE ”

Coordinatore:

Ch.mo Prof.

Raffaele Perrone Capano

Candidata:

Dott.ssa

Tiziana Russo

Tutor:

Ch.mo Prof.

Antonino Procida Mirabelli di Lauro

Anno Accademico 2009/2010

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

LA NOZIONE GIURIDICA DI “AMBIENTE”

E DI “BENE AMBIENTE”

1.2 TUTELA DELL’AMBIENTE

NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

1.3 L’AMBIENTE NELL’EVOLUZIONE

DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

CAPITOLO II

VERSO I PRIMI TENTATIVI DI RISARCIMENTO.

2.1 IMMISSIONI E DANNO ALLA SALUTE

2.2 TENTATIVI DI APPLICAZIONE DELL’ART. 2043

ALLA FATTISPECIE DI DANNO AMBIENTALE

2.3 IL DIRITTO AD UN AMBIENTE SALUBRE

NELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO

CAPITOLO III

POLITICA COMUNITARIA E DISCIPLINA DEL DANNO AMBIENTALE.

PREMESSA

1. LA POLITICA COMUNITARIA AMBIENTALE

PRIMA DEL 1987

3.2 LE COMPETENZE AMBIENTALI ENTRANO NEL TRATTATO

3.3 I PRINCIPI-GUIDA DELLE POLITICHE AMBIENTALI

3.4 ORIGINE ED AFFERMAZIONE DEL PRINCIPIO

DI “CHI INQUINA PAGA”

3.5 . IL PRINCIPIO DI “ CHI INQUINA PAGA” E LA SUA

QUALIFICAZIONE COME STRUMENTO DI RESPONSABILITA’ CIVILE

3.6 .LA PRIMA PROPOSTA DI DIRETTIVA

SULLA RESPONSABILITA’ CIVILE (per i danni causati dai rifiuti)

3.7 LE MODIFICHE APPORTATE NEL 1991

3.8 LA CONVENZIONE DI LUGANO DEL 1993

3.9 IL LIBRO VERDE SULLA RESPONSABILITA'

CIVILE PER DANNO ALL'AMBIENTE

3.10 IL LIBRO BIANCO SULLA RESPONSABILITA'

PER DANNI ALL'AMBIENTE

3.11 LA PROPOSTA DI DIRETTIVA DEL 2002

**3.12 IL COMPREHENSIVE ENVIRONMENTAL RESPONSE,
COMPENSATION AND LIABILITY ACT DEL 1980 (CERCLA)**

**3.13 LA DIRETTIVA 2004/35/CE SULLA RESPONSABILITA'
AMBIENTALE NEL QUADRO DELLA DISCIPLINA EUROPEA**

**3.13.1 .UNA MODIFICA DI IMPOSTAZIONE
ALL'INTERVENTO IN MATERIA AMBIENTALE**

3.14 PRIME CONSIDERAZIONI SULLA DIRETTIVA 2004/35/CE

CAPITOLO IV

L'ITER FORMATIVO DELLA LEGGE 349/86.

4.1 IL PROBLEMA

**4.2 L'ESPERIENZA ITALIANA: I CRITERI STABILITI
DALLA LEGGE 349/86**

**4.3 L'ARTICOLO 18 NELL'INTERPRETAZIONE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

**4.4 L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA NELLE LEGGI QUADRO
DI SETTORE**

**4.5 I PROBLEMI PROCESSUALI COLLEGATI ALLA LEGITTIMAZIONE
AD AGIRE NEI GIUDIZI DI DANNO AMBIENTALE**

4.6 TIPI DI TUTELA

4.6.1 TUTELA CAUTELARE-INIBITORIA

4.6.2 TUTELA RESTITUTORIA-REINTEGRATORIA

**4.6.3 CONCORSO FRA TUTELA RESTITUTORIA-REINTEGRATORIA
E TUTELA RISARCITORIA**

4.6.3. a. Il ripristino dello stato dei luoghi qualora sia in tutto o in parte possibile

4.6.3. b Risarcimento per equivalente

**4.7 LA VALUTAZIONE DEL DANNO AMBIENTALE NELLA
GIURISPRUDENZA DI MERITO**

**4.8. LA DEROGA AL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ
DI CUI ALL'ART. 2055 C.C**

4.9 ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA LEGGE 349/86

CAPITOLO V

LA DIRETTIVA SULLA RESPONSABILITÀ AMBIENTALE NEL QUADRO DELLA DISCIPLINA EUROPEA.

5.1 LA DIRETTIVA 2004/35/CE

5.2 LA NOZIONE DI DANNO AMBIENTALE

NELLA DIRETTIVA 2004/35/CE E I RELATIVI CASI DI ESCLUSIONE

5.3. LE ATTIVITÀ OGGETTO DEL NUOVO REGIME DI RESPONSABILITÀ

5.4. IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ:

L'ELEMENTO SOGGETTIVO

5.5 RUOLO DELL'AUTORITÀ COMPETENTE E DISCIPLINA

DELL'AZIONE

5.6 LE PROBLEMATICHE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

5.7 LE MISURE RIPARATORIE

5.8. DANNO ALL'ACQUA, ALLE SPECIE E AGLI HABITAT PROTETTI

5.9 DANNO ARRECATO AL TERRENO

5.10 LA “ MINACCIA IMMINENTE “ DI DANNO AMBIENTALE

5.11. I TERMINI DI PRESCRIZIONE

5.12. ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI

SULLA DIRETTIVA

CAPITOLO VI

VERSO UNA NUOVA CATEGORIA : IL DANNO MORALE PER DANNO ALL'AMBIENTE

6.1 LA COMPONENTE SOGGETTIVA DELL'AMBIENTE

NELLA LEGGE NAZIONALE ITALIANA

6.2 DANNO AMBIENTALE, DANNO ESISTENZIALE, DANNO MORALE:

AUTONOME CATEGORIE DI DANNO?

6.3 IL DANNO ESISTENZIALE DA ILLECITO AMBIENTALE DOPO

LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SS..UU. N. 26972/2008

CAPITOLO VII

IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2004/35/CE IN ALCUNE ESPERIENZE EUROPEE:LE INIZIATIVE DI RIFORMA.

7.1. PREMESSA

7.2 IL RISARCIMENTO DEL DANNO AMBIENTALE

NELLA PRASSI ITALIANA: LE INIZIATIVE DI RIFORMA

7.3 RISARCIMENTO DEL DANNO ALL'AMBIENTE:RIFLESSIONI SULLE ABROGAZIONI DISPOSTE DALL'ART. 318, COMMA 2, D.LGS. 3 APRILE 2006 N.152

7.4. LA NOZIONE DI DANNO AMBIENTALE AI SENSI DEL D.LGS N. 152/06

7.5. I SOGGETTI RESPONSABILI ED I CRITERI DI IMPUTAZIONE

7.5.1

7.6. LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

7.6.1

7.6.2

CAPITOLO VIII

LE RECENTI NOVITÀ INTRODOTTE NEL CODICE DELL'AMBIENTE E LE FUTURE INIZIATIVE IN MATERIA DI QUANTIFICAZIONE DEI DANNI ALL'AMBIENTE.

PREMESSA

8.1 TRANSAZIONI AMBIENTALI ED ACCORDI DI PROGRAMMA

8.2 L'AMBITO APPLICATIVO

DELLA NUOVA NORMA DI LEGGE SULLA TRANSAZIONE GLOBALE

8.3 LA PROCEDURA DI INFRAZIONE COMUNITARIA NR. 4670/2007

8.4 I FRAINTENDIMENTI POSTI ALLA BASE DELLA PROCEDURA DI INFRAZIONE

8.5 L'ENUNCIAZIONE DEI SINGOLI RILIEVI

8.6 LE POSSIBILI OSSERVAZIONI DIFENSIVE AI RILIEVI MOSSI

8.7 NELLO SPECIFICO SUL TEMA DEL RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE DEL DANNO AMBIENTALE

8.8 LE RECENTI INNOVAZIONI NORMATIVE IN MATERIA

DI RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE DEL DANNO AMBIENTALE

8.9.1 L'analisi dei presupposti normativi

8.9.2 - L' omissione di riparazione ambientale

8.9.3 - L'impossibilità della riparazione ambientale

8.9.4 - L'eccessiva onerosità ai sensi dell'art. 2058 cc

8.9.5.- L'attuazione incompleta o difforme degli interventi di riparazione ambientale

8.10 I criteri di stima del valore monetario delle risorse naturali e dei servizi

8.10.1 In ordine ai parametri giurisprudenziali italiani adottati in sentenze in giudicato

8.10.2 Per quanto riguarda i parametri utilizzati dalla giurisprudenza di altri Paesi comunitari.

8.11 CONCLUSIONI

CAPITOLO IX

RESPONSABILITÀ, NESSO CAUSALE E GIUSTO PROCEDIMENTO: LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UNIONE EUROPEA DEL 9/3/2010.

Premessa

9.1. LE PREMESSE DI FATTO DELLA VICENDA

9.2. LE QUESTIONE PREGIUDIZIALI SOLLEVATE DAL TAR SICILIA- CATANIA

9.3. LA SENTENZA NELLA CAUSA C- 378/2008

9.4. LA SENTENZA NELLE CAUSE RIUNITE C-379/08 E C-380/08

9.5. CONCLUSIONI E PROFILI PROBLEMATICI

CAPITOLO X

IL DANNO AMBIENTALE NEL DIRITTO FEDERALE TEDESCO

10.1 . LA SITUAZIONE PRIMA DEL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA

10.2. LA NOZIONE DI DANNO ALL'AMBIENTE

10.3. IL SOGGETTO RESPONSABILE

10.4 IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ E LA PRESUNZIONE DI CAUSALITÀ

10.5. IL C.D. RISCHIO DA SVILUPPO

10.6. IL DIRITTO ALLE INFORMAZIONI AMBIENTALI

10.7.LA LEGGE TEDESCA DEL 2007

CON CUI È STATA RECEPITA LA DIRETTIVA

10.7.1. La nuova legge ed il rapporto tra diritto federale e diritto dei Länder

10.7.2. La nozione di danno

10.7.3. Le attività oggetto del nuovo sistema di responsabilità

10.7.4. Il criterio di imputazione della responsabilità

10.7.5. Danno diffuso e nesso causale

10.7.6. Legittimazione attiva

10.8 L'AZIONE DI PREVENZIONE E L'AZIONE DI RIPARAZIONE

10.9 I CRITERI PER LA RIPARAZIONE DEL DANNO AMBIENTALE

10.10 PLURALITÀ DI RESPONSABILI

10.11 IL CONFRONTO TRA LEGGE TEDESCA E LA DIRETTIVA 2004/35/CEE:
QUAL È LA NORMATIVA PIÙ SEVERA?.

CAPITOLO XI

IL DANNO AMBIENTALE NEL REGNO UNITO.

11.1 LA NOZIONE DI AMBIENTE

11.2. LA DEFINIZIONE DI DANNO AMBIENTALE

11.3 I RIMEDI INTRODOTTI DAL COMMON LAW (TORTIOUS LIABILITY)

11.4. TORT OF NUISANCE

11.5. THE RULE OF RYLANDS V. FLETCHER

11.6. TORT OF NEGLIGENCE

11.7. TRESPASS TO LAND

11.8. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA

11.9. LA NOZIONE DI DANNO

11.10 . LE ATTIVITÀ OGGETTO DEL NUOVO SISTEMA
DI RESPONSABILITÀ

11.11. IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ

11.12. DANNO DIFFUSO E NESSO CAUSALE

11.13. LEGITTIMAZIONE ATTIVA

11.14. LE AZIONI DI PREVENZIONE E DI RIPARAZIONE

11.15. I CRITERI DI RIPARAZIONE DEL DANNO AMBIENTALE

11.16 ALCUNE OSSERVAZIONI

CAPITOLO XII.

CONCLUSIONI

INTRODUZIONE.

Parlare di tutela dell'ambiente, oggi, rispetto a venti anni fa quando determinate problematiche non avevano un adeguato livello di attenzione, può sembrare superfluo o forse, persino pleonastico, considerata la vasta produzione testuale in materia.

Al di fuori delle possibili apparenze, tuttavia, non si può certo ignorare il carattere “mutevole” dell'ambiente fisico e, di pari importanza, la “volubilità” con la quale la scienza giuridica della materia ambientale è intervenuta negli ultimi trenta anni generando continui rivolgimenti.

Negli ultimi anni, ed in particolare agli inizi degli anni 80, appare chiaro il tentativo di rivalutare lo strumento della responsabilità civile come strumento di lotta contro gli inquinamenti e come strumento di prevenzione del danno ambientale.

Sono trascorsi più di trent'anni da quando una notissima sentenza della Corte di Cassazione affrontò i principali problemi della tutela dell'ambiente naturale, in collegamento con la salute della persona umana. (Cass., Sez., Un., 6 ottobre 1979 n. 5172 in *Giur.it* 1980).

Tra gli strumenti di tutela, nel caso di lesione del “nuovo” diritto, si indicò anche quello del risarcimento del danno, ma già in quell'occasione emersero dubbi e difficoltà circa aspetti centrali della fattispecie, tra i quali la definizione della posizione soggettiva lesa, la legittimazione ad agire, la considerazione dell'ambiente come bene unitario o somma dei singoli beni, l'individuazione degli interessi collegabili all'ambiente, il nesso causale e soprattutto la quantificazione del danno.

Poiché, comunque, la problematica riguardava in primo luogo il danno ambientale, l'esigenza di prevenirlo, di eliminarlo, di individuare il responsabile e di comminare sanzioni adeguate ha condotto il civilista

a cercare nelle norme del codice civile in tema di immissioni e di responsabilità civile gli strumenti per rispondere alle pressanti esigenze di tutela.

In senso analogo, dopo alcuni anni, si è orientato il nostro legislatore, che con la legge n. 349 del 1986, ha introdotto una disciplina di carattere generale, per superare una serie di interventi di carattere settoriale, affermando che la tutela dell'ambiente costituisce uno dei compiti fondamentali dello Stato, prevedendo una disciplina specifica per il risarcimento del danno ambientale.

Tale disciplina, contenuta nell'art.18 della suddetta legge, ha rappresentato una tappa importante nell'evoluzione della materia, ma che tuttavia, nonostante l'enunciazione di principi importanti, non è stata in grado di risolvere una parte dei problemi emersi in giurisprudenza.

Esigeva dunque, un intervento di radicale razionalizzazione del previgente istituto della responsabilità civile per danno all'ambiente, codificato all'art. 18 della citata legge n. 349 del 1986.

Si richiedeva, altresì, una chiara presa di posizione da parte del legislatore in merito sia alla contestuale funzione compensativa e punitiva perseguita dall'art. 18, che ai conseguenti orientamenti per la verità alquanto dissonanti del giudice civile e penale, investiti di troppa discrezionalità nella quantificazione del danno ambientale.

Si giunge così all'attuazione della Direttiva 2004/35/CE , ove il legislatore comunitario ha, per un verso scelto un modello pubblicistico,richiedendo allo Stato membro di garantire l'effettiva applicazione del principio di “ *chi inquina paga* ” nei confronti dell'autore del danno ambientale, per altro verso ha adottato un regime comune minimale sulla prevenzione e sul ripristino del danno

ambientale, lasciando agli Stati membri, in una forma del tutto inusuale, la facoltà di approvare regole più restrittive.

Di qui, si può ricercare una “ qualche ” giustificazione alla serie di disposizioni di carattere compromissorio introdotte dal decreto legislativo n. 152, il quale troverà ampio spazio di approfondimento del presente elaborato.

Mi sia solo concesso di anticipare che la creazione di una “ terza via ” compromissoria da parte del legislatore delegato, non appare conforme ai canoni di razionalizzazione e semplificazione introdotti dalla Direttiva del 2004.

2. Individuati, senza nessuna pretesa di esaustività, i profili generali delle tematiche coinvolte nel presente elaborato, ritengo opportuno passare in rassegna le singole parti di cui si compone la presente trattazione allo scopo di sottolineare le linee essenziali e gli obiettivi fondamentali contenuti in essa.

Questo lavoro si sviluppa idealmente in due parti necessariamente collegate tra di loro.

La prima riguarda la disciplina del danno ambientale nell'ordinamento italiano, iniziando col porre l'accento sull'art. 18 della legge 349/86 in tema di responsabilità per danno all'ambiente, passando all'attuazione della Direttiva 2004/35/CE, e terminando con il D.Lgs. n°152/2006 che di fatto recepisce all'interno del nostro ordinamento la Direttiva in questione.

Nella parte relativa all'ordinamento interno, quasi a rispettare la gerarchia delle fonti, la problematica della tutela dell'ambiente viene affrontata anche nell'ottica costituzionale.

Si affronta, altresì, il problema dell'assenza di un'esplicita tutela dell'ambiente e si evidenzia il fondamentale compito della dottrina e

della giurisprudenza nel definire una tutela costituzionale dell'ambiente pur in assenza di esplicite disposizioni.

In passato, infatti, come ampiamente si argomenterà nella pagine successive, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno cercato di edificare una responsabilità per danno all'ambiente sulla base di molteplici presupposti.

La S.C., come già menzionato, affermò la configurabilità di un diritto soggettivo all'ambiente salubre. Sulla scorta di tale suggestione le Corti di merito hanno talvolta tentato una simile lettura degli artt. 2043 e 844 C.c., tentando di inserire questo nuovo diritto nel novero dei diritti della personalità.

Secondo questa prospettazione, si possono individuare varie norme di rango costituzionale (art. 9, 32, 41 secondo comma) che possono fondare il diritto all'ambiente come autonomo diritto della personalità, e non come estrinsecazione del diritto alla salute.

Successivamente il legislatore è intervenuto, come si è già avuto modo di anticipare, con la legge 349/86, soprattutto in riferimento all' art. 18, che si preoccupa proprio del risarcimento in caso di danno ambientale.

Si è cercato di ricostruire il percorso giurisprudenziale e dottrinale che ha portato il legislatore ad introdurre nel nostro ordinamento una norma di questo tipo, ricca di spunti innovativi ma anche di contraddizioni.

Emergono, quindi, le indicazioni dottrinali critiche che spesso hanno indicato la strada di riforma da seguire, così come ampio spazio è stato dato all'attività giurisprudenziale che talvolta ha ristretto, tal'altra ha ampliato, i confini stessi della norma, arrivando ad ipotizzare persino un suo uso retroattivo.

In un momento in cui era sentita come ineludibile una rivisitazione sistematica della materia da parte del legislatore, l'ambizione di quest'ultimo, anche in virtù di sollecitazioni e spinte interne da parte di istituzioni comunitarie, era, però, quella di fornire, nell'arco di un triennio, il supporto culturale necessario per l'adozione di una disciplina interna sufficientemente meditata che “ *spazzasse via* ” i dubbi e le incertezze che avevano caratterizzato l'emanazione della legge n. 349 del 1986.

Sulla scorta di queste argomentazioni, si giunge, così, all'emanazione della Direttiva dell'Aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno, la quale si colloca proprio con l'esigenza di razionalizzazione e di riordino della normativa ambientale europea.

Nella maggior parte dei Paesi europei, la Direttiva è ancora in fase di studio e sono stati fatti solo i primi passi verso il completo recepimento della stessa.

L'intento europeo alla base dell'emanazione della Direttiva stessa, era quello di istituire una comune disciplina in tema di “ danno ambientale”, demandando all'Unione il compito di operare un avvicinamento che consentisse l'armonizzazione delle discipline interne, secondo i principi della sussidiarietà e della proporzionalità, espressamente richiamati all'interno di essa.

In considerazione di ciò, alla luce degli sviluppi intervenuti in materia ambientale, si è ritenuto doveroso prestare maggiore attenzione all'entrata in vigore, nel mese di aprile 2006, del Testo Unico ambientale (D.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006), ben noto come Codice dell'Ambiente, il quale rimodulando l'intera materia, da attuazione nell'ordinamento italiano alla Direttiva Comunitaria n. 2004/35/CE.

La nuova disciplina introdotta dal Codice dell'Ambiente, l' iter formativo e il lungo e travagliato cammino prima della sua effettiva entrata in vigore, troveranno ampio spazio di approfondimento nel presente elaborato. Mi sia concesso solo di anticipare che con l'introduzione di essa, si assiste ad un significativo ridimensionamento della tutela dell'ambiente rispetto alla legge italiana n.349 del 1986. Disattendendo, infatti, l'opinione contraria di gran parte della dottrina, il Codice dell'ambiente ha in buona sostanza “ smantellato” l'intero meccanismo risarcitorio disciplinato dall'art. 18 della legge 349 del 1986. Quest'ultima, di indubbia impronta pubblicistica e sanzionatoria, rappresentava comunque un adeguato strumento di applicazione del corollario di diritto internazionale secondo cui “ *chi inquina paga* ”.

Per la verità, non mi sembra che la logica sottesa all'introduzione del Codice dell'ambiente possa realizzare i medesimi obiettivi. L'applicazione della disciplina prevista in esso servirebbe in realtà a risolvere casi per i quali gli autori del danno ambientale siano identificabili, il danno sia certo e misurabile e che il nesso causale sia ben rintracciabile.

Le compromissioni ambientali nelle quali maggiormente è opportuno fornire un adeguato strumento di tutela, sfuggono completamente alla logica dettata dal testo del Codice dell'ambiente, vale a dire quelle situazioni per le quali appare evidente un pregiudizio di carattere più collettivo che individuale.

L'ultima parte, infine, considera le esperienze più significative dei Paesi comunitari evidenziando i quesiti posti da alcuni Stati membri in merito alla portata di alcune prescrizioni della stessa direttiva.

Il presente contributo si propone, infatti, di illustrare lo stato della legislazione vigente nei Paesi membri dell'Unione (Italia, Germania,

Regno Unito) negli ambiti coperti dalla Direttiva fornendo, al contempo, lo spunto per una lettura critica della legislazione stessa, al fine di evidenziarne i profili di un'eventuale inadeguatezza rispetto agli obiettivi stabiliti dalla fonte comunitaria.

3. Dopo queste brevi premesse, ciò che mi preme sottolineare, è come la disciplina ambientale sia il risultato di un processo nel quale si innescano e si intrecciano diversi piani in cui opera il diritto dell'ambiente.

La spiegazione è plausibile se si comprende che la problematica ambientale è comune a diversi sistemi di diritto, sia di **civil law** che di **common law**, ed inoltre la sua stessa natura "transfrontaliera" si presta a coinvolgere diverse tradizioni giuridiche appartenenti ad ordinamenti a volte anche lontani fra loro.

Ciò ha determinato un progressivo avvicinamento dei vari ordinamenti giuridici in una tematica, come quella ambientale, di recente formulazione e in continua evoluzione, che ha portato all'elaborazione di un corpus di regole giuridiche e di scelte operative comuni.

Non si può negare che il supporto fornito da alcuni strumenti di carattere pubblico, come quelli, ad esempio, provenienti dal diritto amministrativo, abbiano senza dubbio contribuito all'adozione di soluzioni pregevoli nel campo delle politiche ambientali.

L'efficacia di tali strumenti è rinvenibile soprattutto nel momento preventivo, ossia nel momento in cui particolarmente sentita è la preoccupazione di prevenire i danni nella fase anteriore alla loro effettiva realizzazione.

Il carattere preventivo gioca senz'altro un ruolo di primo piano nelle politiche ambientali, nelle quali si presta attenzione soprattutto a contenere gli eventuali danni, specie quelli di grandi dimensioni,

suscettibili di conseguenze catastrofiche soprattutto per l'habitat naturale.

Non è mio intento ignorare il supporto innegabile che gli strumenti di carattere pubblico abbiano apportato ai problemi connessi all'ambiente, ma ciò che è opportuno sottolineare è l'esistenza di “ zone d'ombra” , di “ spazi vuoti” nei quali il diritto privato si inserisce, svolgendo un'importante opera di supporto e di contributo nei confronti di interessi superindividuali.

Non potendo vantare strumenti di pianificazione e di prevenzione idonei, in un primo momento l'intervento della materia privatistica nell'ambito della disciplina dell'ambiente si attuava attraverso una forma di tutela indiretta, sulla scorta dei tradizionali mezzi ricollegabili tanto alla fase preventiva e di pianificazione, che quella “a posteriori “di tipo rimediale.

Ne costituisce valido esempio la disciplina sulle immissioni, espressamente richiamata dal Codice civile all'art. 844, nonché la disciplina sulla responsabilità civile di cui all'art. 2043 C.c., strumenti con i quali, il nostro ordinamento ha ritenuto possibile accordare, in prima battuta, una forma di tutela alla problematica ambientale.

Non di meno, se si fa riferimento ad altre esperienze giuridiche, come ad esempio negli Stati Uniti, la branca della Law of torts ha effettuato il primo tentativo di apertura dei *torts di nuisance*, della *negligence*, e *del trespass* alla nuova problematica di danno ambientale ,elaborando una nuova categoria dei c.d. *toxic torts*.

Norma cardine della responsabilità civile nell'ordinamento tedesco è costituita, invece, dall'art. 823 BGB, che insieme all'art. 926 in tema di immissioni, costituiscono supporti necessari a fornire una tutela che si presti anche all'ambiente.

Appare evidente, quindi, che l'intervento degli strumenti di diritto privato sono d'ausilio indispensabile per colmare lacune provocate dal diritto pubblico nella risoluzione di problematiche ambientali.

Tra i compiti spettanti al diritto pubblico andrebbe certamente incluso quello di pianificazione delle risorse ambientali su scala generale, emanando, ad esempio, specifiche direttive mediante norme di comando-controllo attraverso le quali effettuare una scelta tra le condotte desiderate. I limiti provenienti dal diritto pubblico hanno determinato come inevitabile conseguenza un recupero degli strumenti privatistici soprattutto mediante il ricorso alla disciplina sulla responsabilità civile in funzione deterrente del danno ambientale, disciplina che, troverà ampio spazio di riflessione nella presente trattazione.

Di questi e di altri problemi interpretativi si è occupato il presente contributo, con un'attenzione particolare alla disciplina della responsabilità per danno ambientale introdotta dalla Direttiva del 2004.

Con tale intento ho sviluppato questo lavoro, confidando nella possibilità di interrogativi, prima che di soluzioni proposte, cosciente, senza dubbio, dei limiti sia della disciplina del danno ambientale abrogata, che di quella vigente.

Auspico, per questa ragione, che il lavoro e le proposte elaborate nella presente trattazione possano suggerire, accanto ed oltre al commento della Direttiva del 2004 in tema di risarcibilità del danno ambientale, soluzioni regolatrici più lineari e più efficaci di quelle sin ora adottate. Con particolare riferimento, soprattutto, agli obiettivi fondamentali introdotti dalla Direttiva e alle incongruenze della disciplina del D.lgs n. 152/2006, verranno esaminate, anche alla stregua delle contraddittorie normative previgenti e alle proposte avanzate in sede

giuridica, le esperienze in corso dei nostri Partners europei in tema di risarcibilità in caso di danno all'ambiente.

Tutto ciò è possibile se e qualora intendiamo realmente “*europizzare* il nostro Paese affiancando, a quelle leggi ambientali previgenti, sguarnite e prive di coerenza, soluzioni più pregevoli, dotate di un coefficiente di certezza e stabilità.

Ecco perché mi auguro che tale elaborato sia letto come “proiettato al futuro”, perché sostenuto dalla consapevolezza dei limiti e della mancanza di proposte valide della disciplina della risarcibilità del danno ambientale vigente.

CAPITOLO I

LA NOZIONE GIURIDICA DI “AMBIENTE” E DI “BENE AMBIENTE”.

Ambiente: definizione.

Nell'approccio giuridico allo studio del danno ambientale, appare doverosa la necessità di definire cosa sia l'ambiente, per meglio identificarne e coglierne in concreto l'oggetto stesso della lesione.

E' indispensabile, quindi, sotto il profilo della definizione stessa di “ambiente”, che i giuristi prendano le mosse anche dalle esperienze e dalle nozioni di altre scienze, per meglio comprenderne l'effettiva portata del termine.

La prima elaborazione in tal senso la si deve a Galileo Galilei nel 1673:

“L'ambiente è lo spazio circostante l'uomo”; definizione, questa che, però, appare quanto mai riduttiva considerata la natura indeterminata ,sia concettualmente sia territorialmente, dell'ambiente stesso.

Ciò implica , sul piano giuridico, la necessità di determinare l'oggetto della tutela con maggiore concretezza.

Nel corso degli anni si sono creati, nella letteratura giuridica, due filoni ricostruttivi e, a seconda che all'ambiente sia stato riconosciuto o meno un rilievo giuridico autonomo, si sono distinte concezioni pluraliste da concezioni moniste.

La prima considera l'ambiente come una mera espressione convenzionale la quale include diversi beni giuridici tra loro differenti. Una parte della dottrina, nella quale il celebre Massimo Severo Giannini figura come l'interprete più autorevole di questo orientamento, ha, infatti, evidenziato che in esso si ricomprendono tre

nozioni, corrispondenti ciascuna alle distinte discipline che regolano, normativamente, ora le *bellezze paesistiche e culturali* (ambiente come oggetto di tutela e conservazione) , ora la *difesa del suolo* (ambiente come considerato dalla conservazione) , ora il *territorio* (ambiente come oggetto della normativa urbanistica).¹

Vi è poi chi ha parlato di diritto soggettivo pubblico alla integrità del territorio, chi di tutela, in forma indiretta, della salute e chi di tutela dell' interesse della collettività alla fruizione dell'ambiente.²

Altri, ancora, hanno ritenuto inaccettabile, in virtù della sua indeterminatezza, poter considerare il termine “ ambiente” come un “ bene giuridico unitario” sulla base del presupposto, peraltro abbastanza logico, dell'esistenza di tanti e diversi beni ambientali a seconda della molteplicità degli interessi tutelati dall'ordinamento.³

¹ Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, Riv. Dir. Pubbl., 1973, 15 ss. Secondo l'autore, l'ambiente preso in esame nella prima ipotesi (paesaggio, centri storici, parchi ecc. ecc.) è un bene pubblico. Si tratterebbe di zone circoscritte del territorio sottoposte alla potestà di un pubblico potere. Nel secondo caso per ambiente si intende non già una zona del territorio, bensì gli spazi (aria- terra- acqua) sottoposti all'azione aggressiva dell'uomo che rende, a sua volta, aggressivo un qualunque elemento nei confronti dell'uomo: è l'ambiente aggredito che reagisce aggressivamente. In tal caso, i fatti aggressivi assumono rilevanza giuridica innescando attività di polizia, tanto preventiva- allo scopo di evitare che possa verificarsi il fatto- quanto repressiva se necessaria a rimuoverlo. Circa l'ambiente urbanistico, esso costituisce oggetto di un'attività amministrativa alla cui base si registra la potestà di pianificazione del territorio.

² Cocco, *Tutela dell'ambiente e danno ambientale. Riflessioni sull'art. 18 della legge 8 luglio 1986*, Riv. Giur. Amb. 1986, pag. 485.

³ Libertini, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, Riv. Crit. Dir. Priv., 1987, pag.556 “ A mio avviso non è possibile parlare di” ambiente” come di un bene giuridico unitario. Infatti, rispetto all'ambiente naturale, sono disparati gli interessi umani presi in considerazione dal diritto e in corrispondenza sono numerose e differenti le posizioni soggettive individuabili

⁴ Va a tal proposito ricordato che l'individuazione di un concetto unitario di bene culturale ed ambientale fu oggetto di particolare approfondimento da parte della Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico del paesaggio (Commissione Franceschini), la quale definì i beni ambientali classificandoli in più tipologie: a) beni ambientali di tipo paesaggistico, distinti in aree naturali, geologiche e in paesaggi artificiali; b) beni ambientali di tipo urbanistico, in riferimento a strutture insediative urbane e non. Per maggiori approfondimenti, si veda Malinconico, *I beni ambientali*, Trattato Dir.

Non appare, per la verità, condivisibile, un simile orientamento sulla scorta delle considerazioni che valutano le singole *res*, che compongono quel bene, come strettamente collegate, e che pertanto inducono a parlare di ambiente come “ un bene economico unitario”.

In virtù di quanto appena affermato, il concetto di ambiente non può non essere unitario: è dunque, l'ambiente il bene giuridico in cui la sostanza naturale non viene meno per la diversità delle norme che ne garantiscono la tutela dei vari profili in cui esso si estrinseca.⁴

Del resto, anche la posizione della Corte Costituzionale appare in perfetta sintonia con l'orientamento appena menzionato, definendo l'ambiente come “ bene unitario”, sebbene costituito da varie componenti ciascuna delle quali possono rappresentare, separatamente o isolatamente, oggetto di tutela e di cura da parte dell'ordinamento.

La sentenza della Corte Costituzionale ha configurato, quindi, l'ambiente come “ *un diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività*”, adottando quindi una “ *concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali*” che comprende “ *la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acqua, suolo e territorio in tutte le sue componenti) , l'esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e*

Amm. Diretto da Santaniello, Padova, 1991, 9, il quale afferma, in considerazione degli studi svolti da detta Commissione che “ *era significativo l'abbinamento di bene ambientale a bene culturale, rispetto al quale il primo assumeva la configurazione di cornice naturale, condividendone così la funzione essenziale di mezzo di diffusione della cultura, accessibile all'utilizzazione diretta dei cittadini*”.

vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni “.

La pronuncia della Corte si inserisce in seguito alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte dei Conti in relazione all'articolo 18 comma 2, della legge 349/86, in riferimento agli artt. 5, 25 comma 1, 103 comma 2, della Costituzione, disposizione con la quale si è attribuito l'intera materia del risarcimento del danno ambientale alla giurisdizione del giudice ordinario, facendo salva la giurisdizione della Corte dei Conti solo in alcune ipotesi di responsabilità amministrativa e precisamente quelle di cui all'art. 22 del D.P.R. 10 gennaio 1957

n. 3. A ben vedere, quindi, la Corte individua l'ambiente quale bene immateriale unitario in quanto riconosciuto e tutelato da norme, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela. Inoltre, l'ambiente, anche se fruibile in varie forme e differenti modi *“non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario “.*⁵

In considerazione, invece, della teoria monista, è doveroso ricordare che, un importante orientamento della giurisprudenza di legittimità che con sentenza 9 aprile 1992 n. 4363 della I sezione civile, ha definito l'ambiente in senso giuridico, *” come un insieme unico di beni, quali, flora, fauna, suolo, acque ecc. ecc., il quale, distinguendosi ontologicamente da essi, si identifica in una realtà, priva di consistenza materiale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento ”.*⁶

⁵ Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, in *Riv. Giur.amb.*, 1987, pag. 334.

⁶ Cass. Civ., 9 aprile 1992, 4362, *Mass. Giust. Civ.*, secondo cui : *“ rispetto ad illeciti, la cui idoneità lesiva va valutata con specifico riguardo a siffatto valore ed indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più delle dette singole componenti, secondo un concetto di pregiudizio che, sebbene riconducibile a quello di danno patrimoniale, si caratterizza, tuttavia, per*

Ne deriva, quindi, l'idea di una visione unitaria della nozione di ambiente e la sua relativa concezione di *bene sintesi*, caratterizzata da un perfetto equilibrio tra uomo, flora, fauna, secondo l'esplicito enunciato dell'art. 1 della legge federale svizzera sulla protezione dell'ambiente del 7 ottobre 1983.⁷

Del resto, questa conclusione del concetto di ambiente, è espressamente richiamata dalla disciplina legislativa in tema di danno ambientale (art. 18 L. 349/1986 istitutiva del Ministero dell'Ambiente), la quale considera l'ambiente come un insieme di beni tra loro collegati in processo in continua evoluzione.

Per tale ragione, è senza dubbio, condivisibile la posizione di chi considera la tutela accordata all'ambiente ,non già quella rivolta ai singoli beni espressamente tutelati dalle singole leggi di settore, bensì quella riferibile al “ sovrapposto” bene ambiente che subisce lesioni ogni qual volta vi sia un'aggressione al bene sottostante.⁸

Ecco che, appare senz'altro, ragionevole la previsione di una norma come l'art. 18 che delinea una specifica e unitaria categoria di illecito ambientale, facendo rientrare in essa “ ogni lesione del bene ambiente, sia sotto il profilo estetico e del paesaggio, sia sotto quello dell'inquinamento o sotto quello, ancora, della preservazione all'assetto del territorio”.⁹

una più ampia accezione, dovendosi avere riguardo- per la sua identificazione- non tanto alla mera differenza tra il saldo attivo del danneggiato prima e dopo l'evento lesivo, a determinare in concreto una diminuzione dei valori e delle unità economiche di cui il danneggiato può disporre, svincolata da una concezione aritmetico- contabile.

⁷ Aderisce a questa definizione Barbiera, *Qualificazione del danno ambientale nella sistematica generale del danno* in *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile a cura di Perlingieri*, Napoli, 1991, pag. 109.

⁸ Matteini Chiari, *Il danno da lesione ambientale*, Rimini, 1990, passim.

⁹ D'orta, *Ambiente e danno ambientale: dalla Giurisprudenza della Corte dei Conti alla legge sul Ministero dell'Ambiente*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1987, pag. 85.

1.2 TUTELA DELL'AMBIENTE NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Il diritto a vivere in un ambiente salubre è oggi considerato come un diritto fondamentale di ogni individuo; tale diritto riceve espresso riconoscimento nei testi costituzionali di vari paesi che fanno della tutela ambientale uno dei principi cardine dei loro ordinamenti.¹⁰

A ben vedere, infatti, da una lettura attenta degli enunciati provenienti da altre Costituzioni, si possono ricavare soluzioni interessanti.

La Costituzione greca, ad esempio, dedica all'ambiente una norma specifica già a partire dal 1975.

Di poco più giovane, la Costituzione del Portogallo del 1976, all'articolo 66 riconosce “ il diritto ad un ambiente di vita sano ed ecologicamente equilibrato”.

Analogo riconoscimento è rintracciabile nella Carta Costituzionale spagnola.

La Costituzione olandese, invece, nell'espresso dettato dell'articolo 21 prevede, in capo ai pubblici poteri, l'obbligo di tutelare l'abitabilità del Paese e di proteggere e migliorare l'ambiente.

Caso particolare è riscontrabile invece nella Costituzione belga, nella quale, a seguito della revisione costituzionale del 1993-94, il diritto all'ambiente diviene un'espressione ulteriore del diritto di proprietà, esercitato dalla comunità sulle *res communes omnium*.

Da una lettura attenta della nostra Costituzione Repubblicana, invece, così come entrata in vigore nel 1948, non si può fare a meno di notare come sia del tutto assente, non solo, qualsiasi riferimento formale al diritto dell'ambiente, ma come il termine “ ambiente” non venga addirittura mai adoperato.

¹⁰ D.Amirante (a cura di), *Diritto Ambientale e Costituzione, esperienze europee*, Milano 2000.

Non bisogna, inoltre, dimenticare che la nostra Costituzione è figlia della Resistenza e, come reazione ad un ventennio di dittatura fascista, ha emanato una serie di norme contenenti principi del “ comune sentire” come quello della libertà, della dignità umana, dell’eguaglianza, tralasciando, volutamente, temi quali i beni culturali ed ambientali, oggi al centro dell’attenzione mondiale.¹¹

L’assenza di un espresso riconoscimento alla tutela ambientale non ha comunque impedito dottrina e giurisprudenza, di elaborare un diritto di matrice costituzionale: esistono, infatti, norme, all’interno della carta costituzionale, che si possono definire come “aperte a più interpretazioni”, dalle quali è possibile ricavarne una tutela riflessa dell’ambiente, prendendo come punto di riferimento quei beni, quali la salute e il benessere, che necessitano per la loro fruibilità di un ambiente propizio.¹²

Questo modo indiretto di ricercare una tutela all’ambiente di rango costituzionale potrebbe apparire incerto e inappropriato. Bisogna però aggiungere che le norme costituzionali rappresentano dei principi fondamentali e si limitano solo a dettare un’ispirazione di fondo della vita dello Stato. Il legislatore sarà chiamato, per tale ragione, ad accordare, sulla scorta di tali principi, la migliore tutela possibile a tutte quelle istanze che di volta in volta si presentano con il naturale evolversi della società.

Il percorso ricostruttivo da seguire per un diritto ambientale di rango costituzionale si basa sulla lettura combinata degli articoli 2, 9, 32, 41 e 42 della Costituzione.

Dal combinato disposto degli art. 2 e 9 è stata ricostruita una forma di tutela di tipo oggettivo relativa al concetto di “ paesaggio” con il

¹¹ R.Panetta, *Il danno ambientale*, pag. 42, Torino 2003.

¹²M. Bardusco, *La tutela costituzionale dell’ambiente*, in *Sanità Pubblica*, pagg. 1133-1134, Roma 1992.

quale, secondo una tesi di tipo restrittivo, si intende far riferimento all'espressione di valori etico-culturali relativi alle bellezze naturali e paesistiche, mentre invece, secondo una tesi "più ampia" gli articoli in questione tutelerebbero "la forma del paese" in senso urbanistico e territoriale.

La norma che forse più di tutte contiene un riferimento diretto alla tutela dell'ambiente è l'art. 9 Cost., che recita espressamente: "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico della Nazione".

L'art. 32 Cost., collocato nel titolo II tra i rapporti etico-sociali, tratta invece del diritto alla salute come diritto fondamentale dell'individuo e della collettività.

La giurisprudenza costituzionale e ordinaria hanno infatti riconosciuto l'esistenza di una situazione giuridica soggettiva azionabile direttamente di fronte a comportamenti lesivi. Il bene afferente alla salute è tutelato dall'art. 32 non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, configurandosi così come un diritto primario ed assoluto.

Certamente esso è da ricomprendersi nel novero delle situazioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione.¹³

Si comprende allora come tutela della salute e tutela dell'ambiente, prese sicuramente dei punti di contatto nonché degli aspetti comuni. Esistono momenti nei quali il diritto alla salute è immediatamente riconducibile al diritto dell'ambiente, e altri invece in cui "la forbice" si riduce.

¹³ Corte Cost., sent. N. 88/1979, in Giur. Cost 1979, 656.

Del resto, la stessa ricostruzione giurisprudenziale di un diritto “ all’ambiente salubre”, che troverà di seguito ampio spazio di riconoscimento, sembra mettere in evidenza proprio questo legame che intercorre tra i due diritti, facendo riferimento per la tutela del diritto all’ambiente salubre “alle attività che possono importare in via mediata, pericolo o danno alla salute di una generalità indeterminata di persone” .¹⁴

Secondo alcuni autori, all’interno degli artt. 41 e 42 sarebbero da ricomprendersi finalità ambientali e paesaggistiche nel novero dei diritti sociali verso cui deve essere indirizzata l’iniziativa economica privata e la proprietà privata.

A tal riguardo, in una significativa pronuncia della Corte Costituzionale¹⁵, i giudici hanno precisato che la disciplina volta a tutelare interessi ambientali non si pone in contrasto con la libertà di iniziativa economica “ perché questa consente l’apposizione di limiti al suo esercizio a condizione che essi corrispondono all’utilità sociale, nel cui ambito sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell’ambiente”.

¹⁴ Baldassarre, *Diritti sociali*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, 1989, 20 ss.

¹⁵ Corte Cost. sent. n. 196/98.

1.3 L'AMBIENTE NELL'EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.

Non è certo questa la sede più appropriata per sciogliere le “districate maglie” che ruotano intorno alla tematica sul riparto di competenze tra Stato, Regioni, Province e Comuni.

Ciò che però, non rinuncio a porre in evidenza, è il percorso seguito dalla giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente, in un periodo cronologico che passa da un momento anteriore alla riforma del Titolo V, a quello successivo ad essa.

In tale percorso evolutivo, proprio la materia ambiente ha particolarmente impegnato la Corte stante, da un lato, l'intervenuta esplicitazione ex novo di essa nel testo costituzionale, e dall'altro la pretesa suddivisione nell'ambito della stessa materia, tra esigenze di tutela e funzioni di valorizzazione.

E' risaputo, infatti, che la materia ambiente, così come già ricordato precedentemente, non fosse ab origine menzionata nel testo costituzionale e come essa, oggi, rappresenti invece “una materia trasversale”, soprattutto grazie allo scrupoloso lavoro di supporto realizzato dalla stessa Corte.

Per tali ragioni, non si è potuto fare a meno di contemplare l'opera della giurisprudenza costituzionale anche in un periodo anteriore alla riforma del Titolo V, analizzando, senza nessuna pretesa di esaustività, anche il difficile equilibrio di competenze tra potere centrale e Regioni, soprattutto alla luce della nuova formulazione dell'art. 117 della Costituzione.

Il giudice delle leggi, del ventennio anteriore alla riforma del Titolo V°, ha ritagliato uno spazio costituzionale sempre più ampio alle tematiche ambientali, trovandone però il fondamento ora

nell'urbanistica (ex. Art. 117), ora nel paesaggio (ex art. 9), ora nella salute (ex. Art. 32), ora nell'iniziativa privata (ex art.41), ora infine nella proprietà pubblica e privata (ex. Art. 42).

Prima della riforma del Titolo V°, la Corte era pervenuta a riconoscere una competenza legislativa generale dello Stato nella materia ambientale, in nome di un'esigenza di uniformità della disciplina la quale, però, dovendo “ fare i conti” con particolari interessi in gioco, si accompagnava comunque ad una competenza concorrente delle Regioni, le quali, disciplinando problemi connessi all'ambiente, ben potevano determinare una peculiare differenziazione della disciplina.

Tali esigenze da un lato di uniformità della disciplina, dall'altro di differenziazione caso per caso in virtù degli interessi da tutelare, trovavano un loro equilibrio nel principio di leale collaborazione, principio non rigido, capace di contemplare interessi sia pure in astratto separabili e riconducibili a materie diverse, ma che in concreto finivano per intrecciarsi vicendevolmente tra loro.

Proprio l' idea della Corte che l'ambiente non costituisse una materia *strictu sensu*, ma che si trattasse di un interesse trasversale, permetteva al giudice delle leggi, di porre in essere, caso per caso, un giudizio di ragionevolezza in merito al contributo fornito da specifiche discipline che avrebbero potuto ospitare anche la materia ambientale pur non contemplandola in maniera diretta.

Con l'avvento della Riforma del Titolo V° della Costituzione, il legislatore costituzionale nel rimettere alla potestà legislativa esclusiva statale “ la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali, e alla potestà concorrente “ la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e la promozione e organizzazione di attività culturali”, ha rimesso in discussione la validità di quel pregresso riconoscimento di “convivenza” tra competenze legislative statali e

regionali che il giudice costituzionale aveva realizzato in oltre un ventennio di giurisprudenza, supportato dall'idea dell'ambiente quale valore trasversale e non quale materia.

Tale mutato assetto costituzionale, in verità non particolarmente apprezzato dalla dottrina, la quale ne ha riconosciuto l'unico merito di una chiara esplicitazione della materia ambiente all'interno del testo costituzionale, non ha apportato contributi significati alla *vexata questio* della trasposizione costituzionale della materia ambientale, limitandosi tutt'al più a fissarne i principi costituzionali relativi agli interessi ambientali, in una prospettiva soprattutto di riparto delle competenze.

In netto contrasto con quanto appena detto si pone altra parte della dottrina, per la quale il nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione, nel tutelare l'ambiente e l'ecosistema ne sottolinea il valore costituzionale in quanto interesse trasversale e orizzontale che deve essere necessariamente collegato alle altre materie di competenza sia statale che regionale.

In considerazione di ciò appare evidente che l'idea di ambiente accolta dalla Costituzione deve essere interpretata come protezione dell'equilibrio ecologico riferito alla biosfera o ai singoli contesti ecologici la quale, non si limita solo a contemplarne gli aspetti naturalistici, ma che coinvolge anche tutte quelle situazioni nelle quali l'uomo svolge la sua attività.¹⁶

Accogliendo questo orientamento, si è affermato che il legislatore ha introdotto nella carta costituzionale l'interesse ambientale come oggetto esplicito di tutela pubblica, superando la fase precedente, nella quale l'ambiente costituiva soltanto una nozione implicita assunta in

¹⁶ V. Pepe, *L'ambiente come valore: le aree naturali protette*. In Riv.Ambiente n. 6/ 2004.

via ricostruttiva dalla dottrina e fatta propria dalla giurisprudenza, con riferimento agli articoli 9, 32, 41 e 42 della Costituzione.

Non si tratta, come sostenuto da molti studiosi, di una codificazione di principi sostanziali che attribuiscono al valore ambientale il rango costituzionale di diritto primario, bensì la materia è stata disciplinata per la determinazione del suo assetto organizzativo nel contesto del processo di trasformazione “ federalistica” dello Stato, delineato dalla Legge Costituzionale n. 3 del 2001.

E' stato evidenziato di recente come l'art. 117 non fornisca una definizione chiara ed esaustiva del termine ambiente. Sicuramente l'indicazione di due settori quali “ l'ambiente” e “ l'ecosistema” potrebbe indurre a pensare ad una copertura integrale della materia da parte dello Stato centrale.

A ben vedere, tuttavia, non risultano delineati i confini tra i due termini (ambiente potrebbe far pensare alla tutela contro l'inquinamento, mentre l'ecosistema alla conservazione della natura) , prevedendo infatti nella lista delle materie oggetto di legislazione concorrente, quella culturale nella quale, fino alla riforma del 2001, si è fatta rientrare tutta la materia ambientale.¹⁷

In numerose pronunce, del resto, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che esistono materie di competenza esclusiva statale¹⁸ di tipo “ trasversale”, come la tutela della concorrenza, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti sociali e civili, e , appunto, la tutela dell'ambiente.

La caratteristica propria di dette materie sta nel fatto che esse sembrano enunciare finalità piuttosto che circoscrivere un dato settore della legislazione, ma soprattutto quest'ultime presentano

¹⁷ D. Amirante, *Diritto ambientale italiano e comparato*, Napoli, 2003.

¹⁸ Art. 117 comma 2 Cost.

un'intrinseca attitudine ad intrecciarsi con spazi materiali e competenze affidati alle potestà legislative delle regioni, e proprio in quanto “ trasversali” esprimono un valore e sono in grado di viaggiare orizzontalmente nell'ordinamento, abbracciando vari interessi.

Tuttavia, le materie trasversali statali, devono però, rispettare dei limiti e osservare un contenuto che non le porti a comprimere in senso verticale le materie regionali, le quali conservano comunque i loro spazi di attuazione garantiti dalla Costituzione.

Così, ad esempio, la potestà statale di attuare norme per tutelare l'ambiente non esclude il ricorso di leggi regionali che siano volte allo stesso fine e che, in piena autonomia, possono legiferare.

L'unica difficoltà ,se così possiamo dire, risiede nel fatto di definire il punto di congiunzione tra legge statale e legge regionale che non riguarda solo il settore delle materie oggetto di legislazione concorrente, ma in particolar modo il rapporto tra alcune leggi esclusive dello Stato e le altre materie regionali.

La difficoltà si delinea con maggiore evidenza, per esempio, proprio in relazione a materie o pseudo-materie costituzionali di confine, quali l'ambiente, la tutela della salute e l'urbanistica, materie quindi, già oggetto di un intreccio multidisciplinare, il quale si aggroviglia sempre più ora vada ad interessare materie di per sé controverse¹⁹.

Oggetto di legislazione esclusiva è “ la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”, mentre, al contrario, sono attribuiti alla competenza legislativa concorrente delle regioni, materie quali la sanità, l'urbanistica e il territorio, reiterando così la distinzione netta tra ambiente e governo del territorio, più volte avanzata dalla giurisprudenza costituzionale.

¹⁹ M. A. Mazzola, *Ambiente, salute, urbanistica e poi...l'ellettrosmog: quale potestà legislativa tra Stato e regioni dopo il nuovo titolo V della Costituzione?* In, *Riv. Giur. Amb.*, 2, 2004, pag. 271.

Il nuovo art. 117 quindi attribuisce alle regioni solo il governo del territorio, essendo stato privato di una componente fondamentale quale è rappresentata dalla materia ambientale.

La nuova disposizione costituzionale può essere interpretata o come ampliamento della nozione originaria di ambiente, dovendosi ritenere “ambiente” ed “ecosistema” due oggetti giuridici distinti, ovvero può costituire soltanto un'endiadi, non potendo l'ambiente essere disgiunto dagli ecosistemi.

L'aspetto saliente che sembra emergere, ai fini dell'interpretazione del nuovo testo costituzionale, è senza dubbio la nozione di trasversalità della materia “tutela dell'ambiente”.

Convincente appare la ricostruzione fatta ad opera di autorevole dottrina secondo la quale, pur dando atto della natura trasversale e orizzontale rispetto a tutte le altre competenze legislative, siano esse regolamentari o amministrative, che possono essere riconosciuti a vari livelli di governo, in seno al nostro ordinamento, tuttavia, accanto ad un settore materiale oggettivamente riconducibile al concetto di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, è possibile identificare ancora l'interesse ambientale ed il valore ambiente come obiettivo orizzontale e trasversale, che taglia tutte le competenze legislative, regolamentari o amministrative, che possono essere riconosciute ai vari livelli di governo.

A ben vedere, quindi, la difficoltà principale è quella di comprendere quali siano i limiti del potenziale intervento statale sulla competenza regionale, in una materia ricca di intrecci con svariati interessi umani e altri valori di rango costituzionale.

Valorizzazione di beni culturali e ambientali, tutela della salute, governo del territorio, protezione civile, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, ricerca scientifica e tecnologica,

queste sono una parte delle materie affidate alla legislazione concorrente dello Stato e delle regioni, cui devono aggiungersi altri ambiti materiali, che non essendo espressamente indicati nel testo costituzionale, devono ritenersi affidati alla legislazione residuale e primaria delle Regioni.

A tal riguardo, è doveroso richiamare una significativa pronuncia della giurisprudenza della Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 536 del 2002, relativa ad un giudizio coinvolgente la regione Sardegna, il cui Statuto speciale prevede una competenza primaria della Regione in materia di caccia, riconosce all'ambiente un "valore costituzionalmente protetto", distinguendosi quindi da una semplice materia in senso stretto.

La stessa sentenza, a tal riguardo, dispone che "in funzione di quel valore (l'ambiente), lo Stato può dettare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali ex art. 117 della Costituzione."

Già prima della riforma del Titolo V° della parte seconda della Costituzione, la protezione dell'ambiente aveva assunto una propria autonoma consistenza che, in ragione degli specifici unitari obiettivi perseguiti, non si esauriva né rimaneva assorbita nelle competenze di settore (sentenza n. 356 /1994), configurandosi l'ambiente quale bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che pertanto va salvaguardato nella sua interezza (sentenza n. 67 / 1992)".

Invero con la pronuncia menzionata, la posizione della Corte non appare del tutto soddisfacente, in quanto assimila la teoria del valore costituzionale a quella del bene unitario, considerando l'ambiente, sebbene dichiarandolo un valore costituzionalmente protetto, un bene

per la cui tutela lo Stato, e si badi bene, solo lo Stato, sarà legittimato a dettare standard di tutela minimi inderogabili.

La Corte viene ulteriormente ad esaminare la tematica con la successiva pronuncia 222 del 2003.

La vicenda processuale vede la difesa erariale sollevare questione di legittimità costituzionale della Legge della Regione Marche 12/2002, recante “ Norme sulla detenzione e sul commercio di animali esotici”.

In dettaglio, secondo la difesa erariale, la legge regionale impugnata verrebbe ad occuparsi della medesima materia già disciplinata dalla Convenzione di Washington il 3 marzo del 1973, attuata con legge statale n. 150 il 1992.

Ragionando in tal senso, la legge regionale risulterebbe illegittima, in quanto andrebbe ad incidere su materie quali quelle della tutela ambientale e della profilassi internazionale, entrambe di esclusiva competenza statale ex art. 117 secondo comma.

Ebbene, la Corte ritiene infondate le pretese addotte dalla difesa erariale per ciò che attiene la pretesa violazione dell'art. 117 della Costituzione.

In dettaglio, rileva la Corte come la legge regionale in considerazione presenti un campo di applicazione e delle finalità ben diverse dalla Convenzione di Washington, la quale, invece, si prefigge esclusivamente di preservare le specie animali e vegetali minacciate di estinzione.

Gli obiettivi perseguiti dalla legge regionale, invece, sono rivolti ad esigenze igienico-sanitarie e di sicurezza veterinaria in rapporto a possibili pericoli di diffusioni di malattie causate da specie animali.

Premesso ciò, il giudice delle leggi in merito proprio alla specifica violazione dell'art. 117 della Costituzione sottolinea come, anche a conferma di quanto già sostenuto anteriormente alla riforma del Titolo

V°, debba negarsi che la tutela dell'ambiente possa identificarsi come una competenza statale come tale idonea ad escludere ogni intervento regionale, giacché come più volte ribadito, essa si intreccia con altri interessi e competenze.

L'ambiente si presenta, dunque, come un valore trasversale, spettando allo Stato, in nome del principio di sussidiarietà, quelle determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, senza che ne resti preclusa, in nome del medesimo principio, la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali.

Per meglio comprendere, quindi, anche in questo caso, la Corte sembra superare la rigida attribuzione nominale di cui all'art. 117, recuperando la trasversalità del valore e dunque la non rigidità delle attribuzioni delle competenze, in nome proprio di quel principio di leale collaborazione che oggi trova il suo esplicito riconoscimento costituzionale all'interno del ben noto principio di sussidiarietà.

Da ultimo, la Corte, con la sentenza n. 259 del 2004 ha offerto un'ulteriore occasione di conferma della linea di continuità sussistente tra la propria precedente giurisprudenza, formatasi sotto la vigenza del vecchio art. 117, e la successiva, posteriore alla riforma del Titolo V°.

Nel caso di specie, la difesa erariale ha sollevato questione di legittimità costituzionale delle legge della Regione Toscana 19/2003 recante "disposizioni in materia di tutela della fascia costiera e di inquinamento delle acque. Modifica alla legge regionale 88/1998", per preteso contrasto con l'art. 117 della Costituzione.

In dettaglio, la difesa erariale lamenta il fatto che le legge regionale impugnata abbia conferito ex art. 118 della Costituzione, alle Province la competenza in materia di autorizzazioni per l'immissione in mare

di alcuni materiali, autorizzazioni che, a parere della difesa, non rientrerebbero tra quelle di competenza regionale.

Seguendo questa impostazione, quindi, l'attribuzione realizzata dalla normativa regionale si sostanzierebbe in una elusione del sistema delle autorizzazioni delineato dalla normativa statale, in virtù della quale spetterebbe solo allo Stato la competenza sul sistema delle autorizzazioni relative ad opere di immissioni di materiali nelle acque. Ebbene, il Giudice Costituzionale innanzitutto rammenta ancora una volta come l'ambiente non sia una materia, ma un valore trasversale costituzionalmente protetto, in ordine al quale si manifestano competenze sia statali che regionali.

Di conseguenza, *“ nel settore della tutela dell'ambiente la competenza esclusiva dello Stato non è incompatibile con interventi specifici del legislatore regionale che si attengono alle proprie competenze ”*.

In conclusione, il riconoscimento dell'ambiente quale valore trasversale proprio di tutto l'ordinamento repubblicano, determina l'impossibilità di cristallizzare le competenze legislative secondo il criterio del riparto di competenze enunciato dall'art. 117. della Costituzione.

Ne consegue quindi, il recupero di quella visione senza dubbio più elastica, già sperimentata dal legislatore Costituzionale anteriormente alla riforma del Titolo V°, in un momento nel quale, addirittura, l'ambiente era ancora innominato nel dettato costituzionale, per il tramite del principio di leale collaborazione.

CAPITOLO II : VERSO I PRIMI TENTATIVI DI RISARCIMENTO.

2.1 IMMISSIONI E DANNO ALLA SALUTE.

Prima dell'entrata in vigore dell'articolo 18 della Legge 349/84, la normativa italiana in materia ambientale era pressoché scarna ed approssimativa, costringendo i giudici nazionali, nel tentativo di superare la situazione di empasse che si era creata, all'utilizzo in via estensiva, di alcune norme del codice civile per disciplinare la nuova materia ambientale.

A tal proposito, appare doveroso richiamare, sia pure sommariamente, le vicende interpretative subite dall'art. 844 del codice civile, norma in tema di immissioni, alla quale si è più volte fatto riferimento nel tentativo di concedere tutela ai diritti inerenti alla persona, specie per quel che riguarda il diritto alla salute e alla salubrità ambientale.

Il codice italiano del 1865 non presentava alcuna disciplina specifica in tema di immissioni.

Con l'entrata in vigore del codice del 1942, ispirato alla codificazione tedesca e alle teorizzazioni dello Jehring, assistiamo, invece, ad un primo tentativo, ad opera del legislatore italiano, di recezione, proveniente dai colleghi francesi, della disciplina in materia di immissioni, la quale si concretizzò nella formulazione dell'attuale norma di cui all'art. 844 C.c.

L'unico criterio adoperato dal legislatore del '42, discostandosi parzialmente da quello tedesco, che all'art. 904 del BGB fa riferimento come criterio generale della valutazione della liceità delle immissioni *l'uso normale*, fu quello invece della *normale tollerabilità*, capace quindi di discernere le immissioni lecite da quelle non lecite, abbandonando così la tradizionale impostazione della giurisprudenza

precedente all'emanazione del codice del 42 in virtù della quale l'unico criterio da seguire era costituito dalla *normalità dell'uso*.

Le immissioni contemplate dalla norma in questione erano, però solo quelle *materiali e indirette*, le quali per rientrare nel criterio della normale tollerabilità dovevano considerarsi lecite. Il soggetto che se ne ritenga lesa, dovrà quindi sopportarle, risentendo dell'eventuale danno come forma di atto lecito dannoso.

Viceversa, dovevano ritenersi illecite quelle immissioni che, superando il limite della normale tollerabilità, inducevano il soggetto lesa ad esercitare l'azione inibitoria e qualora ve ne fossero stati gli estremi, a chiedere anche il risarcimento del danno ex art. 2043.

Arduo, invece, appare il tentativo di buona parte della giurisprudenza di operare "un'estensione" dell'art. 844 C.c. al fine di tutelare anche il patrimonio ambientale.

Per tale ragione occorre richiamare alcune decisioni giurisprudenziali che, sulla base di un combinato disposto dell'art. 844 con l'art. 32 della Cost., hanno definito comunque intollerabili quelle immissioni nocive per la salute.

Com'è intuibile, la problematica riveste un'importanza cruciale in quanto si tratta di stabilire se alcuni tipi di immissioni abbiano provocato o potrebbero provocare in futuro, seri danni alla salubrità dell'ambiente o alla salute dei consociati.

La Cassazione, a tal riguardo, è intervenuta sull'argomento stabilendo che: *l'ordinamento protegge specificatamente da immissioni pericolose e moleste (art. 844) e se dal caso mediante la norma dell'art. 2043 c.c. contro le lesioni che vengono ad essa arretrate mediante un comportamento doloso o colposo.*²⁰

²⁰ Cfr. Cass. S.U. 9 aprile 1973, n. 999, in Foro It., 1974, I, c. 843.

Il criterio della normale tollerabilità enunciato dall'art. 844 C.c. , a cui si è fatto riferimento poc'anzi, si ispira certamente ad un equo contemperamento di interessi di natura patrimoniale, ma appare inapplicabile in relazione alla tutela della salute, dimensione questa nella quale si deve tener conto dell'influenza lesiva delle immissioni sull'organismo psico-fisico del singolo individuo.

L'orientamento seguito dal giudice di legittimità è stato sempre quello di distinguere nettamente il giudizio di tollerabilità/intollerabilità delle immissioni, rispetto a quello di liceità/illiceità, in quest'ultimo includendovi il giudizio di nocività della salute.

Soprattutto a partire dalla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 247 del 23 luglio 1974, con la quale si rigettava una questione sollevata dal pretore di Bologna, la Corte colse l'occasione per rilevare come l'art. 844 c.c. contempra esclusivamente l'interesse del proprietario al godimento esclusivo del fondo, senza riguardare e al contempo senza pregiudicare, la protezione di interessi diversi, spettanti ad altre persone o all'intera collettività.

Del resto, sulla scorta di questo indirizzo interpretativo, la Suprema Corte di Cassazione affermò la necessità, per concedere tutela al bene salute, della necessaria proposizione, accanto all'azione ex art. 844 c.c. , anche di un'azione personale di risarcimento per i danni alla salute da inquadrarsi nell'art. 2043, con l'ulteriore conseguenza dell'assoluta autonomia dei diversi ambiti di applicazione delle due norme.²¹

Malgrado qualche pronuncia propensa ad individuare nella disciplina delle immissioni uno degli strumenti di tutela del diritto alla salute (Cass. 6 aprile 1983 n. 2396; cfr. anche Cass. S.U. 9 aprile 1973 n.999), l'orientamento maggiore si è consolidato nell'affermazione

²¹ Cass. 15 maggio 1976 n. 1796; Cass. 28 marzo 1980 n. 2062.

che la tutela alla salute esula dall'ambito di applicazione della normativa in tema di immissioni ed è affidata alle norme sulla responsabilità aquiliana.

L'affermazione di cui sopra è senza dubbio coerente con il presupposto che, il godimento del fondo quale oggetto disciplinato dall'art. 844 C.c., riceve tutela da quest'ultima, mentre la norma relativa al diritto alla salute trova la sua collocazione negli artt. 32 e 2 della Costituzione.

L'occasione per ribadire tale l'orientamento si presentò alla Corte di Cassazione in un particolare caso nel quale gli attori avevano agito, chiedendo la condanna del convenuto, titolare di una macelleria, " *al ripristino dell'originario stato del suo negozio e al risarcimento del danno ad essi istanti causato*".

Ribadendo un indirizzo già espresso da Cass. Sez. Un. 19 luglio 1985 n. 4263, la Suprema Corte ha affermato che " *l'art. 844 c.c. disciplina i rapporti inerenti al diritto di proprietà di beni immobili, mentre dal suo ambito esulano i diritti personali, tra i quali è compreso quello alla salute considerato dall'art. 32 della Costituzione, con la conseguenza che per la tutela di quest'ultimo in caso di lesione dipendente da un atto o fatto illecito, vengono in considerazione e sono applicabili, mediante opportune statuizioni riparatorie, ripristinatorie ed inibitorie le norme dettate in via generale dagli artt. 2043 e 2058 C.c.*". Sulla scorta di tali argomentazioni si evince che, essendo stata esercitata l'azione di cui all'art. 844 C.c. a tutela del diritto di proprietà vantato dagli attori, la questione del diritto alla salute si presentava come del tutto nuova e, in quanto tale quest'ultima " *deve essere espressamente proposta, non potendo ritenersi compresa in quella reale intentata per l'inibizione delle immissioni*".

Una certa inversione di rotta rispetto all'orientamento tradizionale, si è avuta con la sentenza della Cassazione del 15 ottobre 1998 n. 10186, nella quale quest'ultima pronunciandosi circa i rapporti tra le due azioni e tra le due norme, ha affermato che “ *la questione del diritto alla salute presuppone una domanda autonoma, ma con lo stesso atto si possono proporre le distinte domande, dirette ad ottenere la tutela dei differenti diritti soggettivi (proprietà e salute) che si assumono lesi*”.

Differente si pone, invece, l'orientamento di una parte della giurisprudenza di merito che, con riferimento al diritto alla salute, instaura un collegamento più o meno implicito tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 844 c.c..

Per la verità, soprattutto nei primi anni ottanta, non sono mancati indirizzi giurisprudenziali ad opera delle Corti di merito le quali hanno ritenuto possibile un collegamento tra le norme indicate sulla scorta del criterio della normale tollerabilità, criterio questo, idoneo a concedere tutela anche nei confronti delle immissioni nocive per la salute.

Al di là delle posizioni e dei singoli orientamenti adottati dai giudici di legittimità e da una buona parte della giurisprudenza di merito, appare evidente che, una volta chiarito che le azioni sono da ritenersi distinte e che diversi sono i beni tutelati dalle norme, senz'altro però i criteri di decisione relativi alle singole domande appaiono particolarmente affini.

2.2 TENTATIVI DI APPLICAZIONE DELL'ART. 2043 ALLA FATTISPECIE DI DANNO AMBIENTALE.

Alla fine degli anni 70 si è assistita ad una tentativo diffuso di applicazione diretta dell'art. 2043 del nostro codice civile, norma cardine a tutela della responsabilità extracontrattuale, alle fattispecie di danno all'ambiente.

In particolare la Cassazione, in una sentenza del 79, che si avrà modo di approfondire nelle pagine che seguono, ha affermato la piena configurabilità del diritto soggettivo all'ambiente salubre.²²

Le difficoltà maggiori si sono incontrate nel tentativo di identificare i soggetti portatori del diritto dell'ambiente inteso quale diritto soggettivo.

Ci si è chiesti, in particolare, se la portata della norma in tema di responsabilità civile sia da intendere come “ chiusa” a qualsiasi altra forma di tutela o se, ex converso, posta prestarsi ad una maggiore apertura anche nei confronti di altre posizioni giuridiche soggettive diverse dai diritti soggettivi.

Anche le pronunce del Tribunale di merito si sono indirizzate verso questa direzione, ma, va comunque segnalato che le stesse non sono state scevre da critiche da parte della dottrina.

Nel nostro ordinamento, in verità, si è sviluppata la convinzione che il diritto soggettivo all'ambiente salubre fosse da ricondurre all'interno della categoria dei diritti della personalità. La tesi menzionata è stata sposata, primo fra tutti, da Patti e, successivamente avallata anche da altri autori.²³

La tesi formulata dall'autore poggia, in realtà, su quattro punti cardine fondamentali:

²² Cfr. Cass. 6.10.1979, n. 5172, in *Foro.it*, 1979, I, 2302, e in *Giur.it*, 1980, I, 1, 464.

²³ Patti., *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, pag. 16

- L'assunzione della categoria dei diritti della personalità intesa come "aperta" a recepire nuove istanze locali.
- L'equiparabilità, nel senso di similitudine, tra il diritto dell'ambiente e interessi che riguardano la persona.
- La precisa individuazione delle norme cardine della Costituzioni (quali l'art. 9, 32, 41 comma 2 e 42 comma 2) da porre a fondamento nella tutela del diritto dell'ambiente.
- L'inserimento del bene ambiente all'interno della categoria dei diritti della personalità dotandolo, però, di una propria autonomia e ricollegandolo al diritto alla salute o ad altri diritti.

A tutto ciò, va sicuramente menzionata la precisa individuazione di Patti relativa ai beni giuridici intesi come una categoria aperta, individuando nella scarsità e nella utilità " *i due presupposti che determinano l'interesse del diritto per il bene e condizionano la qualificazione del bene come giuridico*".

E' stato però obiettato da autorevole dottrina²⁴ che " *ciò implica un'immagine dell'ordinamento giuridico come un insieme di strumenti di tutela messi a disposizione dei privati senza alcun reale vincolo oggettivo: se, infatti, l'oggetto dei diritti è atipico, la fattispecie delle tutele soggettive non può non partecipare di tale atipicità. Il sistema giuridico risulterebbe così un apparato di procedure le cui condizioni di applicazione sarebbero in buona parte rimesse alla determinazione giudiziale, un sistema di soluzioni a problemi che non sarebbero da esso stesso, neanche indirettamente, selezionati, un inventario di outputs risolutivi (le tutele) in parte privo dei criteri selettivi degli inputs problematici (gli oggetti delle tutele)*".

²⁴ Cfr. sul punto Barcellona M., *Per una teoria dei beni giuridici*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, Milano, 1988, pag.74. Cfr. anche Belfiore, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. Crit. Dir.priv.*, 1983, pag. 855 e ss.

Tuttavia un vero e proprio profilo del diritto soggettivo del danno ambientale stenta a delinearsi, anche in virtù della difficoltà di associare ad un diritto primario dell'uomo, l'arida nozione di danno.

Sotto il profilo della risarcibilità, è stato osservato che il danno alla salute, inteso quale integrità psico-fisica della persona che risulti in modo permanente menomato in seguito ad accertamento medico-legale, deve essere necessariamente considerato secondo i normali parametri di liquidazione del danno biologico, inteso sia di tipo fisico che psichico.

Volendo nella presente trattazione riportare alcuni validi esempi di questo orientamento giurisprudenziale, senza nessuna pretesa di completezza, è doveroso ricordarne alcuni esempi particolarmente significativi, tutti riguardanti immissioni da rumore:

App. Milano 27/04/1984, che identifica come oggetto della tutela della norma costituzionale sul diritto alla salute “ *anche il benessere psico-fisico dell'individuo*” persino sganciato dalla prova di una concreta situazione patologica, richiamando a tal fine anche il collegamento tra “ diritto all'ambiente” con il “ diritto alla salute”.

Trib. Milano, 07/01/1988 (in Foro. It. 1989, I, 903) il quale si riferisce al danno biologico intendendo con esso “ *la somma degli effetti negativi incidenti sul bene primario della salute, in sé considerato quale diritto inviolabile dell'uomo alla pienezza della vita e all'esplicazione della propria personalità morale, intellettuale e culturale*”.

Trib. Biella, 22/04/1989 (in Foro It. 1990. I, 3303) , che, sia pure negando l'esistenza di un vero e proprio danno biologico, finisce comunque per considerare una particolare categoria di danno consistente “ *nello stress, nel fastidio, nell'exasperazione a causa dei rumori*”.

App. Milano 20/11/1991 (in Giust. Civ.1992, I., 1921), nella cui motivazione si desume che “ *non può negarsi la sussistenza di una menomazione dell'integrità psico-fisica derivante dalla spina irritativa costituita dalle continue aggressioni sonore superanti il limite della normale tollerabilità, in quanto l'efficacia patogenetica del rumore disturbante è dato acquisito alla scienza medica attuale, né occorre in concreto verificarla*”.

Di contrario avviso, si colloca l'orientamento espresso dal Tribunale di Verona il 13 ottobre del 1989 (in Foro It. 1990, I, 3292) nel quale si evince che in caso di immissioni acustiche che superino la normale tollerabilità “ *il diritto al risarcimento del danno non sorge con l'accertamento di un pericolo alla salute derivante da un ambiente malsano ma con la verifica, specifica, dell'esistenza di una compromissione della salute*”.

Nessuna, però, delle sentenze richiamate si è mai interessata di approfondire il problema delle conseguenze dannose derivanti da immissioni acustiche o di altra natura (gas, onde elettromagnetiche, polveri) che incidano significativamente sulla persona umana.

La dottrina civilistica, invero, è stata la prima ad interrogarsi sul fondamento del diritto all'ambiente, ammettendo la legittimazione attiva ad agire a tutela di un interesse, qualora fosse accompagnato dalla sussistenza di un diritto reale caratterizzato dalla *vicinitas* con una fonte inquinante. Sulla scorta di tali considerazioni infatti, già la Suprema Corte di Cassazione Sez. Un. nella sentenza del 1979 n.1463, aveva individuato in maniera puntuale il collegamento tra ambiente e salute, ritenendo, però, che il primo possa essere qualificato come diritto soggettivo solo “ *quando sia collegato alla disponibilità esclusiva di un bene la cui conservazione, nella sua attuale*

potenzialità di recare utilità al soggetto, sia inscindibile dalla conservazione delle condizioni ambientali.

Altra parte della dottrina, invece, optava per l'inquadramento del diritto dell'ambiente tra i diritti della personalità, oppure di diritto civico sui beni ambientali, intesi quali beni collettivi.

Invero, tutte queste argomentazioni non sono prive di ragionevoli perplessità, e si espongono, altresì ad osservazioni critiche soprattutto alla luce delle recenti iniziative assunte in sede europea, nonché dalla cospicua normativa nazionale di settore che ha visto la luce negli ultimi anni.

La novità principale sta nel fatto che quando si parla genericamente di ambiente, si fa riferimento al diritto all'integrità dell'ambiente, e tale posizione è stata qualificata in termine sia di interesse diffuso che di diritto soggettivo individuale. Per tale ragione, con l'espressione di "diritto all'ambiente salubre", si fa riferimento al danno alla salute arrecato dai fenomeni di inquinamento, ossia quei fenomeni che, incidendo sulla salute fisica e psicologica dell'individuo, determinano come conseguenza-effetto una violazione all'integrità dell'ambiente.

Va, difatti, ricordato il *leading case* in materia di danno ambientale, costituito dalla nota sentenza del 1979 n. 5172 della Cassazione, nella quale la tutela ambientale viene accordata sulla base di strumenti privatistici²⁵, in virtù del presupposto che il diritto alla salute non rileva tanto come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, quanto come diritto all'ambiente salubre, fondato sul combinato disposto degli articoli 2 e 32 della Costituzione, azionabile, pertanto, da ciascun cittadino in forza dell'art. 2043 del Codice civile.

²⁵ Cass. Sez. Un. 6.10.79 n. 5172, in Foro.it, 1979, I, 2302, nel caso Cassa per il Mezzogiorno c. Langiano, Masino e Donadio.

In considerazione di quanto appena esposto, tra gli anni settanta e ottanta, si affermava un duplice indirizzo sulla configurazione del diritto all'ambiente. Un primo orientamento trovava fondamento nella già citata sentenza n. 5172 del 1979 e che, pertanto, inquadrava tale diritto come il diritto alla salubrità dell'ambiente, azionabile da ciascun cittadino in forza degli articoli 2 e 32 della Costituzione.

Si tratta del primo, importante, riconoscimento del diritto all'ambiente come diritto soggettivo, anzi assoluto, tutelabile anche nei confronti della Pubblica Amministrazione, a prescindere dalla effettiva titolarità in capo all'attore di un diritto di proprietà o di un altro diritto reale.

La portata innovativa della pronuncia, ricercata nel combinato disposto degli artt. 2 e 32 della Costituzione, si evince dall'affermazione della Corte in virtù della quale “ *devono preservarsi le condizioni indispensabili o anche solo propizie alla salute dell'uomo anche nei luoghi in cui si articolano le comunità sociali nelle quali si svolge la sua personalità; il diritto alla salute, piuttosto e oltre che come mero diritto alla vita e alla incolumità fisica, deve configurarsi come diritto all'ambiente salubre* “ tutelabile nei confronti di chiunque, anche nei confronti della P.A., accordando ad esso la strumentazione giuridica di un diritto soggettivo, anzi di un diritto assoluto.

Malgrado alcune espressioni fuorvianti (“ danno al benessere psichico” , “ danno alla quiete”, alla “qualità della vita”, “ alla tranquillità”), dall'analisi degli indirizzi giurisprudenziali maggioritari si evince che il risarcimento venga accordato in tutti i casi in cui l'esposizione ad immissioni di rumore è tale, o si presume sia tale, da compromettere, incidendo sul sistema nervoso, le quotidiane occupazioni dei soggetti danneggiati, incidendo significativamente sulla qualità della vita degli stessi.

Il secondo orientamento, sostenuto in particolar modo dalla Corte dei Conti ²⁶, invece, si poneva in termini assolutamente contrastanti rispetto al primo, considerando il danno ambientale quale espressione di un danno erariale, di carattere pubblicistico e tutelabile solo dallo Stato. Tale ultimo orientamento, escludeva quindi la possibilità di configurare il diritto all'ambiente nel novero dei diritti soggettivi come tale spettante a ciascun cittadino, accordando, tutt'al più, esclusivamente agli enti pubblici la possibilità di una tutela ambientale.

Meno di dieci anni dopo la pronuncia della Cassazione, la Corte Costituzionale è tornata sull'argomento con due pronunce che, attribuendo al giudice ordinario le lesioni del diritto all'ambiente salubre, hanno consacrato definitivamente il diritto all'ambiente nel novero dei diritti soggettivi. Si tratta delle note sentenze 210/87 e 641/1987.

Nella prima, la Corte osserva che “va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona e interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale, comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Ne deriva la repressione del danno ambientale ... che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente”.

La sentenza 641, invece, ribadisce la natura unitaria del bene ambiente, che l'ordinamento tutela “come elemento determinativo della qualità della vita..e come valore primario ed assoluto”, sulla scorta degli articoli 9, 32, 41 e 42 della Costituzione.

²⁶ Corte dei Conti , 18/09/1980 n.868, in Foro.it, 1981, III, 167.

Appare doveroso, in tale sede, il richiamo ad un'importante pronuncia della Corte di Cassazione, nella quale quest'ultima ha operato una fondamentale distinzione tra danno ai singoli beni di proprietà pubblica o privata (posizioni soggettive individuali) che trovano tutela nelle regole ordinarie, e danno all'ambiente considerato in senso unitario.²⁷

Con esplicito riferimento alla produzione e allo smaltimento di rifiuti tossici industriali, la Corte ha colto l'occasione per affermare che *“ il timbro repressivo adoperato dal legislatore conferisce al torto ecologico una sua peculiarità nell'ambito della responsabilità civile, con la conseguenza che anche siffatto torto non può risentirne, ispirata, come deve essere, non a parametri puramente patrimoniali, ma alla compromissione dell'ambiente, strettamente collegata al fatto lesivo del bene ambientale posto in essere, come nella specie, da chi ha concorso nell'utilizzo di un serbatoio non autorizzato, dal quale fuoriuscivano, come accertato dalla USL, i rifiuti tossici e nocivi che vi erano sversati. Il giudice del rinvio dovrà tener conto degli esposti principi, ed in particolare che nella prova del danno ambientale bisogna distinguere tra danno ai singoli beni di proprietà pubblica o privata, o a posizioni soggettive individuali, che trovano tutela nelle regole ordinarie, e danno all'ambiente considerato in senso unitario, in cui il profilo sanzionatorio nei confronti del fatto lesivo del bene ambientale comporta un accertamento che non è quello del mero pregiudizio patrimoniale, ma della compromissione dell'ambiente”*.

Ciò che ne scaturisce è la distinzione tra il danno ambientale collettivo ed il danno ambientale individuale, ossia in termini più espliciti, tra il

²⁷ Cassazione Civ. Sez. I., 1.9.95., N. 9211, in Giur. Civ. 1996, I,777.

danno che ricade nell'intera collettività considerata nel suo insieme, e il danno che grava in modo rilevante sul singolo.

In realtà, forse, a mio avviso, sarebbe più corretto parlare di distinzione tra danno pubblico e danno privato, così come in maniera chiara, affermò la Corte di Cassazione nel 1979: “ *non può essere negata tutela a chiunque sia interessato in relazione ad un bene giuridicamente protetto per la sola ragione che questo non appare attribuito né attribuibile a lui in modo esclusivo. La prospettiva secondo la quale vi è protezione giuridica soltanto in caso di collegamento esclusivo fra un bene (o una frazione di esso) ed un solo determinato individuo o un gruppo personificato – e quindi assimilato all'individuo- è condizionata da un'impostazione di tipo patrimoniale della giuridicità e rischia di mortificare in ragione del condizionamento l'irresistibile tendenza all'azionabilità delle pretese che è cardine della nostra Costituzione (art. 24.)* “

Il percorso logico seguito dalla Corte va ricostruito intendendo il bene ambiente in un duplice significato, quale interesse diffuso, o ,invece, a beneficio anche individuale, senza che l'uno debba necessariamente escludere l'altro aspetto.

Giungendo, poi, ad un'evoluzione giurisprudenziale più recente, il diritto alla salute, viene esteso a tutte le condizioni nelle quali si svolge l'attività di ciascun individuo.

La Cassazione civile, nel noto procedimento in occasione dell'incidente Seveso, ha confermato l'orientamento secondo il quale il diritto alla salubrità dell'ambiente costituisce un'esplicazione del diritto alla salute e come tale “ è suscettibile di tutela aquiliana diretta ed autonoma rispetto a quella indiretta e indifferenziata apprestata dall'ordinamento”.

Proprio sotto quest'ultimo profilo, la giurisprudenza ha riconosciuto la lesione del diritto di vivere in un ambiente salubre, anche in caso, ad esempio, di un eventuale superamento del limite di tollerabilità delle immissioni, rumorose o elettromagnetiche.²⁸

Con particolare riferimento, invece, alla Cassazione in sede penale, l'orientamento confermato ha messo in luce come il danno ambientale costituisca, oltre che una compromissione dello stesso, "un'offesa della persona umana nella sua dimensione individuale e sociale, come già ribadito dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 210 e 641 del 1987. Da questo enunciato si deduce anche il principio secondo il quale la legittimazione processuale può essere fatta valere anche dalla singola persona o associata."²⁹

Alla luce di queste argomentazioni sin ora enunciate, il diritto soggettivo dell'ambiente, che lo si voglia intendere come specificazione del diritto alla salute ovvero come diritto avente ad oggetto un valore primario dell'ordinamento che deve essere tutelato di per sé, contiene in se delle caratteristiche ben determinate.

Anzitutto, si tratta di un diritto assoluto, indisponibile, intrasmissibile, imprescrittibile ed irrinunciabile. In secondo luogo, esso rientra nell'ambito della categoria dei diritti originari, intendendo con tale nozione, quei diritti che appartengono al soggetto dalla nascita, senza l'ausilio di alcuna mediazione. Ciò che viene messo in evidenza è la stretta correlazione con i diritti della persona umana, l'inscindibilità di tale legame, e l'automaticità dell'acquisto della situazione giuridica al momento della nascita.

²⁸ Sul punto, cfr, ad esempio, Trib. Venezia, 14 aprile 2003: "va chiarito che.....il diritto costituzionale alla salute va inteso nel senso più ampio (come interpretato fin dalla sentenza Cass. Sez. Un. 6.10.1979, n.5172"

²⁹ Cass.pen., sez. III., 1 ottobre 1996, n. 9837.

Sotto il profilo dell'efficacia giuridica, se è vero che esso è da intendersi quale diritto soggettivo ed assoluto, al diritto dell'ambiente andrebbe allora riconosciuta efficacia *erga omnes*,³⁰ come tale, azionabile da chiunque, singoli, persone giuridiche e persino Pubblica Amministrazione.

Accanto a questo aspetto, potremmo dire “statico”, si dovrebbe, però fare riferimento ad un profilo “dinamico” consistente nella specifica pretesa positiva di un intervento concreto degli organi statali finalizzato alla promozione e alla tutela dell'ambiente.

Osservando da questa “visuale”, il diritto dell'ambiente si pone altresì come un interesse della collettività, e quindi come *diritto sociale*, come tale riconosciuto ad ogni individuo sia come singolo, sia nelle formazioni dove si svolge la sua personalità.³¹

Sotto questa chiave di lettura andrebbe letto il diritto dell'ambiente, in funzione, cioè, non soltanto repressiva, che si aziona a danno già verificatosi, ma diretta a creare nuovi strumenti preventivi di tutela, ai quali ricorrere anche nella semplice ipotesi di messa in pericolo del bene ambiente.

Da ultimo, appare doveroso richiamare un recente orientamento giurisprudenziale, che ha contribuito a definire in maniera nitida il concetto stesso di salubrità ambientale.

La progressiva individuazione di precisi “standards” per l'immissione nell'ambiente di sostanze nocive ha determinato l'evoluzione del concetto stesso di salubrità, ormai strettamente collegato al rispetto dei limiti legali di immissione. In questa prospettiva, la Cass. civ., Sez. II, 8 marzo 2010 n. 5564 ha affermato che “*l'art. 844, secondo comma, c.c., nella parte in cui prevede la valutazione, da parte del giudice,*

³⁰ Corte Costituzionale, 9 giugno 1965, n. 45.

³¹ Maddalena, *La nuova cultura della tutela ambientale e situazioni giuridiche soggettive.*

del contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, considerando eventualmente la priorità di un determinato uso, deve essere letto, tenendo conto che il limite della tutela della salute è da ritenersi ormai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, dovendo considerarsi prevalente rispetto alle esigenze della produzione il soddisfacimento ad una normale qualità della vita. Ne consegue che le immissioni acustiche determinate da un'attività produttiva che superino i normali limiti di tollerabilità fissati, nel pubblico interesse, da leggi o regolamenti, e da verificarsi in riferimento alle condizioni del fondo che le subisce, sono da reputarsi illecite, sicché il giudice, dovendo riconoscerle come tali, può addivenire ad un contemperamento delle esigenze della produzione soltanto al fine di adottare quei rimedi tecnici che consentano l'esercizio della attività produttiva nel rispetto del diritto dei vicini a non subire immissioni superiori alla normale tollerabilità”.

2.3.IL DIRITTO AD UN AMBIENTE SALUBRE NELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO.

L'evidente relazione tra la tematica dei diritti inerenti alla persona e la protezione dell'ambiente, non poteva certamente sfuggire all'attenzione degli ordinamenti sovranazionali.

Proprio nell'ambito della materia ambientale, la Convenzione Europea ha manifestato la sua capacità evolutiva di porsi come strumento in grado di percepire i bisogni prevalenti avvertiti dalla comunità, concependo l'ambiente come un " valore " della società e che, come tale, richieda interventi positivi da parte dello Stato.

Ecco perché la giurisprudenza di Strasburgo si è preoccupata di elaborare una serie di misure idonee alla protezione dell'ambiente la cui mancata predisposizione da parte di uno Stato membro viene sanzionata al pari di un'effettiva sanzione, la quale comporta un obbligo di risarcimento nei confronti della vittima.

In realtà, il percorso seguito dai giudici di Strasburgo ricalca in maniera speculare quello adottato dai giudici di legittimità nell'ambito dell'ordinamento italiano i quali, sulla base di una lettura interpretativa degli articoli 32, 9 e 2 della Costituzione, garantiscono il " diritto all'ambiente salubre".

Come già dimostrato nelle pagine precedenti, il diritto dell'ambiente non costituisce oggetto immediato di tutela nell'ambito del nostro ordinamento, ma viene preso in considerazione " in via indiretta", ossia mediante il contemperamento di altri diritti inviolabili della persona. La qualità dell'ambiente sarà subordinata alla funzionalità del miglior godimento dei diritti dell'individuo.

Si comprende così come il diritto all'ambiente salubre rappresenti, in realtà, una rielaborazione ermeneutica di diritti già esistenti e disciplinati dalla Carta Costituzionale, e come, quest'ultimo, sia pure

non suscettibile di rilievo autonomo, operi un costante ed equo bilanciamento con la tematica dei diritti umani riconosciuti all'individuo.

Un primo problema affrontato dai giudici sovranazionali imponeva di stabilire se l'esigenza di tutela ambientale erano tali da giustificare limitazioni di altri diritti fondamentali garantiti dalla Carta, ritenendo possibile, a tal riguardo, porre adeguati limiti ai diritti di proprietà o al diritto al rispetto della vita privata per salvaguardare la protezione dell'ambiente.

Appare evidente che il ragionamento seguito sia dalla Corte che dalla Commissione era rivolto non ad una irragionevole e illimitata compromissione di tali diritti a beneficio dell'ambiente, ma a che la stessa, se operata in maniera adeguata, si ponesse come strumento apprezzabile per il raggiungimento di una più effettiva tutela ambientale.

In ordine al secondo problema affrontato dalla Corte, si analizzava più da vicino la stretta correlazione tra ambiente e diritti espressamente riconosciuti dalla CEDU, problematica questa sollevata in occasione di numerosi ricorsi individuali promossi soprattutto intorno agli anni ottanta, nei quali il fenomeno dell'inquinamento acustico si poneva in termini di violazione dell'art. 8 della Convenzione.

Il caso Lopez Ostra contro Spagna rappresenta una tappa imprescindibile nella ricostruzione della giurisprudenza di Strasburgo. In esso infatti, la Corte affronta e risolve la problematica del legame tra persona e alterazione dell'ambiente.

La ricorrente Lopez Ostra, cittadina spagnola residente a Lorca, possedeva un'abitazione a pochi metri da un impianto di trattamento dei rifiuti prodotti da alcune industrie vicine, tale da emettere

l'esalazioni di emissioni che raggiungevano la soglia della normale tollerabilità e che pertanto si rivelavano nocive per la salute.

Nonostante i numerosi ricorsi presentati, e una breve e in considerevole interruzione dell'attività dell'impianto, la Lopez Ostra si rivolgeva agli organi di Strasburgo denunciando proprio l'atteggiamento passivo assunto dagli organi nazionali spagnoli circa l'attività dell'impianto, sottolineando altresì come le stesse emissioni costituissero un grave pericolo per la salute e si ponessero in evidente violazione con l'art 8 della Convenzione, che tutela il diritto alla vita privata e familiare, nonché con l'art. 3 che riconosce a ciascun individuo il diritto a non essere sottoposto a nessun tipo di trattamento inumano o degradante.

Furono certamente inquadrati nell'ambito dell'art. 8 tutti i fastidi, che la ricorrente era stata costretta a sopportare, proveniente dalle emissioni degli impianti.

Serviva però un *quid pluris* maggiore per stabilire anche una responsabilità a carico dello Stato.

La Corte si era interrogata, a tal proposito, sull'ammissibilità, nel caso di specie, di alcune ingerenze da parte della Pubblica Autorità nell'esercizio di taluni diritti, al fine di garantire “ la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la protezione dei diritti o delle libertà altrui”.

Le ingerenze nella vita privata degli abitanti di Lorca nel quartiere vicino all'impianto di smaltimento dei rifiuti potevano essere giustificati eventualmente per l'attuazione di soluzioni dei gravi problemi di inquinamento rispetto ai quali l'impianto era stato originariamente preposto.

La Corte rilevava che non solo le autorità pubbliche non avevano adottato alcuna misura necessaria alla protezione del diritto alla

riservatezza dell'individuo, ma altresì, impugnando le decisioni giudiziarie in sede amministrativa e penale, avevano posto le condizioni per evitare che, in quelle sedi, si potesse operare un equo apprezzamento degli interessi in gioco.

Alla luce di tali argomentazioni, la Corte affermava la responsabilità dello Stato spagnolo in violazione dell'art 8 e lo condannava al risarcimento del danno nei confronti della vittima.

Questa sommaria esposizione del caso in questione, ci permette di comprendere che l'ambiente sia pure non suscettibile di una autonoma collocazione nel novero dei diritti umani, non ha comunque impedito che esso si affermasse quale valore primario in grado di condizionare l'esercizio dei diritti garantiti dalla Convenzione.³²

Come si può notare, i turbamenti della persona causati da fenomeni di alterazioni dell'ambiente vengono ricondotti all'art. 8 della Convenzione.

Come però è stato riscontrato, nel caso Lopez Ostra le lamentele esposte in giudizio circa una possibile compromissione della salute a causa delle emissioni nocive sarebbero state maggiormente tutelate dall'art. 2, il quale protegge il diritto alla vita di ogni persona che deve essere garantito dalla legge, e dall'art. 3, che tutela il diritto all'integrità fisica.

La Corte, però, non sembra seguire questo indirizzo, accogliendo le doglianze solo sulla base dell'art. 8 della Convenzione, rifiutando, invece, quelle basate sull'art. 3.

In effetti, risolvere la questione come espressa violazione dell'art. 8 permette di prendere in considerazione fattispecie di entità minore di quelle che potrebbero invece determinare un grave pericolo per la salute.

³² G. Alpa, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre*, in AA.VV., *Ambiente e diritto* 1999.

In un importante passaggio della sentenza, però, la Corte afferma che nella vicenda spagnola, il fenomeno inquinante può compromettere il benessere della persona, privandola, quindi, del godimento del diritto alla riservatezza della sua vita familiare, anche se a tutto ciò non ne consegue un grave pericolo per la salute della stessa.

In altre parole, la soluzione adottata dalla Corte di Strasburgo nel difendere il diritto all'ambiente salubre si attua in maniera senz'altro differente di quanto avvenga nel nostro ordinamento, nel quale tale protezione viene accordata sulla scorta dell'art. 32 della Costituzione.

Il caso dello stabilimento ICMESA di Seveso, situazione ben più grave di quella accaduta a Lorca, ci dimostra le grandi difficoltà affrontate dalla Cassazione nel tentativo di ricostruire quel danno subito dalle vittime di quel disastro ecologico.

Ciò perché nel caso Seveso ci troviamo di fronte ad una classica condizione nella quale non si erano verificati né decessi né particolari danni alla salute, ma, ad essere stato leso, era semplicemente l'ordinario svolgersi dell'attività umana, costringendo gli abitanti di quel luogo a sottoporsi a continue visite mediche e a trasferimenti coattivi delle proprie abitazioni anche per lunghi periodi di tempo, senza poi dimenticare lo stato d'ansia e di patimento causato dal timore di eventuali e probabili danni alla salute a causa delle esposizioni elevate di diossina.³³

Costruendo il diritto all'ambiente salubre come il normale prolungamento del diritto alla riservatezza della vita privata e familiare, la giurisprudenza di Strasburgo, quindi, accorda una tutela più ampia di quella offerta dalla giurisprudenza italiana.³⁴

³³ Documentazione disponibile sul sito internet www.itis-setificio.co.it

³⁴ G. Alpa. Op. cit.

L'art. 8 si presta ad una tutela più efficiente dell'ambiente anche in virtù di un'altra considerazione: esso tutela un diritto nei confronti del quale sono attuabili eventuali limitazioni, a differenza dell'art. 2 e dell'art. 3 che, al contrario, costituendo dei diritti assoluti, nelle disposizioni che li disciplinano non ammettono costrizioni.

La Corte richiama soprattutto, l'attività attiva ad opera dello Stato volta a preservare la qualità dell'ambiente come presupposto indispensabile per il godimento effettivo di alcuni diritti.

Questo aspetto risulta ancor meglio indicato dalle più recenti tendenze emerse nell'ambito della protezione internazionale dell'ambiente, riassunte nella nozione di “sviluppo sostenibile”, le quali si muovono, appunto, nell'ottica di un equilibrio tra tutela ambientale e sviluppo economico.³⁵

³⁵ Cfr. T. Scovazzi, *Tutela dell'ambiente e diritti dell'uomo*, in Riv. Giur. dell'ambiente, 1994.

CAPITOLO III. POLITICA COMUNITARIA E DISCIPLINA DEL DANNO AMBIENTALE.

PREMESSA.

Appare doveroso, senza nessuna pretesa di esaustività, effettuare alcune considerazioni sulla necessità e sulle relative modalità con le quali si realizza la disciplina del danno ambientale nell'ambito della Comunità Europea.

Allo stato attuale è possibile ritenere che il modello europeo si fondi su una politica commerciale ed industriale equilibrata e comune, che dovrebbe garantire una crescita compatibile con la protezione e il rispetto per l'ambiente. Quando, tuttavia, ciò non si realizza, è indispensabile l'introduzione di sistemi capaci di ristorare la perdita, la quale, in questo contesto, si traduce nel danno specifico all'ambiente. Nell'ambito di questi sistemi, lo strumento della responsabilità civile merita un posto di primo piano nella prevenzione e riparazione del danno all'ambiente.

Prima di affrontare il problema della responsabilità ambientale in ambito europeo, è necessario ricercare, all'interno dei Trattati istitutivi delle Comunità Europee, le basi su cui si possa fondare un adeguato sistema di responsabilità civile.

3.1 LA POLITICA COMUNITARIA AMBIENTALE PRIMA DEL 1987.

Il Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea nel 1957, non predisponendo alcuna specifica competenza comunitaria in materia ambientale, la quale verrà introdotta solo nel 1987 con l'Atto Unico Europeo.³⁶

In assenza di tale specifica competenza, la Comunità aveva comunque sviluppato una propria politica ambientale, che trovava la sua base giuridica negli articoli 100 e 235 del Trattato.

La motivazione della necessità di ricorrere ad una politica ambientale veniva rinvenuta nel fatto che ai sensi dell'art. 2 del Trattato, la Comunità Economica Europea ha il compito di “ *promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità; un'espansione continua ed equilibrata ed un miglioramento più rapido delle condizioni di vita* “.

In effetti, l'attenzione rivolta all'ambiente si è iniziata a manifestare intorno agli anni '70, acquistando risonanza nella Comunità Europea attraverso anche l'attuazione delle prime iniziative programmatiche in campo ambientale. A Parigi, infatti, nel 1972, e nello stesso anno a Stoccolma, i capi di Stato e di governo iniziarono a esprimere una certa sensibilità per la tematica ambientale attraverso progetti volti al miglioramento dell'espansione economica e della qualità della vita.

Già alla luce del primo programma d'azione, promosso per l'appunto a Parigi nel 1972, si poteva leggere che “ *l'espansione economica, che non è un fine a sé stante, deve con precedenza consentire di attenuare le disparità delle condizioni di vita. Essa deve essere perseguita con la partecipazione di tutte le parti sociali e deve tradursi in un miglioramento delle qualità come del tenore di vita. Conformemente*

³⁶ Kramer, *Manuale di diritto comunitario dell'ambiente*, Milano, 2002, pag. 2.

al genio europeo, si dedicherà un'attenzione particolare ai valori e beni non materiali e alla protezione dell'ambiente naturale, onde porre il progresso al servizio dell'uomo”.

Inizialmente, però, le politiche ambientali furono attuate mediante strumenti di diritto pubblico, scelta non meramente casuale, ma dettata dal fatto che si riteneva che essi fossero maggiormente idonei a prevenire i danni offrendo, quindi, un alto grado di protezione per l'ambiente.

Successivamente, a partire dagli anni ottanta è iniziato il trend legislativo di rivalutazione della responsabilità civile come strumento di prevenzione del danno derivante da attività potenzialmente pericolose per l'uomo e per l'ambiente.

La Comunità Europea, infatti, ha lanciato un primo programma di azione e di tutela per il periodo tra 1973 e il 1976, volto a fissare il quadro della politica comunitaria per l'ambiente anche in virtù dell'attuazione di analoghi programmi pluriennali.

Nel citato vertice di Parigi³⁷, infatti, il Consiglio ha preso atto dei danni che lo sviluppo industriale ed economico, da sempre indifferente ai problemi ecologici, provoca all'ambiente e ha dichiarato che “ *la crescita economica non è fine a se stessa, ma dovrebbe tradursi in un miglioramento della vita e del benessere generale... e, in conformità con i tratti fondamentali della cultura europea, attenzione particolare dovrà essere data ai valori intangibili e alla protezione dell'ambiente* “.

In quella stessa sede furono enunciate le linee direttive della politica ambientale attraverso l'individuazione di quelli che costituiranno i

³⁷ Per un approfondimento, v. Meli M. *Le origini del principio di chi inquina paga e il suo accoglimento nella Comunità europea*, in Riv. Giur. dell'Ambiente, 1989, n. 2.

principi cardini in sede comunitaria quali, il principio di chi “ *inquina paga* “ e quello di azione preventiva e correzione alla fonte.

In seguito all’emanazione di questi atti, sono state adottate una serie di direttive relative alla tutela delle risorse naturali (aria, acqua),o all’emissione sonore o ancora alla conservazione e alla gestione dei rifiuti.

Nel 1986, poi, i Ministri di Grazia e Giustizia dei 21 paesi del Consiglio d’Europa hanno approvato una risoluzione sulla responsabilità civile per il risarcimento dei danni causati all’ambiente da attività pericolose, nella quale, preso atto che “ *il danno all’ambiente non può essere oggetto di prevenzione in ogni caso, ma deve essere riparato in modo adeguato*” , hanno deciso di attuare un regime di responsabilità basato, da un lato, sulla presunzione di colpa o sulla responsabilità oggettiva, dall’altro sull’obbligo di rimessione in pristino o di misure di risanamento.

3.2 LE COMPETENZE AMBIENTALI ENTRANO NEL TRATTATO.

Nel 1987, con l'Atto Unico Europeo è stato inserito un titolo specifico sull'ambiente, che ha fatto in modo che le misure finalizzate alla tutela di quest'ultimo, abbiano potuto trovare, in ambito comunitario, un proprio contesto di applicazione esplicita, definendo così precisi obiettivi dell'azione comunitaria in questo settore.

Le competenze ambientali, quindi, entrano nel Trattato di Roma con l'*Atto Unico Europeo*, che inserisce un nuovo Titolo VII, dedicato all'Ambiente, costituito da tre articoli: 130R, 130S e 130T.

L'art. 130R, primo comma, in particolare assegna al diritto comunitario il compito di “ *preservare, proteggere e migliorare la qualità dell'ambiente* “, contribuendo alla protezione della salute delle persone e assicurando un impiego prudente e razionale delle risorse naturali.

Con l'Atto Unico Europeo fecero il loro ingresso i tre principi fondamentali delle politiche comunitarie in campo ambientale: il principio dell'azione preventiva, della riparazione dei danni alla fonte e dell'inquinatore-pagatore.³⁸

L'art. 130R prevedeva che la politica ambientale dovesse essere integrata con le altre politiche comunitarie, come quella industriale, agricola ed energetica, chiamando la Comunità Europea ad adottare tutte le misure necessarie per garantire un efficace sviluppo ed una pronta esecuzione.

Il primo settembre del 1989, la Commissione ha presentato al Consiglio dei Ministri della Comunità economica europea, una proposta di direttiva sulla responsabilità per i danni causati dai

³⁸ Jacquè J. P., *L'acte unique européen*, in *Revue Trimestrelle Droit Européen*, 1986, pag. 608.

rifiuti³⁹, in cui, per la prima volta a livello comunitario, è stato affrontato il problema della definizione di un regime di responsabilità per danno all'ambiente, il quale si aggiunge a quello tradizionale relativo ai danni a persone e cose.

Nel 1993, il trend internazionale è intervenuto, dapprima con la c.d. Convenzione di Lugano, apparsa subito come la regolamentazione più organica e sistematica in materia di responsabilità civile per danni alle cose, alle persone e all'ambiente, e, successivamente, con il Libro Verde sulla responsabilità civile per danno all'ambiente⁴⁰, il quale rappresenta l'occasione giusta per procedere alla esigenza di uniformità delle diverse disposizioni in materia ambientale esistenti nei diversi Stati membri. Per tale ragione, si è esaminata la possibilità di utilizzare lo strumento della responsabilità civile quale mezzo idoneo per il risanamento dell'ambiente e per la realizzazione del principio di “ *chi inquina paga*”.

Infine, con l'entrata in vigore nel novembre del 1993 del trattato dell'Unione Europea, si realizza un ulteriore passo in avanti attraverso l'introduzione, in primo luogo, del concetto di “ *crescita sostenibile*” che possa rispettare l'ambiente, ed elevando, poi, il principio di precauzione al rango dei principi fondamentali della politica dell'ambiente.

Nello stesso periodo, il quinto programma di azione in materia ambientale (1993- 2006), ha proposto, per la prima volta, accanto alle consolidate misure di intervento tradizionali basate su una logica di comando-controllo, l'utilizzo invece, di strumenti di tipo economico e di mercato (*ecoaudit ed ecolabel*) al fine di correggere, in campo ambientale, le inefficienze del mercato.

³⁹ *Comm. (89) 282 final-SYN 217*, in Gazzetta ufficiale n. C 251 del 4 ottobre 1989, pag. 3.

⁴⁰ Commissione delle Comunità Europee, 47, Bruxelles, 14 maggio 1993, in G.U.CE n. C/149 del 29 maggio 1993.

Il quadro che emerge è che, con il passare degli anni, si è fatta sempre più strada l'idea che l'impiego dello strumento della responsabilità civile potesse svolgere non solo una funzione di prevenzione e di riparazione del danno, condannando il responsabile dell'inquinamento al risarcimento ai terzi danneggiati e al ripristino dello stato dei luoghi, ma altresì si comprende come lo stesso, possa svolgere una funzione deterrente che è molto spesso più efficace degli strumenti amministrativi o penali.

Nel marzo del 1996 è stata presentata alla Commissione il “ Rapporto sui progressi del progetto sulla responsabilità ambientale” , volto ad analizzare le implicazioni giuridiche ed economiche dei sistemi di responsabilità in ambito ambientale, al fine di esaminare la possibilità di un'estensione di quest'ultima a livello comunitario.

I temi affrontati dalla Commissione concernono il regime della responsabilità per colpa o oggettiva, le problematiche relative alla ricostruzione del nesso causale, l'ipotesi di concorso del danno ambientale da parte di più persone responsabili, ed infine l'applicazione del principio di responsabilità.

Dallo studio condotto dalla Commissione è emerso che i sistemi di responsabilità in materia di ambiente risultano maggiormente efficienti in applicazione a quelle ipotesi nelle quali la causa è nota, come ad esempio i danni causati da un incidente specifico, oppure in casi nei quali esiste un unico soggetto inquinatore ed un'unica vittima.

Un certo grado di incertezza rispetto all'applicazione del regime della responsabilità civile lo si può riscontrare, invece, nei casi in cui la causa non è chiara e l'entità ed il valore del danno sono di difficile valutazione, come ad esempio può rilevarsi in caso di danni ecologici derivanti da inquinamento diffuso.

Relativamente, invece, agli strumenti economici, è emerso che la loro applicazione risulta particolarmente agevole nei mercati non in crisi nei quali i costi sostenuti dalle imprese, volti al controllo dell'inquinamento, siano estremamente diversi, ragione per la quale le imprese hanno ampio margine di discrezionalità circa le opzioni che preferiscono adottare per la riduzione dell'inquinamento.

In virtù di quanto detto, in relazione alle caratteristiche menzionate, è possibile dedurre che il sistema della responsabilità civile in ambito ambientale ha *un vantaggio comparato nel risolvere i problemi di inquinamento accidentale*, sempre che sia agevole dimostrare a costi ragionevoli, la causa dell'inquinamento. Ex converso, il regime della responsabilità civile in materia di ambiente presenta uno *svantaggio comparato in caso di inquinamento diffuso (soprattutto dell'aria e dell'acqua)*, qualora vi sia la presenza di più soggetti responsabili, una molteplicità di danni e laddove non è agevole la dimostrazione del nesso causale.⁴¹

Con il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1 maggio 1999, nonostante un esplicito riferimento all'esigenza di promuovere uno sviluppo *armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche*, non si introduce alcuna portata innovativa alla politica comunitaria in campo ambientale.

Il Trattato di Nizza non ha previsto modifiche sostanziali a tale assetto.

La Carta dei Diritti Fondamentali, invece, proclamata a Nizza nel 2000 prevede un articolo specifico dedicato all'ambiente. Stabilisce, infatti, l'art. 37 che “ *un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle*

⁴¹ Per un maggiore approfondimento della tematica in questione, F. Anile, *La responsabilità ambientale dei paesi della comunità europea*, in *Ambiente, Consulenza e Pratica per l'impresa*, IPSOA, n. 11, 1996.

politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile “.

Nonostante il fallimento che ha caratterizzato il processo di adozione di una Costituzione Europea, appare necessario menzionare le norme che in tale Testo concernono le politiche ambientali.

Il Trattato che adotta una Costituzione Europea prevede già nel suo Preambolo una specifica menzione delle responsabilità che l'Unione Europea intende far proprie in campo ambientale.

Con il *Libro Bianco sulla responsabilità ambientale*, pubblicato il 9 febbraio del 2000, la Commissione ha colto l'occasione per sottolineare, per la prima volta, l'importanza dell'applicazione dello strumento della *financial responsibility*, con il quale si costruisce un vero e proprio regime di responsabilità per danni all'ambiente.

Il *Sesto Programma d'azione*, che si interessa di tracciare le linee guida principali nell'ambito dell'azione della Comunità Europea fino al 2012, si è preoccupato soprattutto di concentrarsi su quattro settori prioritari quali, il cambiamento climatico, la diversità biologica, l'ambiente e la salute ed infine la gestione sostenibile delle risorse.

L'iter comunitario in ambito ambientale è giunto all'ultima tappa con l'emanazione della direttiva 2004/35/CE, che qui si anticipa solo per esigenze di descrizione puntuale della politica comunitaria in campo ambientale, ma che costituirà oggetto di ampie argomentazioni nei capitoli successivi.

3.3 I PRINCIPI-GUIDA DELLE POLITICHE AMBIENTALI.

Ai sensi dell'art. 174, secondo comma, del Trattato, la politica della Comunità in materia ambientale “ *è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio di chi inquina paga* “.

Il principio di precauzione è stato introdotto dal Trattato di Maastricht nel 1993, e trova la sua origine nel contesto internazionale. In particolare, si ricorderà che l'articolo 15 della Dichiarazione di Rio firmata nel 1992 in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e sullo Sviluppo, prevedeva nella sua formulazione originale che “*Ove vi siano minacce di danno serio o irreversibile, l'assenza di certezze scientifiche non deve essere usata come ragione per impedire che si adottino misure di prevenzione della degradazione ambientale* “.⁴²

Il contenuto di tale principio è stato successivamente specificato in ulteriori atti comunitari, ed in particolare nella Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione del 2000.

Tale Comunicazione sottolinea proprio che il principio di precauzione costituisce un elemento di valutazione nell'analisi e nella gestione del rischio, trovando applicazione soprattutto nei casi in cui i riscontri scientifici sono insufficienti, non conclusivi o incerti e la valutazione scientifica preliminare indica che esistono motivi ragionevoli di pensare che gli effetti potenzialmente pericolosi sull'ambiente, sulla salute umana, animale o vegetale, possono risultare incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dall'UE.

Il principio dell'azione preventiva, entra ben presto nel bagaglio concettuale comunitario.

⁴² Così il Principio 15 della Dichiarazione di Rio.

In particolare, il principio della prevenzione, assieme a quello della partecipazione/informazione, era già stato formulato nel Primo Programma d'azione, per venire poi specificato nel Secondo Programma di azione.

Già la Prima Direttiva Seveso 82/501/CEE specificatamente richiama il principio della prevenzione, ben prima che facesse la sua apparizione nel Trattato.

Il principio della prevenzione trovava esplicito riconoscimento nell'art. 1 della menzionata Direttiva Seveso, la quale aveva come obiettivo prioritario “ *la prevenzione di incidenti rilevanti che potrebbero venir causati da determinate attività industriali, così come la limitazione delle loro conseguenze per l'uomo e l'ambiente.....*”.

Con l'Atto Unico Europeo il principio di prevenzione fa il suo ingresso nel Trattato e con la successiva introduzione del principio di precauzione, ne risulta fortemente rafforzato.

Tale principio può trovare applicazione ad ogni misura o azione che miri a prevenire qualsiasi effetto negativo per l'ambiente.

Si potrà trattare di misure volte a valutare in anticipo quali possano essere i rischi che determinati impianti possono comportare per l'ambiente e la salute umana, come accaduto nel caso della Direttiva Seveso.

Tuttavia, la legislazione comunitaria riconosce anche alle sanzioni un effetto deterrente e quindi preventivo. In particolare, la responsabilità civile viene concepita quale strumento per imporre standard di comportamento, e quindi in buona sostanza, come strumento preventivo nella disciplina del danno ambientale. Tale impostazione, già presente nel Libro Verde del 1993, e poi nel Libro Bianco del 2000, si riscontra anche in base alla Direttiva 35/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, sulla *responsabilità*

ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

Il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, era già previsto dal Primo programma d'azione del 1973 ed era poi stato ripreso dal Quarto Programma d'azione del 1987. Tale principio è entrato poi nel Trattato del 1987 e deve essere letto in chiara sintonia con gli altri principi menzionati.

Il fine specifico del principio in questione è quello di contrastare gli effetti negativi sull'ambiente per evitare che questi si amplifichino.

In particolare, nella Direttiva 2004/35 sulla responsabilità ambientale l'azione di prevenzione prevista dall'art. 5 appare essere la concretizzazione congiunta di tutti e tre i principi menzionati, stabilendo che “ *Quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore adotta, senza indugio, le misure di prevenzione necessarie*” .

Essendo gli oneri della prevenzione addossati sull'inquinatore⁴³, l'azione di prevenzione, così come disciplinato nella legislazione comunitaria, si presenta come valido strumento di applicazione congiunta dei tre principi caratterizzanti le politiche comunitarie in campo ambientale.

Infine, il principio di “ chi inquina paga” , già recepito in sede comunitaria dal Primo Programma d'azione in materia ambientale dal 22 novembre 1973 e dalla Raccomandazione del Consiglio del 3 marzo 1975 concernente l'imputazione dei costi e l'intervento dei pubblici poteri in materia di ambiente, è entrato successivamente nel Trattato con l'Atto Unico Europeo.

⁴³ Così come stabilito dalla Direttiva stessa, all'art. 8- Costi di prevenzione e riparazione- :
“L'operatore sostiene i costi delle azioni di prevenzione e di riparazione adottate in conformità della presente direttiva “.

Ritengo, a tal proposito, opportuno effettuare un'analisi approfondita del principio in questione che apre la strada alla possibilità di adottare uno strumento normativo che prevedesse un criterio di responsabilità ambientale a livello comunitario.

3.4 ORIGINE ED AFFERMAZIONE DEL PRINCIPIO DI “ CHI INQUINA PAGA”.

Si è spesso sottolineato, nei principi enunciati dall'art. 174 del Trattato CE, il carattere generico di indicazioni di massima a cui le previsioni normative della Comunità dovrebbero sottostare. Talvolta, si è individuato in tali principi il ruolo di mere direttive della futura azione ambientale, prive di caratteri prescrittivi, e rilevanti solo come fondamento di disposizioni applicative. In altri casi, si è addirittura giunti a negare una loro possibile influenza sulle future azioni della Comunità.

Tuttavia, appare impossibile negare il ruolo di primo piano che gioca il principio di “ *chi inquina paga*” nell'ambito della responsabilità civile in campo ambientale, gettando le basi per un'azione unica della Comunità in tal senso.

Molti autori hanno, infatti, segnalato la peculiarità del principio in questione rispetto agli altri, se non altro per la sua formulazione che porterebbe il principio di “ *chi inquina paga*” a non risolversi in una mera formulazione.

Sembra infatti lo stesso principio si indirizzi verso un risultato ben preciso: la traslazione di un costo da chi lo subisce a chi lo genera.

L'importanza di tale principio emerge già chiaramente nel 1972, quando l' OECD⁴⁴, in occasione di una riunione del Comitato per

⁴⁴ OECD menzionata nella *Comunicazione della Commissione al Consiglio sul programma delle Comunità Europee per l'ambiente*, 24 marzo 1972, (1972) GUCE, C52/19.

l'ambiente, lo indicò quale “ principio di efficienza economica”, indicazione che mise in risalto la stretta connessione dello stesso con i principi economici della tutela ambientale.

Il collegamento del principio di “ chi inquina paga” con la teoria economica ha una duplice motivazione. Da una parte si vuole che i costi ambientali siano presi in considerazione nello sviluppo dell'economia: le risorse naturali sono scarsamente limitate e un eventuale loro impiego irrazionale può portare ad un irreversibile deterioramento. L'addebito dei costi dell'inquinamento ai diretti responsabili induce quest'ultimi alla riduzione dell'inquinamento e alla ricerca di produzioni meno inquinanti. Tali spese, quindi, si trasformeranno in un aumento dei prezzi dei beni prodotti influenzando, così, la domanda degli stessi e la conseguente utilizzazione delle risorse ecologiche scarse.

La seconda ragione, poi, risiede nella considerazione che l'attribuzione di un prezzo ai beni ambientali ,coinvolti nel processo produttivo, realizza un'allocazione dei costi ottimale, internalizza costi prima considerati esterni alla produzione e permette un miglior funzionamento del mercato internazionale.

Gli strumenti di una politica così come delineata sono stati individuati dall'OECD negli standard, nei divieti, nelle regolamentazioni e nelle tasse ambientali, lasciando ampio margine di discrezionalità alle autorità circa l'utilizzazione dei mezzi più adatti allo scopo da perseguire.

A ben vedere, tuttavia, non è mai citata la tecnica riparatoria del danno ambientale, in quanto l'attenzione principale si rivolge verso quei meccanismi di natura amministrativa che realizzano una tutela di tipo preventivo.

L'obiettivo che, in seguito, si pose la Comunità era quello di evitare che le spese derivanti da un inquinamento indiscriminato fossero sopportate unicamente dagli Stati, attraverso la concessione di aiuti, i quali servirebbero solo a favorire le industrie site in alcuni paesi e non in altri, finendo così per creare delle posizioni di ingiustificato vantaggio che falserebbero la concorrenza.

Addossare i costi, quindi, direttamente sull'inquinatore, apparve subito la scelta più congrua, sia perché si tratta di una categoria di soggetti più facilmente controllabili, sia perché colui che inquina è anche colui che può contribuire in maniera più efficace al miglioramento dell'ambiente e degli scambi internazionali.

Tuttavia, nonostante gli indiscussi vantaggi che derivano dall'applicazione di detto principio, la pratica comunitaria ha dimostrato una scarsa applicazione dell'interpretazione sopra esposta, tanto è vero che il principio di “ *chi inquina paga*” è stato spesso corredato di eccezioni e deroghe. A dimostrazione di quanto detto, la Comunità ha sempre accordato la possibilità che gli operatori economici ed in particolare le imprese, possano ricevere aiuti di Stato. Il paradosso infatti, risiede nel fatto che da quando il principio in questione è stato inserito all'interno del Trattato, gli aiuti statali invece che diminuire, sono sensibilmente aumentati.

3.5 . IL PRINCIPIO DI “ CHI INQUINA PAGA” E LA SUA QUALIFICAZIONE COME STRUMENTO DI RESPONSABILITA' CIVILE.

Se si giudica il principio di “ *chi inquina paga*” quale strumento in materia di responsabilità civile, il quale si concretizza nella necessità ineludibile che ogni autore di un danno ambientale ne sopporti le conseguenze ex post, attraverso il risarcimento del danno, si apre la strada per il riconoscimento della trasposizione della responsabilità civile anche in ambito ambientale.

Come si è già fatto riferimento nelle pagine precedenti, per lungo tempo, in ambito comunitario, non si è fatto alcun tipo di allusione al sistema della responsabilità civile quale strumento, che al pari di mezzi amministrativi di carattere preventivo, contribuisca ad imputare i costi al soggetto che inquina.

Da una prima lettura, l'idea è stata quella che il principio sia stato accolto senza nessun tipo di collegamento con l'istituto della responsabilità civile.

Questa sensazione proviene dal fatto che, in un primo momento, la Comunità si è preoccupata di porre l'accento sull'esigenza di trasferire i costi dell'inquinamento ai responsabili stessi, attuando così una politica di tipo preventivo.

Gli strumenti da utilizzare per raggiungere questo scopo sono identificati in norme e canoni, dove, nel primo caso attraverso il rispetto delle norme si postula la sopportazione dei costi indispensabili per raggiungere gli obiettivi di qualità imposti dal legislatore, mentre il sistema dei canoni prevede il pagamento di una somma di denaro per ogni quantità di sostanza inquinante emessa.

La politica menzionata è quindi di carattere preventivo.

A partire dagli anni ottanta, però, anche lo stesso OECD manifesta chiaramente l'intenzione di un ampliamento del principio di “chi inquina paga”, che finisce per contemplare, oltre che all'ipotesi di inquinamento continuo, vale a dire quelle controllate dall'apparato pubblico sia qualitativamente che quantitativamente, anche quelle ipotesi di inquinamento accidentale.

Mentre le prime, quindi, si riferiscono alla sopportazione di quei costi necessari per evitare che un incidente si verifichi, le seconde, viceversa, hanno per oggetto tutte le misure adottate una volta che però l'incidente si sia verificato.

A ben vedere, anche se siamo ancora nell'ambito di adozione di misure di carattere pubblicistico, l'ampliamento del principio di “*chi inquina paga*” inizia lentamente a realizzarsi.

Nel progetto che istituisce l'Unione Europea, all'art. 59, si trova, invece, un esplicito richiamo al principio di “*chi inquina paga*” inteso quale strumento di riparazione dei danni stabilendo che “*Nel campo dell'ambiente l'Unione tende a garantire la prevenzione e, tenendo conto nella misura possibile del principio di chi inquina paga, della riparazione dei danni che eccedono l'ambito di uno Stato membro o richiedono una soluzione collettiva.*”

3.6 LA PRIMA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA RESPONSABILITÀ CIVILE (per i danni causati dai rifiuti).

Come si è già avuto modo di chiarire, nella Proposta di Direttiva relativa alla responsabilità civile per i danni causati dai rifiuti, presentata dalla Commissione l'1 settembre 1989 e modificata nel giugno del 1991, assistiamo all'ingresso ufficiale del principio di “ *chi inquina paga*” nell'ambito delle politiche ambientali comunitarie.

La Commissione, intendendo adottare un istituto diverso dal tradizionale danno alle persone ed ai beni, ha utilizzato la formula *lesioni all'ambiente*, senza peraltro fornire alcuna definizione in merito a quest'ultimo, lesioni che, più specificamente, consistono nella modificazione delle condizioni fisiche, chimiche e biologiche dell'acqua, del suolo e/o dell'aria, sia in quanto non siano da considerarsi come danni ai beni, sia ed in quanto siano qualificabili come pregiudizi rilevanti e persistenti all'ambiente.

La responsabilità civile viene canalizzata sul produttore dei rifiuti⁴⁵, il quale, oltre che ai danni alle persone e alle cose, era considerato responsabile delle lesioni all'ambiente da momento della produzione sino al momento dell'evento lesivo, indipendentemente dalla colpa, e quindi in stretta correlazione con il sistema della responsabilità oggettiva.

Tale scelta si basava sul rischio professionale, (rischio che deve gravare su chi, producendo i rifiuti, li pone in essere),

⁴⁵ E' considerato produttore dei rifiuti chi, nell'esercizio dell'attività professionale, crea rifiuti ovvero chi, con un'attività qualunque di trattamento, ne trasforma la natura o la composizione. Inoltre è considerato produttore anche:

- a) L'importatore nel territorio comunitario;
- b) Il detentore che ha il controllo effettivo dei rifiuti chi, nel caso in cui non sia in grado di indicare il produttore in un campo ragionevole o se non provvede ad effettuare operazioni di transito dei rifiuti nel territorio comunitario;
- c) Il soggetto che gestisce un impianto di ammasso, deposito, trattamento di rifiuti, dal momento in cui li riceve dal produttore, in quanto autorizzato dalla legge nazionale in attuazione della normativa comunitaria.

sull'internalizzazione delle diseconomie esterne (il costo dei beni e dei servizi da cui derivano i rifiuti, deve riassorbire il costo dei danni- alle persone, alle cose e all'ambiente), ed infine sul principio dell'azione preventiva, con lo scopo di contenere l'area del rischio- e, quindi, della responsabilità civile per danni- e di incentivare l'uso di tecnologie pulite attraverso la limitazione della quantità dei rifiuti e la circolazione degli stessi.

In relazione all'oggetto della richiesta di riparazione della lesione all'ambiente, la proposta ha dettato una disciplina speciale, in base alla quale i soggetti legittimati a promuovere l'azione contro l'illecito ambientale (vale a dire i poteri pubblici, i gruppi o le associazioni di interesse collettivo) potevano richiedere:

- a) il divieto preventivo o l'interdizione del fatto generatore delle lesioni all'ambiente;
- b) il rimborso del costo delle misure adottate per prevenirlo o per attenuarne la gravità;
- c) il ripristino dell'ambiente nello stato immediatamente precedente a quello determinato dalle lesioni, ovvero il costo sopportato per l'esecuzione di tale misura.

Si badi bene però, che con l'azione di riparazione non potevano, invece, essere chiesti, né il risarcimento in termini monetari dei danni all'ambiente- in quanto tale misura era indirizzata solo per i danni alla persona e alle cose, oggetto di diritti individuali- né la rifusione delle spese occasionate dalle misure adottate per riparare i danni relativi ai predetti beni individuali.

In buona sostanza quindi, la proposta è stata incentrata sulla chiara finalità di prevenzione della lesione all'ambiente attraverso la predisposizione di strumenti interdittivi o interruttivi del fatto generatore dell'evento lesivo.

Manca, invece, qualsiasi proposta di riparazione del danno in termini monetari, sia nell'ipotesi in cui il ripristino della situazione ambientale preesistente all'evento lesivo fosse tecnicamente impossibile, sia in quella in cui, dall'evento lesivo di danno sino al momento del ripristino, fosse trascorso un periodo di tempo non irrilevante e la misura del ripristino fosse sottoposta ai dei limiti di natura sostanziale e processuale.

3.7 . LE MODIFICHE APPORTATE NEL 1991

Nel giugno del 1991, la Commissione ha presentato al Consiglio un nuovo testo dell'originaria proposta che, attraverso l'introduzione di disposizioni più coerenti e più efficaci in tema di tutela ambientale, ha inserito alcune significative novità.

Tuttavia, vi è da dire, che anche questa proposta di direttiva non vi è stato, da parte della Commissione, alcun tentativo di definizione di ambiente.

Il concetto di *deterioramento rilevante* è stato semplicemente riferito all'ambiente, con il chiaro intento di non delimitare eccessivamente la portata dei suoi confini.

L'unico dato sulla quale vale la pena di soffermarsi è che, accanto al produttore dei rifiuti, qualificato, come già ribadito, intorno ad un'attività commerciale o industriale esercitata professionalmente, è stata introdotta un'altra importante figura, quella dello smaltitore, come colui, cioè, che esercita le attività organizzate di smaltimento nell'ambiente o di recupero dei rifiuti sul quale potrebbe ricadere il rischio della responsabilità per danno all'ambiente allorquando prenda in consegna i rifiuti dal produttore o dal detentore.⁴⁶

Da ciò che emerge si potrà notare che, rispetto alla proposta precedente, questa è apparsa maggiormente dettagliata in considerazione sia delle tematiche relative alle azioni proponibili a difesa dell'ambiente, che ai soggetti legittimati, e ai tipi di azione esercitabili.

In relazione ai soggetti legittimati, si è precisato che i gruppi o le associazioni che perseguono finalità di protezione della natura e dell'ambiente, hanno il diritto di esercitare le azioni, sia in via

⁴⁶ In tema di responsabilità per danni, è stata introdotta una norma speciale sui rapporti tra produttore e smaltitore, che regolava i casi in cui il primo consegnava al secondo i rifiuti ingannandolo sulle loro caratteristiche.

autonoma, sia intervenendo nei processi già iniziati da altri, aventi, però, lo stesso oggetto.

Quanto alle azioni proponibili, la proposta in questione ha concesso, ai singoli Stati membri, la facoltà di poter definire nei dettagli la relativa disciplina, demandando poi al legislatore comunitario la definizione di quelli ritenuti essenziali.

3.8 LA CONVENZIONE DI LUGANO DEL 1993.

In seguito all'attuazione della Convenzione di Lugano, si è consentito l'ingresso di una " legge modello" sulla responsabilità civile che, ratificata da tutti gli Stati membri, sarebbe dovuta entrare in vigore all'interno degli ordinamenti nazionali di ciascuno di essi, attraverso identiche disposizioni dotate di efficacia vincolante.

In questo contesto, infatti, è stato introdotto una espressa definizione giuridica di ambiente resa in senso molto " aperto" , come tale comprensiva, non solo delle risorse naturali suscettibili di danno (biotiche, abiotiche, paesaggistiche) ma che contemplasse, altresì, l' interazione tra le medesime, nonché la nozione di paesaggio ed il patrimonio culturale.

La Convenzione ha mostrato una sensibile attenzione anche in relazione alle attività pericolose, esercitate professionalmente, le quali pongono in essere rischi significativi per l'uomo e per l'ambiente.⁴⁷

A ben vedere, quindi, si è assistito, in questo modo, ad un allargamento della garanzia delle componenti del bene ambiente nonché una considerevole estensione anche dell'ambito della

⁴⁷ La lista comprende le cosiddette sostanze pericolose (infiammabili, esplosive, cancerogene, tossiche, corrosive ecc.ecc.); le operazioni di gestioni di rifiuti e di smaltimento finale nell'ambiente;le attività relative alla gestione dei microorganismi geneticamente modificati;le attività che producono radiazioni ionizzanti.

disciplina sulla responsabilità civile notevolmente più rilevante di quella data dagli accordi internazionali precedenti.

La responsabilità, gravante su colui che esercita il controllo effettivo sull'attività, è fondata sulla ricostruzione del nesso causale fra attività e danno.⁴⁸ L'ambiente, quale bene *extra commercium*, privo di un prezzo di mercato, è considerato tutelabile attraverso misure preventive di salvaguardia e di rimessa in ripristino, anche per equivalente, nel caso in cui risulti impossibile la restitutio in integrum. Anche in questo caso, viene negata la risarcibilità monetaria, quando le indicate misure risultino tecnicamente impossibili.

Normalmente, l'impiego dello strumento della responsabilità civile mira ad ottenere un risarcimento per equivalente di tipo pecuniario, commisurato alla perdita subita dal soggetto leso. Se tutto ciò si realizza pienamente in relazione ai "beni tradizionali", vale a dire per i danni alle cose e alle persone, la situazione si complica quando la lesione riguarda l'ambiente, in quanto quest'ultimo non è suscettibile di una valutazione economica.

Da ciò ne deriva che, in generale, la responsabilità può tendere, non tanto al risarcimento per equivalente, quanto piuttosto al ripristino dei luoghi nello stato in cui si trovavano prima dell'evento di inquinamento. Proprio il costo del ripristino, che può rappresentare utilmente il parametro di quantificazione del danno all'ambiente sul quale commisurare l'obbligo risarcitorio dell'inquinatore-danneggiatore, rende così effettivo il principio di "chi inquina paga" (*poller-payeur*). Si tratta, quindi, di un meccanismo che, spinto da esigenze di internazionalizzazione delle diseconomie esterne create

⁴⁸ Cfr. Villa, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, in Bagnetti, Gambero, Moretti, Pozzo, Rimini, Trimarchi e Villa, *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*.

dal sistema produttivo, tende a far gravare l'imputazione dei costi relativi al deterioramento ambientale, direttamente sull'inquinatore.

E' stata, altresì, riconosciuta la legittimazione al giudizio alle associazioni ambientaliste le quali possono richiedere al giudice oltre che le misure di prevenzione o di ripristino, anche l'interdizione di un'attività economica, esercitata illegittimamente, che costituisca una minaccia grave per l'ambiente.

Al fine di prevenire il danno e anche per agevolare la ricostruzione del nesso causale, è stata facilitata la possibilità di accesso alle informazioni sui dati ambientali in possesso delle pubbliche amministrazioni oltre che il diritto di accedere a specifiche informazioni nei confronti di quelle imprese ritenute responsabili del fatto illecito ambientale.

La Convenzione stessa, infine, ha previsto la determinazione di un tetto massimo o limite massimo della responsabilità per ogni tipologia di danno, oltre che la previsione di un obbligo di assicurazione o di garanzia finanziaria come requisiti necessari per ottenere assicurazioni indispensabili all'esercizio delle attività.

3.9 IL LIBRO VERDE SULLA RESPONSABILITA' CIVILE PER DANNO ALL'AMBIENTE.

Nella pubblicazione del Libro Verde la Commissione ha inteso mettere in evidenza l'utilità della responsabilità civile quale mezzo di tutela dell'ambiente, capace di imporre standard di comportamento in funzione preventiva del danno ambientale, nella realizzazione del principio di "*chi inquina paga*".⁴⁹

⁴⁹ Più specificamente il Libro Verde prevede che "*Imponendo ai responsabili il risarcimento delle spese derivate dal danno da essi causato, la responsabilità civile assolve alle importanti funzioni indirette di imporre standard di comportamento e di prevenire pertanto che si provochino ulteriori danni in futuro. La responsabilità civile figura quindi oggi all'ordine del giorno della politica di prevenzione ambientale della Comunità europea*".

La Commissione, spinta soprattutto dalla preoccupazione che i diversi sistemi vigenti nei Paesi della Comunità potessero compromettere il buon funzionamento del mercato comune, ha sostenuto l'esigenza di armonizzazione della disciplina relativa ai criteri di imputazione della responsabilità per i danni all'ambiente.

Il regime adottato dalla Commissione in relazione alla responsabilità è stato quello di tipo oggettivo, considerato maggiormente adeguato per creare soprattutto degli incentivi, ai fini di una maggiore gestione del rischio e una più efficace prevenzione del danno.

Tuttavia, in virtù delle manifeste perplessità espresse dagli operatori economici in relazione al regime di responsabilità prescelto, si è optato per un sistema di responsabilità integrata, costituita da un regime generale fondato sulla colpa, un regime speciale ancorato alla responsabilità oggettiva, come tale applicabile soltanto ai casi di rischio aggravato, oltre che alla costituzione di un fondo collettivo di indennizzo per i danni non imputabili ai soggetti individuali.

Possiamo senza dubbio affermare che, in linea generale, nel Libro Verde siano del tutto assenti suggerimenti o proposte da approfondire ulteriormente, né in esso si riscontrano alcun tipo di esperienze legislative o elaborazioni giurisprudenziali.

L'impressione che se ne ricava, quindi, è quella di un testo "datato", fortemente influenzato dalla Convenzione di Lugano riprodotta senza alcuna ulteriore specificazione, nei confronti della quale la Commissione ha assunto una posizione precisa e critica solo con riguardo all'art. 18 (relativo alla legittimazione delle associazioni ambientaliste, in relazione alla quale ha auspicato un ampliamento, per includervi la facoltà delle stesse di adottare le misure di prevenzione del danno), e all'art. 12, che rinvia al diritto nazionale la definizione della fattispecie, nella quali sarà obbligatoria una garanzia finanziaria

e assicurativa del danno soltanto per le attività economiche che presentano un rischio aggravato.

3.10 IL LIBRO BIANCO SULLA RESPONSABILITÀ PER DANNI ALL'AMBIENTE.

Con la pubblicazione del Libro Bianco sulla responsabilità ambientale, la Commissione ha rilevato come non tutte le leggi che si interessano di introdurre la responsabilità civile come strumento di politica ambientale, condividano lo stesso campo di applicazione.

Alcuni interventi legislativi, come ha ribadito la Commissione, hanno preso in considerazione soltanto i danni a cose o a persone derivanti da attività inquinanti, mentre, in altri casi, è stata dettata un'apposita disciplina per i danni che riguardano l'ambiente in senso stretto, indipendentemente dalle lesioni arrecate ai diritti individuali.⁵⁰

Ragionando in tal senso, si potrà distinguere fra i danni causati da inquinamento, i quali comportano una tutela indiretta del bene ambiente come conseguenza dei danni causati alle persone o alle cose, e danni ambientali in senso stretto, concernenti le risorse naturali, indipendentemente dalla lesione di qualsiasi altro diritto soggettivo individuale.

Come è intuibile, si tratta di una differenza di non poco conto, in quanto la Commissione propone un sistema di responsabilità più ampio, all'interno del quale sono compresi sia i danni tradizionali sia quelli all'ambiente.

Partendo dal presupposto che molto spesso entrambe le tipologie di danno possono derivare dallo stesso evento, il rischio paventato da un

⁵⁰ Vedi Pozzo B., *Verso una responsabilità civile per i danni all'ambiente in Europa: il nuovo Libro Bianco della Commissione delle comunità europee*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 5/2000. L'autrice prende in esempio la *Umwelthaftungsgesetz* (legge sulla responsabilità civile per danni all'ambiente) tedesca e la legge italiana n. 349/86.

sistema comunitario così delineato, che comprenda il solo danno all'ambiente, lasciando invece le competenze relative ai danni tradizionali interamente agli Stati membri, sarebbe quello di realizzare situazioni non eque accanto ad una non adeguata tutela per la salute umana.

Il danno all'ambiente viene quindi impiegato in due accezioni specifiche, inteso quale danno alla biodiversità e come danno sotto forma di contaminazione di siti.

Va comunque segnalato che la maggior parte degli Stati membri non ha ancora cominciato ad applicare al danno alla biodiversità il regime della responsabilità per danni all'ambiente. Tutti gli Stati hanno, invece, adottato leggi o programmi sulla responsabilità per i siti contaminati. Si tratta per lo più di disposizioni amministrative che mirano alla decontaminazione dei siti inquinati a spese dell'inquinatore.

Con riguardo, invece, alle varie tipologie di attività contemplate dal Libro Bianco, che possono apportare dei rischi ambientali, la Commissione opta per un tipo di approccio circoscritto che, confrontato coerentemente con la legislazione CE, ha il vantaggio di assicurare un'ottimale certezza del diritto.

Il Libro Bianco individua i soggetti responsabili nelle persone che esercitano il controllo sull'attività che ha occasionato il danno e, nel caso in cui questa sia condotta da una società avente personalità giuridica, si esclude la responsabilità degli amministratori e dei finanziatori della stessa.

Per esigenze di certezza del diritto e di tutela di legittime aspettative, viene sancito il principio di irretroattività affidando agli Stati membri il compito di risolvere i casi di inquinamento pregresso, definendo il

concetto in un secondo tempo, al fine di applicare il principio della non retroattività in maniera armonizzata.

Possiamo, in linee generali, concludere che il Libro Bianco opti per un regime di responsabilità oggettivo per un danno causato da attività intrinsecamente pericolose, mentre invece adotti un regime di responsabilità per colpa per il danno alla biodiversità causato da attività non pericolose.⁵¹

I recenti regimi nazionali e internazionali di responsabilità per danni all'ambiente tendono però a fondarsi su un tipo di responsabilità oggettiva, sulla base dell'assunto che per questa via gli obiettivi ambientali si conseguino meglio.

E' altresì prevista l'assegnazione al giudice della facoltà di decidere secondo equità in tutti quei casi in cui l'operatore che ha causato il danno possa provare che l'evento dannoso posto in essere sia costituito da emissioni esplicitamente permesse dalla licenza rilasciatagli dalla autorità.⁵²

Ma, l'aspetto di certo più innovativo introdotto dal Libro Bianco è costituito dal ruolo attribuito agli strumenti della *lenders liability* e della *financial responsibility*.

La Commissione infatti afferma che “*l'assicurabilità* è importante per consentire il raggiungimento degli obiettivi di un sistema di responsabilità per danni all'ambiente”, auspicando, così come si legge nelle intenzioni della stessa Commissione, lo sviluppo di un mercato

⁵¹ Il Libro Bianco al punto 4.3 viene specificato il perché di tale scelta. Infatti “*a prima vista la responsabilità per colpa può sembrare economicamente più efficiente della responsabilità oggettiva, dato che gli incentivi ai costi di riduzione non superano i benefici della riduzione di emissioni.*”

⁵² In questo caso parte del risarcimento sarebbe sostenuto dall'autorità che ha rilasciato la licenza invece che dall'autore del danno. Per casi di questo tipo, occorrerà comunque la verifica di ulteriori criteri, come ad esempio quello che l'operatore responsabile abbia fatto tutto il possibile per evitare il danno.

assicurativo in grado di garantire la copertura dei rischi di danni all'ambiente.

A sostegno di questa scelta, la letteratura dell'analisi economica del diritto ha dimostrato che un sistema di attribuzioni della responsabilità, consente ex post una perfetta internalizzazione dei danni e genera ex ante un incentivo all'adozione di un efficiente livello di misure preventive.

Proprio nel caso di danni ambientali può avvenire, però, che l'attribuzione della responsabilità trovi un limite derivante dal fatto che tali danni possono essere di dimensioni tali da provocare il fallimento dell'impresa inquinatrice: l'insufficiente capacità patrimoniale della persona fisica o giuridica implica una mancata internalizzazione che, in pratica, si sostanzia in un'incompleta compensazione per le vittime e in una scarsa incentivazione ad adottare misure di prevenzione.

La *lender's liability* e la *financial responsibility* rispondono proprio all'esigenza di trovare una soluzione per internalizzare i danni che altrimenti rimarrebbero non compensati: in particolare, la prima comporta ex post l'estensione della responsabilità ai finanziatori d'impresa, mentre la seconda impone all'impresa di individuare ex ante le risorse finanziarie da destinare al risarcimento dei danni.

Più specificamente questo tipo di rimedi di natura finanziaria è costituito, da una parte dalla *financial responsibility* che consiste in un sistema di concessione di autorizzazioni a svolgere determinate attività produttive solamente agli operatori che dimostrino garanzie finanziarie sufficienti a coprire i danni che potrebbero derivare da eventuali incidenti, dall'altra, dalla *lenders's liability*, in virtù della quale si attribuisce in primis la responsabilità all'impresa inquinatrice

con la possibilità di estendere poi tale responsabilità ai finanziatori dell'impresa.

3.11 LA PROPOSTA DI DIRETTIVA DEL 2002.

L'ultima tappa dell'iter che ha condotto all'emanazione della direttiva 2004/35/CE, è rappresentato dalla proposta della Commissione del gennaio 2002⁵³, che tiene conto, oltre che dei diversi regimi di responsabilità ambientale vigenti nelle varie esperienze europee, anche dell'esperienza statunitense.

La proposta in questione mira ad introdurre un sistema di prevenzione e di riparazione del danno ambientale.

La nozione di danno è tipizzata in quanto riferita soltanto ad alcune forme di danno ambientale: danno alla biodiversità, danno alle acque e danno al terreno, conseguenti da attività svolte successivamente dall'entrata in vigore dalle leggi di recepimento dei vari Stati.

Il danno è qualificato come mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio naturale che può prodursi direttamente e che è cagionato da un'attività prevista nella stessa direttiva.

Per l'imputazione soggettiva, esistono sostanziali elementi differenziali rispetto alla disciplina dell'ordinamento italiano.

La proposta di direttiva prevede un sistema di responsabilità obiettiva per i casi di danno ambientale (alla biodiversità, all'acqua e al terreno) conseguente all'esercizio di attività professionali caratterizzate da un rischio (potenziale o reale) per la salute umana e per l'ambiente, attività che in linea di principio si identificano in

⁵³ Per un maggior approfondimento della proposta di direttiva , v. Pozzo B., *La proposta di nuova direttiva sulla prevenzione e il risarcimento del danno all'ambiente*, in *Danno e Responsabilità* n. 1/2002.

quelle comprese nell'Allegato I della proposta, ovvero nelle altre attività che pur non essendo comprese nell'Allegato stesso comportano comunque un identico rischio per la biodiversità.

Sono previste eccezioni al principio della responsabilità oggettiva opponibili da parte del soggetto che esercita un'attività intrinsecamente pericolosa, il quale, ad esempio, riesca a provare l'esistenza di una causa alternativa causativa del danno, come può accadere nel caso di una condotta dannosa legittimata però dalla legge.

In generale, nelle ipotesi di attività pericolose di cui all'Allegato I, il criterio di imputazione della responsabilità per tale danno è di tipo oggettivo (art. 3, comma 1), mentre, ove si tratti di altre attività che cagionino minaccia immediata o danno alla biodiversità, l'agente è responsabile solo per dolo o per colpa⁵⁴, fatto salvo, in ogni caso, l'obbligo da parte del medesimo di assumersi tutti i costi delle misure di prevenzione che avrebbe dovuto comunque adottare per conformarsi alle pertinenti leggi, regolamenti e prescrizioni amministrative.

In applicazione del principio dell'art. 174 del Trattato e del principio di “ *chi inquina paga*”, la proposta di direttiva colpisce l'effettivo responsabile del danno costringendolo a sopportare i costi del ripristino. In caso, poi, di danno alla biodiversità, l'operatore sarà ritenuto responsabile soltanto in caso di dolo o colpa, non presupponendo la proposta alcuna limitazione in ordine alle attività economiche da prendere in considerazione.

Tuttavia, la Commissione ha previsto una serie di casi in cui si debba dare comunque luogo al ripristino, ancorché il responsabile non possa

⁵⁴ In tema, v. B. Pozzo, in *Riv. Giur. dell'Ambiente*, 2006, fasc. 1, pag. 1 e ss.

essere identificato, oppure non abbia una sufficiente copertura finanziaria.⁵⁵

All'art. 2, comma 1, punto 16, la proposta prevede come principale misura risarcitoria, la riparazione in forma specifica del danno da conseguire riportando l'habitat e le specie danneggiate alle condizioni originarie in riferimento al danno alla biodiversità e alle acque. Qualora, poi, la restituito in integrum non sia fattibile, l'autorità competente dovrà valutare le diverse possibilità a disposizione.

L'art. 19 della proposta, sottolinea infatti, le difficoltà connesse all'adozione di provvedimenti monetari, affermando che “ *la valutazione del danno alle risorse naturali rimane controversa anche se necessaria per conseguire gli obiettivi ambientali. A causa delle difficoltà inerenti ed oggetto di controversia, la valutazione del danno alle risorse naturali è stata trattata secondo un approccio di valutazione che favorisce il ripristino rispetto a provvedimenti monetari – in gran parte perché i costi di ripristino sono più facili da stimare, si basano su un minor numero di metodologie di valutazione economica non testate e sono verificabili ex post.*

Il ripristino, infatti, mira a fornire alternative equivalenti alle risorse danneggiate anziché tentare di riprodurle come erano. Di conseguenza, la proposta affida una preferenza esplicita all'opzione del minimo costo fra le alternative atte ad apportare vantaggi ambientali analoghi. L'opzione prescelta nella proposta è simile

⁵⁵ L'art. 6 della Proposta in questione, che detta disposizioni complementari in materia di prevenzione e riparazione, e stabilisce che “ *gli Stati membri garantiscono l'adozione delle misure di prevenzione o riparazione necessarie in uno dei seguenti casi:*

- a) Quando non è possibile individuare l'operatore che ha causato il danno o l'imminente minaccia di danno;
- b) Quando l'operatore può essere individuato ma non ha mezzi finanziari sufficienti per prendere misure di prevenzione o riparazione necessarie;
- c) Quando l'operatore può essere individuato ma non ha mezzi finanziari sufficienti per adottare tutte le misure di prevenzione o riparazione necessarie;
- d) Quando a norma della presente direttiva il costo delle misure di prevenzione o riparazione necessarie non è a carico dell'operatore.. (...)

all'approccio secondo il rapporto costi/efficacia, da tempo sperimentato e collaudato con successo dalla legge statunitense sull'inquinamento del petrolio U.S. Oil Pollution Act del 1990.

Nel caso in cui l'inquinamento del suolo o del sottosuolo provochino effetti nocivi per la salute umana si devono adottare “ *tutte le misure necessarie per garantire che gli agenti inquinanti pertinenti siano controllati, circoscritti, diminuiti o eliminati in modo che il terreno inquinato non causi nessun effetto nocivo grave,effettivo o potenziale, per la salute umana che sia incompatibile con l'uso attuale o probabile in futuro del terreno in causa*” (Allegato II, punto 2.3.).⁵⁶

Se a giudizio dell'autorità competente, la valutazione delle risorse naturali e/o dei servizi è praticabile ma quella delle risorse naturali e/o dei servizi di sostituzione non può essere eseguita in tempi ragionevoli e a costi ragionevoli, l'autorità stessa può stimare il valore monetario delle risorse e/o dei servizi perduti, scegliendo azioni di riparazione aventi un costo equivalente al valore perduto.

L'iniziativa spetta alle autorità competenti le quali vengono definite dagli Stati membri come quegli enti responsabili degli obblighi scaturenti dalla Direttiva, fatta comunque salva la facoltà sia per gli enti che per i singoli individui di presentare segnalazioni e denunce alle autorità competenti, sollecitandone l'iniziativa.

Viene altresì riconosciuto alle associazioni ambientaliste la possibilità di promuovere azioni giudiziarie per scongiurare, in caso di inerzia delle autorità competenti, serie minacce di danni ambientali.

Il tratto più innovativo, inserito all'art. 19 della Proposta è costituito dal principio di irretroattività, il quale costituisce una chiara presa di

⁵⁶ L'art. 2, comma 1, punto 16, lett. B. prevede la c.d. *riparazione compensativa*, ossia qualsiasi azione di riparazione intrapresa in relazione a risorse e servizi naturali in luogo diverso da quello dove dette risorse e servizi naturali sono stati danneggiati e qualsiasi azione intrapresa per compensare la perdita temporanea di risorse e di servizi naturali dalla data del verificarsi del danno fino al ripristino.

posizione da parte della Commissione, differentemente da ciò che avviene in altri ordinamenti giuridici nei quali la norma è chiamata anche a svolgere un'efficacia retroattiva, creando notevoli disagi specie nel campo assicurativo.

Eccezione a tale principio la si può riscontrare nei casi in cui l'autorità giudiziaria, con un giudizio di sufficiente verosimiglianza e probabilità, stabilisce che il danno ambientale è stato causato da un'attività esercitata dopo il 30 giugno del 2005, a meno che l'operatore provi che l'attività che ha causato il danno è stata svolta prima di quella data.

In definitiva, la proposta di direttiva si autoqualifica come normativa quadro sulla responsabilità ambientale per la prevenzione e per la riparazione del danno ambientale.

La disciplina in essa contenuta individua una somma minimale vincolante per gli Stati membri, i quali, così come stabilito dall'art. 18, conservano comunque ampi spazi di regolamentazione suppletiva di maggior tutela per l'adozione di disposizioni più severe, compresa l'individuazione di altre attività soggette agli obblighi di prevenzione e di riparazione.

L'art. 16 della proposta in esame stabilisce che “ *gli Stati membri incoraggiano il ricorso agli operatori ad apposite coperture assicurative o altre forme di garanzia finanziaria. Gli Stati membri inoltre incoraggiano lo sviluppo di opportune assicurazioni o di altri strumenti e mercati di copertura finanziaria da parte di operatori economici e finanziari, compresi i servizi del settore finanziario.*

Il problema dell'assicurabilità del danno ambientale è stata oggetto di approfondimenti connessi alla tematica della responsabilità del danno alle risorse umane.

Nel farlo, è stata presa, come punto di riferimento, l'esperienza degli Stati Uniti, dove da circa un ventennio esiste una specifica disciplina che detta le regole in merito alla responsabilità del danno alle risorse naturali associata a quella della responsabilità per i costi di risanamento.

Il *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* del 1980, denominato come CERCLA, divenuto senza dubbio famoso per aver costituito il *Superfund* e per aver autorizzato il governo al *clean up* di discariche abusive e nocive, contiene numerose ed importanti disposizioni relative al danno ambientale.

A tal proposito, senza nessuna pretesa di esaustività, merita qualche cenno di approfondimento la disciplina introdotta dal CERCLA, relativamente alla risarcibilità del danno alle risorse naturali nell'esperienza statunitense, divenuta famosa per l'introduzione di un regime di assicurazione finanziaria delle responsabilità in materia ambientale che incoraggia la fornitura di coperture assicurative.

3.12 IL COMPREHENSIVE ENVIRONMENTAL RESPONSE, COMPENSATION AND LIABILITY ACT DEL 1980 (CERCLA).

La disciplina introdotta dal CERCLA dispone la risarcibilità del danno causato alle risorse naturali, indipendentemente dalla lesione di altri diritti individuali come la salute e la proprietà.

Le *natural resources* vengono definite dalla legge come l'insieme di “ *land, fish, wildlife, biota, air, water supplies, and other such resources belonging to, managed by, held in trust by, appertaining to, or otherwise controlled by the United States...., any State or local government, or any foreign Government* “. ⁵⁷

Titolari del diritto a richiedere il risarcimento per il danno causato alle risorse naturali, sono lo Stato federale, gli stati federati e gli altri enti indicati dalla legge. Al fine di giustificare la loro titolarità, il CERCLA riprende lo strumento del trust, istituto che trae le sue origini nel common law, e lo traspone in ambito pubblicistico.

Si ricorderà, infatti, che i rimedi ad esso apprestati nell'ambito delle tradizionali norme del common law erano infatti troppo complicati ed eccessivamente rigidi, offrendo un tipo di tutela limitata, soprattutto nella particolare ipotesi in cui oggetto del danneggiamento fosse costituito da risorse naturali nelle quali è assente qualsiasi diritto di proprietà. In virtù di questo particolare motivo, il CERCLA non prevede alcun meccanismo per il risarcimento del danno ai singoli privati, i quali possono comunque contare sui rimedi tradizionali offerti dal common law.

A questo proposito si è visto, infatti, come nemmeno l'esperienza delle class action fosse servita ad ottenere una migliore tutela ambientale. Il recupero, quindi, dello schema del trust è servito a

⁵⁷ Cross, *Natural Resource Damage Valutation*, pag. 269.

giustificare l'intervento di altri enti nel meccanismo della responsabilità civile per i danni causati alle risorse ambientali.

Il fine, infatti, della clausola generale introdotta dal CERCLA era infatti quello di considerare le risorse naturali come qualsiasi altra risorsa per il cui uso l'imprenditore è tenuto a pagare un corrispondente prezzo.

Considerando l'ambiente come risorsa primaria, i potenziali danneggiatori avrebbero dovuto tenere in conto anche il prezzo di quest'ultima, internalizzando i costi delle esternalità negative provenienti dall'esercizio delle loro attività.

La finalità ultima di questo modello, ossia quella di un consumo cosciente delle risorse ambientali, non sarebbe stata facilmente raggiunta se non attraverso la precisa individuazione dei titolari di un diritto alla tutela di tali risorse, identificazione che si è realizzata grazie alla trasposizione in questo ambito dell'istituto del trust.

Tipizzando quindi le condotte potenzialmente nocive per l'ambiente, si è potuto scongiurare il pericolo che qualunque condotta, come ad esempio il fumo delle sigarette o lo scarico delle macchine, potesse essere considerata lesiva per l'ambiente.

Attraverso questa tipizzazione, si è potuto stabilire che le risorse naturali da prendere in considerazione da prendere sono solo quelle derivanti dalla fuoriuscita di sostanze pericolose.

La disciplina del CERCLA introduce, infatti, una responsabilità di tipo oggettivo, solidale e retroattivo nei confronti delle c.d. *potentially responsible parties*, categoria di ampia definizione comprensiva di numerose parti potenzialmente responsabili di un eventuale danno alle risorse naturali, quali, ad esempio, i fabbricanti o i trasportatori di sostanze pericolose, in modo tale da coinvolgere qualsiasi soggetto che in qualche modo abbia avuto contatto con il sito inquinante.

Così come già accennato, l'elemento innovativo di maggiore interesse introdotto dal CERCLA è costituito dalla previsione di un regime di assicurazione finanziaria per la responsabilità in materia ambientale.

La crescente espansione dei mercati assicurativi nell'esperienza statunitense dimostra come efficaci incentivi di regolamentazione agli operatori, che garantiscono finanziariamente le loro potenziali responsabilità, consentendo loro di ripartire i rischi e di gestire l'alto grado di incertezza, sono state determinanti per il successo della politica della responsabilità in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale, in sintonia con il principio di “ *chi inquina paga*”.

Il successo di questa nuova disciplina è testimoniato dal fatto che vi è stata da subito una risposta positiva da parte del mercato delle assicurazioni che ha rapidamente reagito all'introduzione di obblighi di regolamentazione offrendo nuove formule assicurative.

Si comprende, allora, come l'esperienza degli Stati Uniti sia giunta a configurare la risarcibilità delle risorse ambientali attraverso l'utilizzo dello strumento privatistico della responsabilità civile, applicando un istituto altrettanto privatistico come quello del trust.

3.13 LA DIRETTIVA 2004/35/CE SULLA RESPONSABILITA' AMBIENTALE NEL QUADRO DELLA DISCIPLINA EUROPEA.

3.13.1 UNA MODIFICA DI IMPOSTAZIONE ALL'INTERVENTO IN MATERIA AMBIENTALE

Sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea n. L. 143 del 30 aprile 2004 è stata pubblicata la direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, intitolata “ *sulla responsabilità civile in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale*”.

E' apparso subito evidente che, nonostante gli sforzi di delineare nel miglior modo possibile la disciplina del danno ambientale attraverso il libro Bianco, in realtà la scelta preferibile ricadeva senz'altro nella emanazione di una direttiva, che solo quattro anni dopo è giunta al suo compimento, e già da subito ritenuta dagli operatori giuridici poco soddisfacente.

La direttiva affronta uno dei temi centrali dell'intervento della pubblica autorità in materia ambientale, tema, quindi, non solo di matrice comunitaria, ma direttamente connesso all'efficacia della normativa ambientale, prevedendo un sistema di reazione nei confronti di quelle attività umane che abbiano determinato una contaminazione ambientale proponendosi come finalità il ripristino delle condizioni ambientali danneggiate.

Nel presente capitolo mi limiterò semplicemente a tracciare le linee essenziali della direttiva in questione, rimandando, per ulteriori approfondimenti sul tema, ai capitoli successivi.

Si tratta, dunque, della traduzione sul terreno pratico del principio cardine dell'intervento in materia ambientale, che è stato tradotto con

la locuzione “ *chi inquina paga*” , principio come già noto, espressamente richiamato all’art. 174 del Trattato.

Le finalità perseguite dal principio in questione, vale a dire quelle di incidere sulla prevenzione delle attività illecite e comunque dannose per l’ambiente, sono ritenute essenziali al punto da essere richiamate già nelle premesse della Direttiva stessa.

Tenuto conto, quindi, della stretta relazione tra la direttiva e il principio di “ *chi inquina paga*” ci si deve chiedere quali siano state le motivazioni per le quali il legislatore comunitario abbia atteso fino al 2004 per l’emanazione di una normativa così importante e di così diretto rilievo sull’efficacia dell’intera disciplina in materia ambientale.

Le ragioni che possano giustificare un simile ritardo sono in parte contenute nel parere reso sulla proposta di direttiva dal Comitato economico e sociale dell’Unione Europea⁵⁸, che espressamente afferma che le norme emanate dalla Comunità in materia ambientale non hanno prodotto gli effetti sperati, con notevoli incrementi anche di danni alla biodiversità.

Il Comitato sottolinea che il ritardo nella emanazione della direttiva va ascritto alla necessità di contemperare la protezione ambientale con gli interesse specifici degli operatori e delle pubbliche amministrazioni. In questo senso, un accenno di questa specifica esigenza vi è contenuta nello stesso 2° “*considerando* “ della direttiva, nel quale si affianca al principio di “ *chi inquina paga*” quello dello “ sviluppo sostenibile”, proprio a conferma che nelle intenzioni della Direttiva non si è potuto prescindere dalle potenziali ripercussioni sul sistema economico; ciò anche in virtù della impostazione stessa della direttiva,

⁵⁸ [Parere in data 18 luglio 2002 \(COM \(2002\) 17 def – 2002/0021 \(COD\)\), pubblicato sulla G.U.C.E. n. C. 241 del 7 ottobre 2002.](#)

volta più a condizionare le attività imprenditoriali che a reprimere le attività abusive o illecite.

Secondo le valutazioni del Comitato, le difficoltà nell'emanazione della direttiva sono altresì da ricercare nella presenza di quadri giuridici nazionali molto diversi fra loro, alcuni dei quali non perseguono tra gli obiettivi prioritari, il risanamento delle zone colpite da inquinamento.

Rispetto a questo aspetto da non sottovalutare, mi pare però che ve ne sia un altro che gioca un ruolo ben più importante che ha sensibilmente influito nel differimento della direttiva sulla riparazione del danno ambientale. Per molto tempo, infatti, l'intervento europeo nell'ambito della tutela ambientale era ispirato ad una logica potremo dire "settoriale", volta cioè all'emanazione di normative destinate a specifici settori di attività o ambiti di tutela, evitando così la formazione di una normativa di carattere generale. La scelta non è stata casuale ma ben consapevole, ispirata dalla convinzione che la sommatoria dei singoli interventi specifici sarebbe stata comunque sufficiente al conseguimento degli obiettivi indicati dalla Comunità in materia ambientale, evitando di correre il pericolo di travalicare lo spazio normativo degli Stati membri a favore della Comunità finendo, così, per incidere nelle competenze nazionali proprie di ciascuno Stato.

Ben presto però, la debolezza di una simile scelta mostrò chiaramente l'insufficienza dei risultati ottenuti dall'approccio settoriale, spingendo così l'Unione Europea ad estendere la normativa comunitaria, basata su principi di portata generale, nell'alveo della tutela ambientale che accanto a quella settoriale, a disposizione del sistema, continua ad essere pressoché di esclusivo appannaggio dei legislatori nazionali.

Queste premesse sono indispensabili per comprendere le ragioni che hanno determinato la creazione di una normativa comunitaria di ampio respiro come quella della direttiva del 2004, oltre poi a investire problematiche che costituiscono il cuore del problema europeo, come quella inerente alla sovranità spettante agli Stati membri, i quali, molto spesso non sono disponibili a cederla in favore dell'Unione.

3.14 PRIME CONSIDERAZIONI SULLA DIRETTIVA 2004/35/CE

Il primo elemento sul quale è opportuno effettuare qualche osservazione, è contenuto già nel titolo della Direttiva, che in qualche modo sembra già influenzarne le sorti e il destino della stessa.

Fermo restando il chiaro riferimento alla responsabilità ambientale e con essa al principio di “chi inquina paga”, il titolo della Direttiva omette completamente ogni riferimento al risarcimento del danno, introducendo espressioni che richiamano la “prevenzione e riparazione del danno ambientale”. Tralasciando la problematica della prevenzione, che pone problemi peculiari che saranno argomentati nelle pagine seguenti, il riferimento esplicito alla riparazione del danno in luogo del risarcimento dello stesso, lascia ancora aperta la strada a numerose perplessità che già il Libro Bianco 2000 a suo tempo aveva segnalato.

I dubbi di fondo, quindi, continuano a persistere anche in seguito all'emanazione della direttiva del 2004 soprattutto in riferimento alla reale operatività del principio di “*chi inquina paga*”, il quale può davvero rendersi effettivo solo attraverso la decontaminazione e il risanamento dell'ambiente interessato dall'inquinamento. Ma non è tutto. La direttiva in questione, non abbraccia un sistema nel quale la

responsabilità ambientale si traduca nella richiesta del soggetto responsabile di una somma di denaro più o meno elevata sotto forma, quindi, di “compensazione” dell'inquinamento provocato, da parte di un ente esponenziale o di un'amministrazione pubblica territoriale.

Una scelta del genere può sicuramente mostrarsi positiva nella realizzazione dell'effetto preventivo e deterrente, che rappresenta certamente l'altra faccia della medaglia della responsabilità civile, ma che tuttavia non risulta idonea nell'eliminazione totale del danno ambientale.

In altre parole, quest'ultimo non può considerarsi risarcibile solo quando alla realizzazione di esso segua una compensazione con una somma di denaro, ma si tratta di un pregiudizio che deve essere riparato attraverso modalità specifiche.

La finalità perseguita dovrà quindi essere quella di obbligare il soggetto responsabile a “riparare” il danno all'ambiente prodotto, facendo ricadere il costo direttamente a spese del soggetto danneggiante.

Giunti a questo punto, dopo una breve analisi delle problematiche legate alla direttiva, che saranno ampiamente trattate nei capitoli successivi, ho ritenuto opportuno, sia pure sommariamente, anticipare i molteplici spunti di riflessione nonché gli evidenti profili critici introdotti da essa.

Non resta che entrare nel vivo della disciplina comunitaria in tema di risarcibilità del danno ambientale, analizzando gli aspetti più interessanti così come quelli più incerti, introdotti dalla direttiva 2004/35/CE, la quale, nonostante rappresenti senza dubbio il risultato finale di un lungo cammino da parte dell'Unione Europea verso la prospettiva di una normativa veramente comune del danno ambientale, non ha condotto tuttavia a soluzioni unificanti nel campo

della tutela ambientale che favoriscano un effettivo risarcimento del danno e che scongiurino situazioni di iniquità. Al contrario, lasciando comunque ampio margine di libertà ai legislatori nazionali, ha finito per ottenere l'effetto opposto, cioè quello di favorire un allontanamento da un modello comune.

CAPITOLO IV L'ITER FORMATIVO DELLA LEGGE 349/86.

4.1 IL PROBLEMA.

Il riconoscimento dell'ambiente come bene giuridicamente tutelato fine a sé stesso è scelta oramai effettuata da più di un ordinamento ed in via di recezione anche da parte di importanti convenzioni internazionali.

Tuttavia, tale riconoscimento sarebbe rimasto esclusivamente un'enunciazione platonica, ove non fosse stato affrontato il problema della determinazione del valore del bene-ambiente.

Come si è già avuto modo di vedere, in questa prospettiva le necessità proprie della costruzione giuridica tornano ad intrecciarsi con le problematiche economiche connesse alla valutazione dei c.d. "public goods"⁵⁹

Con quest'ultimo termine si fa riferimento a quei particolari beni che, secondo il linguaggio proprio degli economisti, presentano le caratteristiche della indivisibilità, per la loro stessa natura che si presta ad essere oggetto di consumo congiunto da parte di tutti i cittadini, e della non escludibilità.

Nel lessico dei giuristi, quindi, il bene ambiente viene tradizionalmente ascritto a quei beni c.d. "liberi", nei confronti dei quali non è stata rinvenuta alcuna forma di titolarità.

A ciò si aggiunge, che per la particolare categoria in questione, il meccanismo del mercato non può fornire una stima precisa del loro valore. Proprio in virtù delle difficoltà derivanti dall'assenza di mercati per i beni oggetto della nostra indagine, hanno reso certamente ardua la ricerca di criteri che possano essere utilizzati in sede

⁵⁹ [Cfr. Cooter/Ulen, *Law and Economics, USA, 1988, pag. 108 ss.*](#)

giurisdizionale per addivenire alla quantificazione del danno ambientale⁶⁰.

La necessità, dunque, di un'elaborazione di tali criteri, apparve senza dubbio urgente, soprattutto laddove il problema della stima di mercato di tali beni vada ad intrecciarsi con le problematiche connesse alla responsabilità civile.

In tal senso si cercò di addivenire a criteri di quantificazione che avrebbero dovuto permettere il raggiungimento della formulazione di un *proper incentive* per il danneggiante a non tenere più nel futuro una determinata condotta lesiva.

Ove però, la quantificazione fosse stata troppo bassa rispetto al profitto conseguito dal *polluter* mediante una determinata attività inquinante, tale da non costituire un valido incentivo per il danneggiante, si sarebbe di fatto vanificato ogni discorso sulla scelta del criterio di imputazione della responsabilità. Né, del resto, l'opzione a favore di un regime di responsabilità più severa, come quello nel quale la colpa viene semplicemente presunta, avrebbe condotto a risultati più soddisfacenti.

La scelta, quindi, di criteri di quantificazione adeguati ad incentivare il potenziale inquinatore ad osservare una condotta meno inquinante venne ad incidere, appunto, nella funzione preventiva della responsabilità civile, finalizzata sia a far sì che i giudici nella quantificazione del danno avessero a disposizione criteri prestabiliti da seguire, onde evitare eventuali risultati difformi, e quindi sostanzialmente iniqui, sia a rendere in qualche modo prevedibile la quantificazione del danno.

Per questi motivi, ritengo doveroso prendere in considerazione la scelta dell'ordinamento italiano, che con l'entrata in vigore della legge

⁶⁰ [V. Gerelli, *Il risarcimento dei danni ambientali: aspetti economici*, in *Amm.re* 1987, pag. 237.](#)

n. 349 del 1986 ha optato per il riconoscimento del bene ambiente considerato in sé stesso, oggetto quindi di tutela diretta.

4.2 L'ESPERIENZA ITALIANA: I CRITERI STABILITI DALLA LEGGE 349/86.

I primi tentativi di tutela del danno ambientale sono certamente attribuibili all'operato della Corte dei Conti, che, in virtù di un' estensione del concetto di “ danno erariale” , intende far riferimento, non già solo alla semplice diminuzione patrimoniale rinvenibile dalle scritture contabili, bensì, ad un vero e proprio danno pubblico estendibile alla comunità.⁶¹

La stessa giurisprudenza, avallata dall'appoggio della dottrina, aveva conseguentemente accolto la ricostruzione del danno ambientale così come realizzata dalla Corte dei Conti, estendendo a quest'ultima la giurisdizione, quale giudice naturale, in materia di danno ambientale.

Con l'entrata in vigore della Legge 349/86 si è inteso superare ogni dubbio, dal momento che il danno ambientale è stato sottratto dalla sfera del danno erariale, per farlo rientrare nell'ambito della più generale categoria di fatto dannoso, disciplinato dall'art. 2043 del codice civile.

Tale convinzione trae le sue radici da diverse normative di settore, che si sono ispirate al principio dettato dall'art. 2043 della responsabilità aquiliana, che, sia pure a titolo esemplificativo, vengono qui riportate.

Costituiscono validi esempi: la legge 1860/62 in materia di impiego pacifico dell'energia atomica; la legge 615/66, in tema di salubrità atmosferica; la n.319/76, sulla tutela delle acque, e soprattutto la legge 979/82 sulla tutela del mare.

⁶¹ [Corte dei Conti, 18 settembre 1980, n. 86, For. It., 1981, III, 167: “ il danno patrimoniale all'ambiente colpisce l'interesse della collettività ed è risarcibile in via equitativa, secondo i principi propri del giudizio avanti alla Corte dei Conti.](#)

Quest'ultima, infatti, soprattutto con particolare riferimento al pregiudizio subito dalle risorse ambientali, veniva utilizzata come punto di partenza e di arrivo sul quale ricondurre la responsabilità dell'inquinatore, stante la sua caratteristica peculiare di " atipicità dell'illecito" civile alla quale può essere estesa ogni ipotesi di lesione antigiusuridica di un interesse tutelato.⁶²

Quello che risulta evidente è che, con l'introduzione della normativa disciplinata dalla legge 349/86, si assiste ad un radicale passaggio da una tutela ambientale, di tipo privatistico, che come già argomentato, veniva disciplinata dalle norme sulle immissioni e sulla responsabilità extracontrattuale, ad una tutela di stampo più marcatamente pubblicistico.⁶³

L'art. 18 della norma in questione, prima di quella che costituirà la sua definitiva abrogazione con l'entrata in vigore del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (art. 318) di cui si dirà in seguito, costituiva la norma fondamentale in materia di danno ambientale. La norma resta, infatti, ancora applicabile per tutti i casi accertati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo di riforma.

Il legislatore, in verità, non si è preoccupato di fornire alcuna definizione utile a ricostruire la portata effettiva dell'art. 18 della legge in questione. A questa lacuna ha sopperito il contributo fornito

⁶² [Malinconico, *I beni ambientali*. Trattato di dir. Amm. Diretto da Santaniello, Padova, 1991, 276, il quale aggiunge che " La riconduzione della nuova fattispecie legale al genus dell'art. 2043 C.c., non vale, tuttavia, ad obliterare la peculiarità di tale nuova previsione rispetto a quel tradizionale paradigma, soprattutto per quanto attiene: alla tipicità del fatto fonte di responsabilità; al bene oggetto della lesione sanzionata; alla commisurazione della sanzione risarcitoria che tiene conto della colpevolezza del danneggiante; all'assenza di responsabilità solidale in caso di concorso dei danneggianti".](#)

⁶³ [Maddalena, *Nuovi indirizzi della Corte dei Conti, Diritto ed Ambiente*, 1984, passim, che precisa " il risarcimento del danno, volto non più a ristorare il singolo, ma piuttosto a soddisfare il qualche maniera la collettività, perde quella sua originaria struttura civilistica e si avvicina sempre più al concetto penalistico della sanzione.... Se si pensa che in queste ipotesi la collettività, più che titolare di un diritto soggettivo alla stregua del diritto privato, appare titolare di un diritto diffuso e generalizzato, di carattere eminentemente pubblicistico".](#)

dalla dottrina e dalla giurisprudenza che attraverso numerose pronunce hanno delimitato l'ambito della nuova disciplina.

La legge 349 del 1986 ha introdotto la nozione di tutela dell'ambiente come oggetto di tutela diretta da parte dello Stato e, per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico, all'art. 18 si è preoccupata di definire il concetto di danno ambientale, inteso quale categoria giuridica contenente in sé le prescrizioni necessarie per individuare i possibili trasgressori nonché le modalità del risarcimento, descrivendo il danno all'ambiente quale “ compromissione” dello stesso.

La norma, infatti, prevede un doppio regime di tutela tra il danno ai singoli beni, di proprietà privata o pubblica, o comunque a posizioni soggettive individuali, le quali trovano tutela nelle regole ordinarie, e danno all'ambiente considerato in senso unitario quale bene a sé stante, il cui profilo sanzionatorio, nei confronti del fatto lesivo del bene ambientale, comporta un accertamento che non è quello del mero pregiudizio patrimoniale, bensì quello della compromissione all'ambiente, con ciò intendendo la lesione in sé del bene ambientale.

La legge individua il danno ambientale come un danno pubblico cagionabile da chiunque.

Analizzando il comma 1 della legge in questione, sull'istituzione del Ministero dell'Ambiente e norme in materia di danno ambientale, emerge che “ *qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo, distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato*”.

Da una corretta lettura di tale disposizione si dovrebbe giungere alla conclusione che, l'organo giudicante non potrà dichiarare alcuna esistenza di responsabilità ambientale in capo al danneggiante in virtù

della contrarietà del comportamento di quest'ultimo ai principi dell'ordinamento, bensì, unico parametro di guida dovrà costituire l'esistenza di una disposizione di legge o di un provvedimento adottato in base alla legge, la cui violazione imponga l'obbligo di risarcimento nei confronti dello Stato.

Se si fosse fatto affidamento nell'unico presupposto della semplice compromissione dell'ambiente ne sarebbe scaturito un eccesso di soggettività nell'individuazione dello scadimento o del deterioramento del bene ambiente.

Il legislatore italiano non ha, dunque, voluto seguire in questo campo le scelte operate dagli altri ordinamenti, né i suggerimenti provenienti dalla stessa dottrina italiana che propendevano per l'introduzione di una responsabilità di tipo oggettivo.

Per ragioni attinenti alla genesi della norma, la scelta italiana si profila come ricalcata su modelli penalistici. L'art. 18, infatti, richiama – almeno per assonanza – l'art. 42 c. p. quando definisce l'atto colposo come quello dovuto ad “ *inosservanza de leggi, regolamenti, ordini o discipline* ”⁶⁴.

Una conferma di tutto ciò la ricaviamo anche dai criteri base dai quali il giudice effettuerà il risarcimento ai sensi dell'art. 18, n. 6, nel quale è esplicito il riferimento alla *gravità della colpa individuale*, con evidente richiamo all'art. 133 c. p intitolato proprio “ *Valutazione della gravità della reato agli effetti della pena* ”.

Da quanto emerge, dunque, l'art. 18 si riferisce al danno derivante dalla violazione di leggi e regolamenti posti a tutela dell'ambiente. La dottrina ha sottolineato che, in tal modo, la responsabilità civile in campo ambientale deriva da una responsabilità tipica, in

⁶⁴ [Cfr. Bajno, Profili penalistici nella legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente, op.cit., pag.81.](#)

contrapposizione alla atipicità della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c.

Da una lettura approssimativa delle due disposizioni di legge, sembrerebbe che l'art. 18 della legge dell'1986 e l'art. 2043 del C.c., presentino delle analogie evidenti, quantomeno sul piano della tecnica legislativa adoperata.

Tanto l'art. 18 che l'art. 2043, infatti, utilizzano un avvio della disposizione del tutto identica, utilizzando l'espressione “*qualunque fatto doloso o colposo*”.

Anche nel codice civile, infatti, si fa riferimento a “ qualunque fatto doloso o colposo che cagioni ad altri un danno ingiusto”, mentre dalla lettura della legge 349/86 emerge che per l'ipotesi di danno ambientale è necessario, invece, il compimento di un fatto in violazione di legge o di un provvedimento adottato in base a legge.

La giurisprudenza di legittimità nel qualificare il tipo di colpa, ha individuato, per la sussistenza di una responsabilità extracontrattuale, una “ colpa generica”, derivante dalla violazione di precetti di comune diligenza.⁶⁵

Il tipo di colpa delineato dalla norma dell'art. 18 viene configurato diversamente come colpa specifica in virtù del collegamento all'art. 43 del c.p. che configura l'ipotesi in cui la condotta dell'agente è tenuta in violazione di “ leggi, regolamenti, ordini e discipline”.

Ulteriore differenza tra l'art. 18 e l'art. 2043 riguarda le conseguenze della responsabilità in esse prevista. Come si avrà modo di verificare nelle pagine che seguono, entrambe le norme prevedono la riduzione in pristino, con una differenza notevole che, mentre secondo il dettato dell'art. 18 è sufficiente semplicemente che essa sia possibile, per l'art. 2043 è indispensabile la presenza di due condizioni: il requisito

⁶⁵ [Cass. Civ., sez. I, 1 settembre 1995, n. 9211.](#)

della possibilità da un lato, e il fatto che la stessa non sia eccessivamente onerosa.

L'art. 18, al quarto comma, ha introdotto poi un'altra importante deroga alle regole generali in tema di responsabilità da fatto illecito per ciò che attiene alla quantificazione del risarcimento in via equitativa. Tale articolo, infatti, impone di tener conto di una serie di criteri predeterminati quali, il costo del ripristino, il profitto conseguito dal trasgressore e la gravità della colpa individuale, invece che considerare semplicemente il pregiudizio patrimoniale subito.

Diversamente invece, l'art. 2043 nella determinazione del risarcimento, prescinde totalmente dal grado della colpa.

Da ciò che emerge, dobbiamo concludere che la differenza tra le due norme in questione è rinvenibile più che nel profilo risarcitorio, sotto l'aspetto invece, sanzionatorio. L'ordinamento, infatti, nell'art. 18 della legge del 1986, ha voluto proprio porre in evidenza quest'ultimo profilo che pone in primo piano non solamente le conseguenze patrimoniali del danno arrecato (i c.d. danni conseguenza) ma anche, e direi, soprattutto la stessa produzione dell'evento vale a dire l'alterazione, il deterioramento, la distruzione in tutto o in parte, dell'ambiente. In un'unica parola quindi, la lesione in sé del bene ambientale.

Sotto il profilo soggettivo però, tale distruzione, alterazione o deterioramento, vanno però considerati, da un punto di vista obiettivo, sotto il profilo dell'elemento soggettivo della intenzionalità, riscontrabile qualora la condotta risultasse dolosa o colposa, qualificata dalla “ *violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge* “.

L'evidente affinità solo apparente tra le due norme in questione, ha alimentato la convinzione, espressa da buona parte della dottrina, che

la fattispecie del danno ambientale si collocasse nell'alveo della responsabilità civile ex art. 2043.⁶⁶

E' stato più volte sostenuto che, l'art. 18 assuma, in realtà, valore di *lex specialis*⁶⁷ rispetto al contenuto dell'art. 2043 e ciò si spiega per una serie di ragioni: in primo luogo per la tipicità dell'illecito ambientale che si contrappone all'atipicità della norma in materia di responsabilità extracontrattuale; in secondo luogo, elemento di specialità è costituito anche dalla specificità della tutela prevista in relazione ai procedimenti processuali nonché ai soggetti legittimati all'azione; ed infine, e in ciò si sottolinea il tratto distintivo più rilevante, l'oggetto della tutela è senza dubbio differente trattandosi di diritti di per sé collettivi o comunque superindividuali, rispetto all'art. 2043 che accorda, invece, tutela precipuamente ai diritti individuali.

Innegabili, però, appaiono le similitudini sul piano lessicale tra l'art. 18 e l'art. 2043, ma i tratti distintivi in realtà risiedono proprio nella natura marcatamente di stampo pubblicistico del primo rispetto al secondo. Le differenze, come si è avuto modo di rilevare, emergono proprio in riferimento alla natura tipica dell'evento, alla finalità di carattere squisitamente punitivo dell'art. 18, nel profilo "soggettivizzato" della colpa, e nel privilegiare come rimedio risarcitorio, quello in forma specifica attraverso il ripristino dello stato dei luoghi. Molto si è discusso circa la mancata previsione del criterio dell'ingiustizia del danno nell'ambito dell'art. 18. Secondo una parte della dottrina la spiegazione era plausibile in virtù di una precisa

⁶⁶ [Greco, Danno ambientale e tutela giurisdizionale, Riv. Giur. Amb., 1987, 525 che riconduce il danno ex art. 18 l. 349/86 all'illecito extracontrattuale.](#)

⁶⁷ [Bigliazzi Geri, L'art. 18 della legge n. 349 del 1986 in relazione agli artt. 2043 ss c.c., Riv. Trim. Appalti, 1987, 1153, che individua gli elementi di differenziazione del danno ambientale ex art. 18 dal danno ex art. 2043 C.c. individuandoli nel carattere pubblico di tale danno nonché nell'attribuzione a tale figura di responsabilità di un carattere tipicamente sanzionatorio \(tipicità dell'illecito ambientale, valutazione equitativa del danno e alla colpevolezza dell'autore dell'illecito; irrilevanza dell'eccessiva onerosità del ripristino; responsabilità non solidale in caso di concorso\).](#)

limitazione dell'articolo in questione ai casi di violazione di specifiche norme legali o amministrative.⁶⁸

Sembra, invece, molto più logica l'interpretazione di chi ha voluto sottolineare che la mancanza dell'aggettivo “ *ingiusto*” all'interno dell'art. 18 sia dovuta ad una scelta ben precisa del legislatore volta a rafforzare la tutela risarcitoria in materia di danno ambientale, in quanto svincola l'interprete dalla necessità della verifica del criterio dell'ingiustizia del danno, o per meglio dire, della lesione dell'interesse, “ *tanto più che il danno, se inteso come pregiudizio economico, non può dirsi, in sé, né giusto né ingiusto, mentre giusta o ingiusta può dirsi la lesione*”.

Il carattere di specialità dell'art. 18 risiede proprio in ciò, ossia nell'aver permesso un allargamento dell'area del danno ingiusto, considerando, quale fonte di responsabilità verso un soggetto ben determinato costituito dallo Stato, la compromissione del bene ambiente.⁶⁹

⁶⁸ [Moscarini, Responsabilità aquiliana e tutela dell'ambientale, in Riv. Dir. Civ. 1990, 449.](#)

⁶⁹ [Il danno ambientale, con riferimento alla responsabilità civile a cura di P. Perlingieri, Napoli, 1991, 151.](#)

4.3 L'ARTICOLO 18 NELL'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

L'articolo 18 della legge 389/1986 è stato interpretato dalla Suprema Corte con criteri ermeneutici diversi⁷⁰.

In un primo approccio metodologico, la Cassazione ha evidenziato la specialità della disciplina da esso introdotta rispetto alla previsione generale di cui all'art. 2043 c.c., individuando le differenze formali e sostanziali rispetto al regime codicistico, e sottolineando la natura “adespota” dell'ambiente quale bene immateriale, e, conseguentemente, l'irrilevanza del profilo dominicale (pubblico o privato) delle sue componenti naturali⁷¹.

In seguito la Corte di legittimità ha innestato la disciplina dell'articolo 18 nel regime ordinario della responsabilità, con riferimento all'art. 2043 del codice civile (ed all'articolo 2050 per le attività pericolose), configurando una sorta di “regime misto” che ha mutuato dalla disciplina codicistica la responsabilità oggettiva per le attività pericolose e la solidarietà dei responsabili, e dalla disciplina speciale il profilo della rilevanza autonoma del danno-evento, inteso quale lesione in sé del bene ambientale, sostituito al danno-conseguenza considerato dal codice, e parametrando il danno medesimo non al pregiudizio patrimoniale subito, ma “alla gravità della colpa del trasgressore”, al profitto conseguito dallo stesso e al costo necessario per il ripristino⁷².

La Corte ha ribadito la peculiarità del danno ambientale, pur nello schema della responsabilità civile, rilevando che esso consiste

⁷⁰ [Costantino M., *Illecito civile e danni agli enti pubblici territoriali*, vol. V. Responsabilità civile e tutela dei diritti, in Studi in onore di P. Rescigno, Milano, 1988, pag. 154 ss.](#)

⁷¹ [Vedi Cassazione Sez. Un. 25/01/1989, n. 440, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 560, con nota di Postiglione ed in *Corriere Giur.*, 1989, n. 508, con nota di Giampietro.](#)

⁷² [Vedi Cassazione, sez. I, 01/09/1995, n. 9211 in *Corriere giur.*, 1995, n.1146, con nota di Batà, e in *Giust. Civ.* 1996, I, 777, con nota di F. Giampietro.](#)

nell'alterazione, deterioramento, distruzione in tutto o in parte dell'ambiente, inteso quale insieme che, pur comprendendo vari beni appartenenti a soggetti pubblici o privati, si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà immateriale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo, che costituisce, come tale, specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento(vedi Cassazione civ. 9/04/1992,n.4362).

Per la valutazione del danno ambientale, dunque, non può farsi ricorso ai parametri utilizzati per i beni patrimoniali in senso stretto, ma deve tenersi conto della natura del bene immateriale dell'ambiente, nonché della particolare rilevanza del valore d'uso della collettività che usufruisce e gode di tale bene.

Ne discende il superamento della funzione compensativa del risarcimento.

Con successivo orientamento, la Cassazione ha affermato che la stessa configurabilità del bene ambiente e la risarcibilità del danno ambientale, pur specificamente regolato dall'art. 18 della legge 349/86, *trovano la fonte genetica...direttamente nella Costituzione*, considerata dinamicamente e come diritto vigente e vivente,attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (artt. 2, 3, 9, 41 e 42) che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale ed ambientale,ed ha ritenuto, pertanto, che, anche prima della legge 349/86, la Costituzione e la norma generale dell'art. 2043 c.c. “ apprestavano all'ambiente una tutela organica “⁷³.

Secondo tale interpretazione la disciplina speciale posta dall'art. 18 è stata retroattivamente applicata a fatti lesivi dell'ambiente posti in

⁷³ [Così Cassazione 19/06/1996, n. 5650 \(relativa alla catastrofe di Vajont del 1963 \) in Riv. Giur. amb., 1997, 679, con nota di Borasi, e 03/02/1988, n. 1087, in Riv. Giur. Amb., 1998, 711, con nota di Montini.](#)

essere in data anteriore a quella entrata in vigore della stessa legge 349/1986.

Emerge chiaramente che il legislatore, con l'emanazione dell'art. 18 abbia voluto creare una specifica previsione di illecito costituito, per l'appunto, dall'illecito ambientale.

Si è più volte ribadito il carattere speciale dell'art. 18 rispetto alla norma sulla responsabilità extracontrattuale, pertanto può dirsi che le due norme si pongano in rapporto di generale (l'art. 2043) e speciale (l'art. 18), ma altresì non va dimenticato il rapporto di “ *complementarietà*” delle due norme in questione, in virtù del quale una medesima situazione giuridica troverà la propria disciplina tanto nella parte codicistica in relazione “ *alla violazione di situazioni soggettive*”, tanto nella legge speciale per quanto attiene alla “ *lesione di singoli beni giuridici*”.

La stessa Corte Costituzionale ha ribadito più volte la nuova valenza riconosciuta all'art. 2043, con l'avvento proprio dei principi costituzionali, assumendo proprio “ *un contenuto diverso*” in quanto comprensivo anche delle riparazioni relative a quelle menomazioni di beni di valore assoluto e primario.⁷⁴

Questa affermazione ci porta a concludere che, una volta riconosciuta la specialità della L.349/86, una condanna al risarcimento per danno ambientale, può aversi soltanto ex art. 18, con esclusione quindi di altre azioni concorrenti in applicazione di norme codicistiche quali, in primis, l'art. 2043.

Il ricorso alle regole comuni non sarà quindi precluso nei confronti di tutti quei fatti illeciti nei quali oltre alla compromissione ambientali si sia realizzato altresì anche una lesione alla sfera giuridica di un determinato individuo.

⁷⁴ [Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, cit. 694.](#)

C'è chi ha sottolineato l'utilizzazione "mediata" o di "rimbalzo" delle norme codicistiche, le quali sono chiamate a rientrare in gioco in tutte quelle particolari ipotesi nelle quali, una volta determinatosi un danno ambientale, ed allorquando il fatto del convenuto abbia dato luogo contestualmente all'offesa delle posizioni individuali e altresì un'alterazione della natura e del paesaggio, la tutela sarà accordata dallo Stato ex art. 18, in quanto si è pienamente realizzata la condizione testuale richiesta per far scattare la responsabilità.⁷⁵

4.4 L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA NELLE LEGGI QUADRO DI SETTORE.

A fronte dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità di cui si è dato conto dianzi, il legislatore ha inteso rafforzare gli strumenti di garanzia contro la degradazione dell'ambiente e –in occasione dell'approvazione delle leggi-quadro di settore sulla gestione dei rifiuti e sulla tutela delle acque dall'inquinamento- ha connotato la responsabilità per danni di più incisivi profili pubblicistici e sanzionatori.

L'art. 17 del D.Lgs del 05/02/1997 n.22 sulla gestione dei rifiuti, espressamente dispone al secondo comma, che “ *chiunque cagiona, anche in maniera accidentale, il superamento dei limiti di cui al comma 1 lett. a) – ossia quelli fissati nel D.M. 25/10/1999, N. 471 – ovvero determina un pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti medesimi, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa insicurezza, bonifica e di ripristino ambientale* “.

Evidenti sono gli aspetti peculiari di tale disciplina che derogano alle previsioni dell'art. 18 della legge n. 349/86.

⁷⁵ [Cendon- Ziviz, L'art. 18 della legge 349/86 nel sistema della responsabilità civile, Riv. Crit. Dir. Priv., 1987, 534.](#)

Si passa anzitutto, dalla responsabilità soggettiva ad un criterio di imputazione oggettiva (escludendo la necessità della colpa e del dolo), che riconosce la responsabilità del danno anche se verificatosi in maniera accidentale; vengono poi ricondotti ad essa anche eventi di natura di pericolo concreto ed attuale rispetto al superamento dei limiti di accettabilità di contaminazione di suolo, sottosuolo, acque superficiali e sotterranee (quale sia stata la condotta, commissiva o omissiva, causativa di detti eventi).

Lo stesso articolo obbliga poi il responsabile a procedere a proprie spese all'esecuzione di specifici interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, finalizzati a ricondurre le aree comunque inquinate all'interno dei valori massimi di concentrazione degli inquinanti stabiliti dal medesimo D.M. ed a ripristinare la " idoneità degli usi" cui erano in precedenza destinate.

Nel caso in cui il soggetto responsabile non provveda agli obblighi stabiliti dall'articolo, gli interventi di ripristino sono compiuti dal Comune o dalla Regione territorialmente competenti, a spese del condannato, che dovrà risarcire gli importi anticipati da tali enti.

L'art. 58 del D.lgs. del 11/05/1999 n. 152 (sulla tutela delle acque dall'inquinamento) – nell'ipotesi di danno alle risorse idriche, al suolo, al sottosuolo e alle risorse ambientali, cagionato da scarichi – richiama la disciplina dell'art. 17 del D.Lgs n. 22/1997 sia in merito alla fattispecie del pericolo sia riguardo alle procedure e agli obblighi di ripristino ambientale, però in relazione ai criteri di imputazione della responsabilità, ritorna alla regola della specificità della colpa di cui all'art. 18 della legge 349/86, mentre riguardo alle modalità di risarcimento, prevede che, " ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, non eliminabile con la bonifica e il ripristino ambientale" , il danno stesso potrà essere quantificato, in via

presuntiva, in misura non inferiore “ alla somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa ovvero alla sanzione penale, in concreto irrogata”.

Il danneggiato, sobbarcandosi l'onere della prova, potrà sempre fornire la dimostrazione di una più rilevante misura.

In tale contesto normativo “ di settore “ l'art. 18 della legge 349/86 viene espressamente richiamato quale disciplina integrativa ed infatti:

l'art. 18 del D.M. n. 471/1999 “ fa comunque salvo il ripristino dello stato dei luoghi e di risarcimento del danno ambientale ai sensi dell'art. 18 della legge 349/86;

L'art. 58, secondo comma, del D.Lgs n. 152/1999 dispone che “ ai sensi dell'art. 18 della legge 349/86, è fatto salvo il diritto ad ottenere il risarcimento del danno non eliminabile con la bonifica ed il ripristino ambientale di cui al comma 1° “.

A questo punto, alla stregua di tutte le previsioni legislative dianzi ricordate, possono identificarsi, nel nostro ordinamento, tre sistemi di responsabilità civile per danno ambientale, variamente collegati tra loro: quelli delineati dall'art. 17 del D.Lgs n. 22/1997 e dall'art. 58 del D.Lgs. n. 152/1999, nonché quello ex art. 18 della legge 349/86 (residuale per alcuni profili) utilizzato dalla Cassazione in combinazione con il regime codicistico sulla responsabilità civile di cui all'artt. 2043 e 2050 cod. civ.

4.5 I PROBLEMI PROCESSUALI COLLEGATI ALLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE NEI GIUDIZI DI DANNO AMBIENTALE.

Negli ordinamenti che riconoscono la mera risarcibilità del danno da inquinamento, la legittimazione attiva non ha posto particolari problemi, spettando al proprietario del diritto leso, quindi

generalmente al proprietario o al titolare di un altro diritto reale minore, nonché al soggetto la cui salute od integrità fisica sia stata violata dal fenomeno di inquinamento ambientale.

Diversamente, negli ordinamenti che hanno assunto un modello di tutela diretta delle risorse ambientali, si è aperto il problema di individuare i soggetti ai quali a vario titolo doveva essere affidata la titolarità.

Gli sforzi adoperati dalla dottrina e dalla giurisprudenza si sono indirizzati nel tentativo di definire l'ambiente come una categoria generale e unitaria di "bene ambientale", comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali.

Questa elaborazione è stata accolta dal nostro legislatore, che dalla concezione unitaria del bene ambiente, ha creato la categoria di "illecito ambientale".

Recita l'art. 18 n. 3 della legge 349/86 che "*L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo*".

La disposizione in parola, prevede, pertanto, in materia di danno ambientale un'azione avente natura pubblicistica, stante la titolarità dell'azione ora in capo allo Stato, ora in capo agli enti pubblici territorialmente interessati.⁷⁶

Nonostante la chiara espressione legislativa in ordine all'individuazione dei soggetti sui quali compete la legittimazione processuale attiva, in quanto *nominativamente* indicati, problemi si sono verificati, soprattutto in sede dottrinale, data la scarsità dei contributi giurisprudenziali, in ordine all'individuazione della posizione soggettiva lesa dalla compromissione ambientale.

⁷⁶ [Abrami-Castagnoli, Guida all'ambiente, Padova, 1987.](#)

Appare doveroso, quindi, menzionare lo stato delle “ contese” in relazione alla prospettazione delle tesi avanzate, senza trascurare, però, il presupposto di base che la risarcibilità del danno ambientale deriva dalla lesione di un “quid” particolare che viene definito come “interesse diffuso”, il quale ha sensibilmente contribuito alla diatriba in questione.

Secondo una prima opinione⁷⁷ lo Stato, inteso quale Stato-persona⁷⁸ quale soggetto titolare di propri diritti, non diversamente dagli altri titolari, sarebbe legittimato, sia *ad processum* che *ad causam*, in quanto titolare di un diritto soggettivo pubblico alla non compromissione dell'ambiente, determinando il riconoscimento, con la conseguente attribuzione, del diritto di agire alla stregua di quello spettante a qualsiasi altro danneggiato, ex art. 2043 c.c.

Secondo i sostenitori di questo indirizzo il legislatore, con l'art. 8 della legge 349/86, nel riconoscere la risarcibilità del danno cagionato all'ambiente, ha configurato il danno ambientale, come un danno cagionato ad un bene pubblico appartenente allo Stato nella sua qualità di “ proprietario”.

E l'appartenenza allo Stato del bene “ ambiente” troverebbe la sua ragion d'essere nella riconosciuta titolarità allo Stato del diritto al risarcimento del danno ambientale, dalla quale cosa ne conseguirebbe la legittimazione all'uso del termine Stato quale sinonimo di ente-persona.

Una simile impostazione, però, compie un errore, vale a dire quello di non considerare la diversità tra diritti aventi natura dominicale e la sovranità territoriale esercitata dallo Stato.

⁷⁷ [Postiglione, L'azione civile in difesa dell'ambiente, Riv. Trim., Dir., Pubbl. 1997, 303.](#)

⁷⁸ [Sul significato preciso della parola, cfr. Giannini, Istituzioni di diritto amministrativo, Milano, 1991, pag. 106, che analizza altresì le espressioni Stato-apparato, Stato-ordinamento, Stato-amministrazione, Stato-comunità.](#)

Se volessimo muovere una critica all'orientamento menzionato, dovremmo partire dalla considerazione secondo la quale gli interessi che vengono in risalto in tale problematica non possono essere definite né pubblici, come tali appartenenti alla collettività, né privati, ossia come appartenenti a soggetti o categorie di soggetti, stante la rilevanza, in questo tipo di fattispecie, di quei particolari interessi che nello stesso tempo sono propri della collettività e dei singoli suoi componenti.⁷⁹

Trattasi di diritti non comprimibili nei confini della pretesa o del diritto di un singolo soggetto, e quindi da non intendersi come di appartenenza dominicale di un soggetto o di una categoria di soggetti, ma come interessi indifferenziati, che si pongono nella stessa misura per tutti i componenti della collettività, senza alcun tipo di distinzione, venendo quest'ultima, ad assumere, in tal modo valenza di espressione delle stesse posizioni individuali che la compongono.

Prendendo le mosse da quest'ultima affermazione, può affermarsi che *“l'interesse generale non si identifica con l'interesse dello Stato-persona, ma con quello di tutto il popolo”*, e che l'interesse in questione è senza dubbio diffuso, in quanto la natura del bene a cui aspira tende a ripetersi e ad estendersi a tutti i componenti della collettività. Pertanto tale nozione si distingue nettamente da quella di *“interesse generale”*⁸⁰, in quanto quest'ultima non è suscettibile di *“ frammentazione”* in tante posizioni soggettive individuali quanti sono i soggetti, ma fa capo direttamente alla generalità dei cittadini.

Da tali conclusioni si opta per la non accoglibilità della tesi menzionata per la diversa identificazione di interesse pubblico e interesse generale, con la conseguente esclusione da parte dello Stato

⁷⁹ [Matteini-Chiari, Il danno da lesione ambientale, Rimini, 1990, pag. 31.](#)

⁸⁰ [Nocilla, voce Popolo \(dir. cost.\), Enc. Dir. Milano, XXXIV, 1985, PAG. 341.](#)

della qualità o della possibilità di essere portatori di tali interessi, con la conseguenza della non convergenza nell'ente Stato della posizione processuale con quella sostanziale in ordine alla posizione de qua.

A questo tipo di orientamento citato se ne affianca un altro non molto differente nella considerazione dello Stato nell'accezione di apparato/amministrazione⁸¹, per la quale quest'ultimo è legittimato, invece, all'azione sia *ad processum* che *ad causam*, nella sua qualità di titolare di un potere-dovere di gestione dell'interesse ambientale, sulla scorta di un diritto al libero ed efficiente esercizio di funzione di preservazione delle risorse ambientali.

I fautori di tale indirizzo sostengono questo tipo di affermazione nella convinzione che lo Stato trovi la sua ratio della propria legittimazione ad agire, nell'esistenza di un interesse, e consequenziale all'obbligo, alla garanzia della fruizione e utilizzazione di quel bene che è l'ambiente, bene ritenuto assegnato al godimento dell'intera collettività e non già quale bene di appartenenza, quest'ultima intesa in accezione patrimoniale, dello Stato o della stessa collettività.

Pertanto, secondo tale orientamento, allo Stato spetterebbero molteplici potestà incompatibili con l'idea di un diritto soggettivo per la motivazione che in quest'ultimo “ *l'interesse fa capo proprio al soggetto che ne è titolare* “, differentemente da ciò che avviene nella potestà, nella quale “ *l'interesse non fa capo al soggetto agente* “ ma ad altri e quindi nel caso dell'interesse pubblico, alla generalità dei consociati.

⁸¹ [Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, che ritiene che come “ non sempre e non tutti gli organi dello Stato comunità e Stato-apparato possono però essere considerati espressione dello stesso Stato-comunità \(o Stato-ordinamento\). Possono esserlo quando si tratti di organi che assolvono funzioni super partes...però per gli altri organi dell'apparato statale, e precisamente per quelli i quali, in posizione di volta in volta cointeressata o contro interessata rispetto ad altri soggetti giuridici, presiedono la cura concreta degli interessi specifici che l'ordinamento \(lo Stato-ordinamento \).. riconosce come propri nella finzione amministrativa dello Stato.. quegli organi nei quali si esprime lo Stato-comunità non entrano a far parte dello Stato...che si identifica nello Stato-amministrazione \(che è soltanto una delle molteplici componenti dello Stato-comunità”.](#)

Secondo la dottrina che ha sostenuto tale orientamento, l'esistenza in capo allo Stato di queste molteplici potestà giustifica la modalità stessa per la quale si attua la trasformazione del danno ambientale in danno allo Stato, poiché le spese derivanti dall'esercizio o del mancato esercizio delle suddette "potestà" costituirebbero danno patrimoniale diretto e "proprio" della pubblica amministrazione con ciò determinando l'esistenza di un'ipotesi di risarcimento per danno indiretto, presente tutte le volte in cui un soggetto pur non essendo titolare del bene leso, subisce, a sua volta, un pregiudizio patrimoniale dalla lesione di quel bene.⁸²

Anche questo tipo di orientamento non è stato esente da critiche sul presupposto, già precedentemente menzionato, secondo cui la mancanza di coincidenza tra l'interesse pubblico con quello *diffuso*, non è di per sé idonea a giustificare l'attribuzione allo Stato di alcuna funzione di "gestione", consentita, ma giammai in esclusiva, "senza poter prescindere da una partecipazione adeguata degli aventi diritto" di tale specie di interesse diffuso, con "sottrazione dello stesso alla disponibilità sociale e sua inclusione nell'organizzazione statale".

E' probabile che i sostenitori di questa tesi abbiano voluto considerare il danno ambientale come unicamente una lesione nei confronti dello Stato, inteso nella sua accezione di Stato-comunità, senza prendere in considerazione sul terreno pratico, la rilevanza del concetto della Regione-comunità o del Comune-comunità, che sembrano essere stati particolarmente ignorati dalla dottrina del nostro ordinamento.

Le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno sostenuto come sia il Procuratore Generale presso la Corte dei Conti, nei giudizi

⁸² [Greco, L'illecito degrado dell'ambiente ed il problema del risarcimento dei danni subiti dagli enti pubblici titolari di potestà e non di diritti su quel bene, *Impresa ed Ambiente*, 1981, pag. 452.](#)

di responsabilità amministrativa, a rappresentare l'interesse generale al corretto esercizio da parte dei dipendenti pubblici “ *delle funzioni amministrativo-contabili, vale a dire un interesse riconducibile al rispetto dell'ordinamento giuridico nei suoi aspetti generali ed indifferenziati, e non già l'interesse particolare e concreto dello Stato in ciascuno dei settori dell'amministrazione in cui esso si articola* “. ⁸³

Da queste affermazioni evince che, la lesione all'interesse in gioco è da ritenere quale lesione di un interesse proprio della Comunità, tale che il danno viene a prodursi non già allo Stato-amministrazione ma alla collettività.

Infine, ove si volesse considerare l'ulteriore collegamento della tutela dell'ambiente all'art. 9 secondo comma della Costituzione, che “ *affida tale tutela non allo Stato quale soggetto di potestà, ma alla Repubblica, e cioè a tutte le persone associate dall'ordinamento* “ ⁸⁴, si può intuire facilmente come la stessa tutela non possa essere attuata “ *secondo il consueto schema giuridico di poteri obbliganti e di soggetti obbligati* “.

Il terzo orientamento, invece, ravvisa nella *civitas* il vero titolare, sul piano sostanziale, della posizione giuridica fatta valere in giudizio dallo Stato o dagli enti territoriali ⁸⁵.

L'ente pubblico legittimato *ad processum* agirebbe pertanto, nella veste di soggetto esponenziale dei *cives* e degli interessi ad essi spettanti quasi come si trattasse di una sorta di “ *rappresentanza legale dei medesimi da parte degli enti* “ ⁸⁶.

A tal proposito, infatti, si è sostenuto che, con l'avvento della legge n. 349/86 si è determinato l'aggiunta delle preesistenti relazioni che

⁸³ [Cass. Civ. Sez. Un., 2 marzo 1982, n. 1282, Cons. Stato, 1982, II, 705.](#)

⁸⁴ [Berti, Il rapporto ambientale, Amministrare, 1987, pag. 176.](#)

⁸⁵ [Maddalena, Responsabilità amministrativa, danno pubblico e tutela dell'ambiente, Cons. Stato, 1982, 28.](#)

⁸⁶ [Matteini Chiari, op. cit.](#)

legano l'individuo ai beni, in termini di "proprietà", di una nuova figura giuridica nella veste di "diritto" in rapporto all'ambiente, inteso quale bene sociale appartenente ai cittadini e la cui gestione, questa soltanto, è attribuita al Ministero dell'Ambiente⁸⁷.

Sembrerebbe quindi, a rigor di logica, che l'attribuzione allo Stato e in egual misura per gli enti territoriali, della legittimazione ad agire, trovi la sua unica giustificazione nella concezione dello Stato quale "ente esponenziale" di interessi, di cui è portatrice la collettività, dovendosi attribuirsi all'espressione esponenzialità un significato più ampio di quello tradizionale che lo ravvisa nell'espressione legale della collettività, identificando quest'ultima, nella realizzazione di una rappresentanza funzionale della collettività conferita dall'ente pubblico, con "*ogni connesso potere sostanziale*"⁸⁸ nell'esercizio da parte dello Stato dei propri poteri.

Si dirà di più. Mentre nel diritto alla salute, il valore della persona trova la sua specifica attribuzione positiva cui corrisponde l'attribuzione di un'adeguata e specifica tutelabilità della situazione, nel diritto all'ambiente, invece, non viene tutelata una situazione giuridica ma "*un'oggettiva condizione dei beni ambientali*", alla quale si affianca sempre, però, la possibilità di azionare la tutela riconosciuta "*in capo ad una serie di enti esponenziali di interessi collettivi, variamente interessati alla conservazione e tutela dell'ambiente*"⁸⁹.

Proprio in virtù di questa attribuzione ad una pluralità di enti collettivi della possibilità di far valere il medesimo danno ambientale, si sottolinea come, nella fattispecie in questione, ci si trovi di fronte ad una forma di tutela di tipo oggettivo, affidata all'iniziativa di vari

⁸⁷ [Romeo, L'interesse diffuso, l'ambiente e il giudice amministrativo, Foro Amm., 1986, II, 2594.](#)

⁸⁸ [Matteini Chiari, op. cit., 30.](#)

⁸⁹ [Francario, Danno ambientale e tutela civile, Napoli, 1990, pag. 123.](#)

soggetti collettivi, tutela quindi ben diversa da quella di tipo soggettivo.

Può quindi ritenersi che la designazione dello Stato quale portatore all'interno del processo di posizioni sostanziale non propriamente sue, trovi la sua ragion d'essere nell'accezione dello Stato quale Stato-società, rappresentante in quanto tale dei suoi consociati o, per meglio dire, quale soggetto che si identifica con il popolo.

Caratteristica peculiare di tale orientamento è che l'iniziativa popolare, espressa attraverso gli organi statali eletti ad hoc, strumenti espressioni della sua volontà (del popolo), comporta che la concezione dello Stato è intesa quale strumento processuale degli aventi diritto e come tale assegnatario della *legittimatio ad agendum*.

Quanto detto, comporta la corrispondenza di tale sua qualità processuale, ad una sorta di azione popolare aventi i caratteri di una *class action*, strumento quest'ultimo adottato in alcuni ordinamenti, come ad esempio quello statunitense, che permette la simultanea tutela di una serie innumerevole di posizioni individuali senza che sia necessaria la presenza di tutti i contitolari delle situazioni omogenee⁹⁰.

Per concludere, si è visto come, per ciò che concerne la legittimazione ad agire dei soggetti abilitati a promuovere le azioni ai fini del ripristino della situazione lesa o del risarcimento dei danni non sono sorte questioni, sul piano processuale, in quanto *nominatim* indicati dallo stesso legislatore nell'art. 18 c. 3 della legge 349/86 e individuati nello Stato e negli enti territoriali.

⁹⁰ [La disciplina della class of action è contenuta nella rule n. 23 della Federal Rules of civil Procedures che afferma come uno o più componenti di una class action può agire in giudizio o rivestire la qualità di convenuto, nell'interesse di tutti solo se: " 1\) the class is so numerous that joinder of members is impracticable; 2\) there are questions of law or fact common to the class; 3\) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or the class and; 4\) the representative parties will fairly and adequately protect the interest of the class "](#).

Diversamente invece, sono sorti problemi in ordine all'individuazione dei soggetti legittimati, questa volta, però sul piano sostanziale o meglio titolari della posizione giuridica lesa fatta valere in sede processuale dai suddetti enti.

La terza tesi menzionata sembra prevalere sulle altre due riportate, ravvisando l'attribuzione in capo allo Stato della legittimazione processuale in virtù di una relazione con la collettività, titolare della posizione giuridica sostanziale, che sorge non già in virtù di propri poteri sul bene ambientale, bensì per *fictio legis*, ravvisata cioè in una forma di rappresentanza.

All'eccezione sul perché non vi sia stata allora attribuita al titolare della posizione giuridica sostanziale (la civitas) la legittimazione ad agire sul piano processuale, può risponderci con l'esigenza di economia processuale volta ad evitare il proliferare di azioni aventi l'identico contenuto, con l'ulteriore conseguenza di un aggravio della già " oberata " giustizia.

4.6 TIPI DI TUTELA.

Le tecniche giudiziali di tutela dell'ambiente delineate dall'art.18 della legge 349/86 sono differenziate in ragione del "*petitum* " e "*della causa petendi*".

La tutela giudiziale, pertanto, può articolarsi nel seguente modo, attraverso l'esercizio:

Nell'azione, nelle forme del giudizio civile, diretta a conseguire il ripristino della situazione esistente prima della lesione (c.d. tutela restitutoria/reintegratoria) e/o il risarcimento del danno stesso (c.d. tutela risarcitoria);

Delle azioni inibitorie;

Delle procedure cautelari,strumentali rispetto a sub a) e sub b);

Dell'azione, già analizzata in precedenza, diretta ad ottenere l'annullamento degli atti amministrativi ritenuti illegittimi;

Degli interventi di “ *partecipazione* “ in sede civile e/o in sede penale.

Discorso a se stante e che esula dall'oggetto del nostro studio, meritano l'azione di “ *rivalsa* “ della Pubblica Amministrazione nei confronti del proprio dipendente, in seguito al risarcimento ad un terzo del danno da esso (dipendente) causato, nonché l'esercizio dell' “ *azione penale ambientale*”.

Non è mio intento esaminare molte delle problematiche generate dalla legge 349/86, ci si rimette alla capacità di orientamento del lettore che saprà con spirito critico, metterne in luce gli aspetti salienti.

Ritengo, pertanto, di approfondire esclusivamente le tecniche di tutela contenute nell'art. 18 della legge 349/86, ivi compresa la tutela inibitoria, non esplicitamente richiamata, ma non di meno di rilevante importanza.

4.6.1 TUTELA CAUTELARE-INIBITORIA.

La peculiarità propria della tutela risarcitoria, prevista dall'art. 18 della legge 349/86, fa ben pensare circa la sua capacità di svolgere un'alta funzione deterrente di carattere generale.

Da tempo, però, la dottrina ha avuto modo di segnalare l'opportunità di ricorrere in materia ambientale, a forme di tutela inibitoria, che svolgono una più specifica funzione di prevenzione⁹¹, al fine di impedirne la lesione o la sua continuazione.

L'omessa previsione di una tutela inibitoria nella legge 349/86, non comporta, come è ovvio, il divieto di far ricorso alla stessa, in virtù del carattere generale di tale rimedio.

La funzione, invero, dell'azione inibitoria è quella di impedire il venire in essere della lesione (allorché la condotta lesiva sia in atto) o il protrarsi di essa, nella consapevolezza che, in ogni caso, le conseguenze dell'attività illecita, non saranno mai compiutamente riparabili in equivalente.

Pertanto, se, come abbiamo visto, alla collettività compete il “ diritto soggettivo all'integrità dell'ambiente”, allo Stato o all'ente territoriale sarà consentito avvalersi di tutti i mezzi che lo stesso ordinamento giuridico offre per la difesa, anche di tale nuova posizione e, quindi, di avvalersi del mezzo inibitorio a tutela dell'integrità ambientale.

A sostegno di tale orientamento non è mancato chi⁹² ritiene che la qualificazione del danno ambientale come “ danno giuridico “ consenta l'esercizio delle azioni cautelari anche a soggetti che non sarebbero legittimati all'ordinaria azione civile di danno e perciò anche al singolo cittadino e alle associazioni ambientaliste non riconosciute.

⁹¹ [Francario, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, pag. 323.](#)

⁹² [Postiglione, *La tutela civile a tutela dell'ambiente*, Riv., Trim. Dir. Pubbl., 1987, pag 312.](#)

Tale orientamento trova la sua ragion d'essere nella considerazione che se un danno pubblico sta per verificarsi e il soggetto a ciò legittimato (lo Stato e gli enti territoriali) non si attiva, chiunque (cittadino, associazione, comitato), può invocare il giudice civile al fine di ottenere l'emissione di un provvedimento di urgenza a tutela dell'integrità dell'ambiente “ *per fotografare la situazione dei luoghi ed impedire un sicuro maggior danno* “ , non ostandovi, peraltro, la disciplina prevista dall'art. 18 della legge 349/86.

Quanto poi , ai modi e alle forme dell'azione inibitoria si è venuto a creare un contrasto tra coloro che sono fautori del principio di tipicità del rimedio inibitorio e coloro che sostengono, invece, l'atipicità di tale forma di tutela⁹³.

A sostegno della tipicità di questa tecnica di tutela,così nei suoi modi e nelle sue forme,si adduce la teoria della correlazione necessaria tra la condanna e l'esecuzione forzata,nonché quella dell'assenza di singolari sanzioni conseguenti alla eventuale in esecuzione dell'ordine inibitorio del giudice e, quindi,alla violazione di un provvedimento giurisdizionale di singolare rilevanza.

A tale argomentazione si osserva che è pur sempre possibile una eseguibilità forzata dell'azione inibitoria sia pure limitatamente a frammenti di “ *un comportamento strumentale rispetto al vero e proprio principale comportamento vietato* ”⁹⁴.

Al contrario, i sostenitori della tesi della atipicità dell'azione di urgenza affermano che tale azione, in quanto strumentale rispetto all'azione ex. art. 18 della legge 349/86, dovrà essere espletata nella forma della procedura di cui all'art. 700 c.p.c. che è un'azione cautelare atipica (senza, però, negare la possibilità di ricorrere ad altre

⁹³ [A favore di questo orientamento: Cass. Civ.25 luglio 1986, n. 4, Nuova Giur. Comm.,1987, I, 386.](#)

⁹⁴ [In tal senso, Libertini, La tutela civile inibitoria, Processo e tecniche di attuazione dei diritti, Riv.Crit.Dir.Priv.,1988, pag.353](#)

misure cautelari quali il sequestro conservativo, le azioni nunciatorie ex art. 1171 e 1172 c.c., l'accertamento tecnico preventivo),esperibile non solo al fine di far cessare le attività lesive,ma anche al fine di anticipare la fase ripristinatoria allorché gli effetti di dette attività non siano ancora esauriti.

In proposito, è bene affermare come non appaiono condivisibili quelle opinioni che tendono ad attribuire al rimedio inibitorio rilevanza autonoma, e non strumentale, del procedimento ex. art. 700 c.p.c . rispetto all'ordinario giudizio di cognizione laddove si consideri l'incontrovertibilità che la tutela cautelare è per regola “ anticipatoria” degli effetti propri “ *del provvedimento di cui vuole assicurare la fruttuosità* “, tant'è che al momento della pronuncia di merito si ha la caducazione del provvedimento anticipatorio di natura provvisoria.

Altra questione dibattuta verte sulla portata dell'azione inibitoria distinguendola tra un'azione inibitoria *preventiva*, e un'azione inibitoria di *cessazione* a seconda che essa sia fondata sul pericolo della lesione e diretta ad impedire che quest'ultima avvenga per mezzo dell'ordine del giudice di non compiere l'attività lesiva o che sia fondata su un'azione lesiva già avvenuta e diretta ad impedire la continuazione e la ripetizione⁹⁵.

Sul punto vale la pena di riportare anche l'ulteriore distinzione tra inibitoria *finale* e inibitoria *provvisoria*: con la prima si fa riferimento al provvedimento giudiziale che pone immediatamente fine all'attività illecita “ *dopo l'accertamento dei diritti e dei doveri delle parti* “, con la seconda, quella provvisoria, si riferisce al comando giudiziale di cessazione immediata di ogni attività potenzialmente danneggiante, a

⁹⁵ [Taruffo, La legittimazione ad agire e le tecniche di tutela della nuova disciplina del danno ambientale, Riv. Crit. Dir.Priv.,1987, pag.443.](#)

seguito di un esame sommario dei fatti e “ *destinato ad operare fino al momento nel quale la sentenza di merito diviene esecutiva* “⁹⁶.

Inoltre, in ragione del volere impedire il verificarsi o il protrarsi della lesione, è sorto l'ulteriore problema se si possa far ricorso all'azione inibitoria soltanto nell'ipotesi in cui una violazione sia già stata commessa e il pregiudizio sia in atto ovvero possa estendersi anche ai casi di mera “ *minaccia*” intesa quale annuncio di una condotta pregiudiziale.

Senza alcun dubbio in base a quelli che sono stati gli effetti a cui deve tendere l'azione sarà preferibile quest'ultima interpretazione che realizza la possibilità di evitare il pregiudizio paventato.

Pertanto, affinché sussistano i requisiti che legittimano l'azione giudiziale, la condotta illecita dovrà essere in atto e la violazione dovrà essere già iniziata pur se il danno è appena minacciato e con ogni probabilità non si sia, quindi, ancora verificato.

Affinché, quindi, la tutela inibitoria trovi ingresso, deve almeno manifestarsi la condotta vietata o, comunque, “ *il semplice annuncio del suo venire in essere* “, perché possa essere invocata la tutela inibitoria, lasciando l'individuazione di tale insuperabile presupposto “ *al prudente apprezzamento del giudice* “⁹⁷.

I rimedi inibitori sono quindi essenziali per la tutela dell'ambiente che richiede l'esistenza di mezzi e strumenti atti a prevenire la lesione degli stessi beni ambientali, attesa la funzione secondaria e residuale dei rimedi di tipo risarcitorio e restitutorio che operano solo dopo l'avvenuta lesione.

⁹⁶ [Frignani, *Inibitoria \(azione\)*, Enc. Dir. Milano, XXI, 1971, Pag. 559.](#)

⁹⁷ [Matteini Chiari, *Il danno da lesione ambientale*, Rimini, 1990.](#)

4.6.2 TUTELA RESTITUTORIA-REINTEGRATORIA.

Con la crescente sensibilizzazione della collettività alla problematica ambientale, viene a realizzarsi l'allineamento del valore ambiente al valore uomo, con la conseguenza che la tutela degli interessi dell'ambiente “ *si fondono e si confondono* “ con la tutela degli interessi di tutti gli uomini e quindi della collettività.

Questa considerazione comporta il venire in essere di una nuova concezione dell'ambiente, non più inteso come *res nullius* , appropriabile dai singoli ma come *res communes omnium*, in quanto l'ambiente, come si è già avuto modo di chiarire, è un bene appartenente a tutti i cives, i quali ne possono fruire liberamente, con il solo limite invalicabile di non alterarlo consentendone, temporaneamente, il pari utilizzo non solo ai presenti ma anche alle generazioni future.

Infatti, il danno all'ambiente pur avendo carattere patrimoniale, è svincolata da una concezione aritmetico-contabile, concretizzandosi nella rilevanza economica che la distruzione, il deterioramento o l'alterazione dello stesso ambiente rivestono, in sé per sé, intendendo l'ambiente come bene unitario, comprensivo delle risorse naturali della salubrità e del paesaggio, ed autonomo, sia rispetto ai beni che sono oggetto di specifici diritti patrimoniali, sia rispetto alle cose che, come le *res communes omnium*, ne sono comunque elemento integrativo⁹⁸.

In questa visione, è naturale che l'ordinamento giuridico – dopo aver riconosciuto il diritto all'ambiente e considerato la compromissione ambientale come un danno all'intera collettività – si sia posto il problema relativo al risarcimento del danno all'ambiente.

⁹⁸ [Corte d'Appello Messina 22 maggio 1989, Nuova Riv. Giur. Civ. Comm. 1990. I. pag.122.](#)

Come noto, in tema di responsabilità civile, esistono due tipi di risarcimento: quello per *equivalente* e quello *in forma specifica*.

Tali risarcimenti attengono a danni profondamente diversi tra loro.

Infatti, il risarcimento per equivalente, mira alla ricostituzione patrimoniale del soggetto leso mentre il risarcimento in forma specifica, consistendo in una misura compensativa che riguarda il danneggiante, tende, alla reintegrazione del bene leso, avendo come precipuo fine il ripristino del bene danneggiato, senza però, elidere⁹⁹ il danno subito.

Mentre per la responsabilità extracontrattuale, ex. art. 2043 C.c. , la regola generale è quella del risarcimento per equivalente, in tema di azioni ex art. 18 legge 349/86 il binomio equivalente-forma specifica risulta essere capovolto.

Infatti in tema di danno ambientale è il risarcimento in forma specifica- anche se avremmo modo di chiarire nelle pagine che seguono come non sia corretto inquadrare la misura del ripristino in quella del risarcimento in forma specifica – che meglio soddisfa l'intenzione di conseguire il ripristino della situazione quo ante.

Sappiamo, però, che spetta ai soggetti danneggiati il diritto di fare espressa domanda di risarcimento in forma specifica e che il giudice, qualora ritenga la domanda troppo onerosa per il debitore, potrà rigettarla, sostituendola con il risarcimento per equivalente.

Sicchè, il tipo di risarcimento (per equivalente o in forma specifica), dipenderà dal tipo di tutela che il danneggiato esercita in concreto.

L'art. 18 ottavo comma, della legge 349/86 recitando che “ *il giudice nella sentenza di condanna dispone, ove è possibile, il ripristino dello*

⁹⁹ [Malinconico, I beni ambientali, in Trattato di dir. amministrativo diretto da Santaniello, Padova, 1991, pag. 295.](#)

stato dei luoghi a spese del responsabili “, rinvia alla figura giuridica disciplinata dal codice civile ma con determinate peculiarità.

In ordine al significato da attribuire a tale espressione non pare vi siano dubbi: la pronuncia giudiziale deve, qualora ne ricorrano le possibilità in concreto, disporre la riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

Infatti, il ripristino deve intendersi come la *reductio* delle condizioni ambientali allo status delle medesime, anteriore alla condotta lesiva, sia attraverso la ricostruzione di quanto illegittimamente disfatto, sia attraverso l'eliminazione di quanto illecitamente fatto¹⁰⁰.

La portata del suddetto ripristino deve essere integrale, nel senso di comportare non solo l'eliminazione delle alterazioni, distruzioni o danni arrecati all'ambiente, ma anche il pericolo che gli stessi possano riproporsi “ *in conseguenza di una situazione in atto sorta a seguito della elusione delle norme e dei provvedimenti di tutela ambientale* “¹⁰¹.

Non mancano, nel nostro ordinamento, disposizioni legislative che prevedono lo strumento del ripristino tra cui: a) in tema di assetto del territorio e urbanistica, la legge del 28 febbraio 1985 n. 47 c.d. legge sul condono, in cui si dispone che “ *che il giudice con la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 17 lett. B) della legge n. 10 del 1977, ordina la demolizione delle opere realizzate in assenza di concessione, in totale difformità o con variazioni essenziali, se ancora non sia stata altrimenti eseguita* “; b) in tema di conservazione e tutela del paesaggio, il decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, il cui art. 164, nel sostituire l'art. 15 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, prevede l'obbligo del trasgressore “ *alla rimessione in pristino a*

¹⁰⁰ [Definizione riportata da Matteini Chiari, *Il danno da lesione ambientale*, Rimini, 1990.](#)

¹⁰¹ [Libertini, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, Contratto e Impresa, 1987, pag. 119.](#)

proprie spese o al pagamento di una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione “.

In definitiva, se si fosse inteso il ripristino in parola quale mera misura riparatoria in forma specifica, di cui all'art. 2058 c.c., non vi sarebbe stata l'esigenza di enunciare “ *expressis verbis* “ la norma di cui all'art. 18, 8° comma della legge 349/86.

In realtà l'art. 18, 8° comma ha una portata diversa e particolare rispetto all'art. 2058 c.c. quale articolo di previsione generale.

Infatti, la riduzione in pristino, ex art. 18 della l. 349/86, fa riferimento ad un ordine giudiziale che impone la rimozione dello stato di cose antiggiuridico, senza lasciare alcuna scelta all'attore sulla relativa azione di risarcimento da promuovere.

Circostanza, questa che evidenzia come con tale misura si vada oltre la natura riparatrice del danno e si configuri un singolare provvedimento anche di prevenzione, volto così per l'appunto, a prevenire il danno così come ad impedire il ripetersi della condotta illecita.

A dimostrazione di come la riduzione in pristino non possa rientrare nella generale categoria di risarcimento in forma specifica, neppure come *species* del *genus* come definito dall'art. 2058 c.c.. deve osservarsi come, qualora non venga osservato il comando con il quale il giudice dispone la rimozione dello stato delle cose antiggiuridico-c.d. *riduzione in pristino* -, non si dovrà ricorrere alle procedure relative all'esecuzione forzata degli obblighi, rimasti inadempiti, ex artt. 2930 s.s. c.c. e 612 c.p.c. , bensì *analogicamente* all'art. 691 c.p.c., che in tema di denuncia di nuova opera e di danno temuto,

prevede l'ordinanza di rimessione “ *al ripristino dello stato a spese del contravvettore*” ¹⁰².

Invece, nella fattispecie del ricorso all'esecuzione in forma specifica, in caso di violazione del relativo obbligo, si dovrà applicare proprio la normativa prevista dagli artt. 2930 c.c. ss.

Il ripristino, dunque, svolge una duplice funzione: riparatoria (che potrebbe comportare l'assimilazione alla figura dell'esecuzione in forma specifica) , nella parte in cui si “ rivolge al passato “ per la eliminazione di conseguenze dannose; preventiva (carattere mancante nell'esecuzione in forma specifica), nella parte in cui “ si rivolge al futuro “, per l'impedimento di condotte prodromiche ad ulteriori danni.

Infatti, il provvedimento giudiziario non può limitarsi alla mera eliminazione materiale dei danni come prodotti, ma deve contenere il comando teso al divieto di future violazioni delle leggi o dei provvedimenti emessi in base ad esse.

In definitiva, non sarebbe stata avvertita la necessità di prevedere la disposizione in esame (art. 18, 8° comma) “ *ove il ripristino in parola fosse consistito nella mera misura riparatoria in forma specifica, di cui all'art. 2058 c.c.* “ ¹⁰³.

Va ancora osservato che alla reintegrazione in forma specifica, il giudice dovrà provvedervi, anche se eccessivamente onerosa per il danneggiante, limitandosi ad una valutazione esclusivamente oggettiva sulla concreta possibilità di ripristino dello stato dei luoghi così come essi si trovavano anteriormente al verificarsi dell'evento dannoso; al contrario, l'eccessiva onerosità nell'azione di risarcimento

¹⁰² [A tale conclusione perviene Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, pag. 269. Cfr. inoltre Proto Pisani, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982.](#)

¹⁰³ [In questo senso, Albamonte, *Danno ambientale nella legge 349/86. Responsabilità dei privati*. *Cons. Stato* 1988, II. 1932.](#)

ordinaria- ed è questa la differenza più peculiare- può valere ad escludere la condanna alla reintegrazione in forma specifica.

Sembra, quindi, che una disposizione così severa nei confronti del danneggiante- in tema di danno ambientale- la cui applicazione potrebbe anche comportare un suo irreversibile tracollo finanziario (si pensi alle industrie inquinanti) rappresenti un valido deterrente, a tutela dell'ambiente, trovando in tale finalità la giustificazione della formulazione così ampiamente punitiva¹⁰⁴ della norma, tenuto anche conto del prevalente valore sociale del bene tutelato.

4.6.3. CONCORSO FRA TUTELA RESTITUTORIA-REINTEGRATORIA E TUTELA RISARCITORIA.

Un altro quesito, tra quelli che all'art. 18 pone all'interprete, attiene al rapporto intercorrente tra il sesto e l'ottavo comma che,rispettivamente, disciplinano la “quantificazione” del danno prodotto e il “ripristino” dello stato dei luoghi.

Per meglio comprendere la portata delle due disposizioni, pare utile riportare per intero il loro contenuto.

Recita,infatti, l'art.18, 6° comma : “ *Il giudice, ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, ne determina l'ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario al ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali* “.

Secondo l'8° comma, invece, “ *il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile* “.

¹⁰⁴ [Il sistema previsto dall'art. 18 della l. 349/86 si avvicina al sistema dei *punitive damage* proprio degli ordinamenti di Common Law,ove si punisce il produttore responsabile di un illecito disincentivandolo dal danneggiare i consumatori/utilizzatori del prodotto.](#)

Sorge pertanto il problema se il giudice debba condannare al solo risarcimento del danno o possa condannare anche alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

Nella situazione, oggetto del nostro studio, invece, la questione è alquanto incerta, poiché dalla lettura della legge appare che il ripristino sia una misura ulteriore e non alternativa, rispetto al risarcimento, tanto più che il ripristino unito al risarcimento sembrerebbero confermare viepiù l'aspetto sanzionatorio e punitivo della legge.

In realtà, è necessaria una lettura sistematica e coordinata dei due commi per dimostrare la non ragionevolezza e la non giustificazione nell'ipotesi in cui si ammettesse il cumulo delle due tutele: le medesime spese di ripristino sarebbero per ben due volte poste a carico dello stesso responsabile: una volta a titolo di liquidazione anticipata, ai sensi del 6° comma delle l. 349/86, e una volta a titolo di costo “ *per l'esecuzione diretta o indiretta del ripristino* “ , ai sensi dell'8° comma.

Del resto, non avrebbe alcun senso una condanna al ripristino, nel momento in cui il giudice abbia già liquidato il danno da risarcire “ *tenendo comunque conto... del costo necessario per il ripristino* “¹⁰⁵.

Risarcimento a cui il danneggiante sarebbe tenuto contemporaneamente in natura e per equivalente.

Tale assoggettamento sarebbe, quindi, una evidente violazione del principio *ne bis in idem*.

¹⁰⁵ [Francario, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, pag. 314.](#)

4.6.3. a. Il ripristino dello stato dei luoghi qualora sia in tutto o in parte possibile.

Per quanto concerne il ripristino dello stato dei luoghi, la formulazione della norma- come già evidenziato- sembra richiamare il principio generale del risarcimento in forma specifica espresso all'art. 2058 c.c. nella parte in cui recita “ *qualora sia in tutto o in parte possibile* “.

Il precedente normativo da richiamare è quello dell'art. 59 della l. 1 giugno 1939, n. 1089, ora ripreso dall'art. 131 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (T.U. sui beni culturali ed ambientali) sulla tutela delle cose di interesse artistico e storico, in cui si prevede l'alternativa dell'ordinanza dell'amministrazione, diretta alla riduzione in pristino o al risarcimento dei danni, finalizzata, in ogni caso non a punire l'autore di una violazione ma a ripristinare lo *status quo ante*.

Sia la giurisprudenza formatasi sull'art. 59 della l. 1089/1939, sia l'interpretazione ministeriale hanno più volte sottolineato la natura ripristinatoria e non punitiva dell'ordine ripristinatorio¹⁰⁶.

La possibilità indicata dall'art. 18, ottavo comma, va riferita-invece- alla singola circostanza oggettiva che l'ambiente ammetta la riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

Una definizione di possibilità si può argomentare al contrario di ciò che si intende per “*impossibilità* “: tale che tutto ciò che non è impossibile sarà possibile.

Infatti, l'impossibilità potrà verificarsi nella fattispecie di “*distruzione* e “*compromissione* “ irreversibile delle res, parti integranti del bene ambiente.

¹⁰⁶ [Cass. Civ. Sez. Un. 28 aprile 1989, n. 2003, Foro.it](#); [Cass. Civ. Sez. Un. 10 agosto 1996 n. 7403, Giust. Civ. Mass. 1996, 1157](#) e [circolare direttore generale del ministero per i beni culturali ed ambientali del 9 maggio 1981, n. 5840.](#)

Le situazioni di distruzione si hanno quando l'atto lesivo riguardi un bene culturale o un bene ambientale: si pensi alla demolizione di un monumento o ad una distruzione irreversibile di una zona lagunare.

Le situazioni di compromissione irreversibile, si hanno, invece, quando l'atto lesivo riguardi le risorse naturali.

Si potrà inoltre parlare di impossibilità anche quando i fattori tecnologici non permettano il recupero della situazione quo ante, nel caso in cui, invece, ciò sia fattibile, se pur, in un lungo lasso di tempo, allora il ripristino sarà possibile.

Ancora si avranno casi di impossibilità in tutte quelle situazioni ove si richiede il concorso di molteplici interventi non di spettanza del danneggiante (piogge acide). In tale ipotesi, la sola forma di tutela di tipo restitutorio/reintegratorio sarà quella *“dell'inibizione dell'ulteriore aggravamento della situazione di degrado, mediante l'eliminazione di almeno una quota di fonti di accrescimento e di perpetuazione dell'inquinamento”*.

Si deve, pertanto, concludere che la norma dell'art. 18 prevede, quale limite al ripristino dei luoghi, l'impossibilità oggettiva di tale rimedio senza attribuire rilevanza all'impossibilità soggettiva, riferita alle condizioni economiche del soggetto responsabile¹⁰⁷.

La giurisprudenza ha, infatti, affermato che in tema di smaltimento dei rifiuti l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile è perfettamente compatibile con la condanna al risarcimento del danno ambientale e a quella dei danni generici recati ai privati costituitisi parti civili *“ trattandosi di misure diverse, predisposte a tutela di beni diversi, che ben possono essere congiuntamente applicate a carico di una stessa persona”*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ [Comporti, La responsabilità per danno ambientale, Foro it., 1986, III., pag. 276.](#)

¹⁰⁸ [Cass. Pen., 27 giugno 1992, Giur. Pen. 1993, II., 239.](#)

Quanto poi alla ricostituzione della situazione lesa, bisognerà prendere in considerazione le spese sostenute dalla pubblica amministrazione per lo studio e la vigilanza in relazione al caso venuto in attenzione nonché quelle subite nella fase dell'intervento cautelare in sede giudiziale e in tutte le altre ad esse connesse.

Qualora, poi, il danneggiante abbia ommesso di provvedere al compimento delle attività di recupero ambientale, dovranno venire in rilievo le spese sostenute in supplenza dell'obbligato da parte dell'amministrazione preposta.

Mai, però, potrà esigersi che i costi sostenuti per il ripristino ambientale possano essere fatti ricadere sulla collettività¹⁰⁹.

Queste considerazioni fanno, altresì, comprendere la diversità dell'obiettivo perseguito dalla riduzione in pristino rispetto a quello perseguito dalla tutela risarcitoria.

Infatti, la riduzione in pristino mira ad eliminare lo stato di fatto antigiusuridico, mentre la tutela risarcitoria tende ad attribuire alla riparazione il valore “ *di una restituzione di tipo meramente giuridico* “ tale che il risarcimento per equivalente “ *rappresenta lo strumento principale di tale misura satisfattiva* “¹¹⁰.

Si è visto che il giudice deve anzitutto ordinare il ripristino dello stato dei luoghi, mentre deve procedere alla quantificazione del danno solo ove il ripristino non sia possibile. Sembra, pertanto, evidente la contraddittorietà in cui è incorso il legislatore considerata la difficoltà di determinare il costo per il ripristino quando questo non sia più tecnicamente realizzabile.

Può, tuttavia, ritenersi che il concetto di impossibilità, di cui all'art. 18 comma sesto debba intendersi come impossibilità in senso “ giuridico

¹⁰⁹ [Così Matteini Chiari, op. cit.](#)

¹¹⁰ [Francario, op. cit.](#)

“ piuttosto che “ materiale”. Infatti, nell’ipotesi in cui l’importo delle spese da sostenere per il ripristino sia di gran lunga inferiore rispetto al profitto conseguito dal trasgressore, tale da “ snaturare” la funzione sanzionatoria e deterrente propria dell’art. 18 della l. 349/86, si preferirà ricorrere alla condanna del responsabile applicando la disciplina di cui al sesto comma tenuto conto della sua valutazione proprio del profitto conseguito, della gravità della colpa e del costo necessario per il ripristino. Donde la possibilità di attribuire natura giuridica e non già meramente materiale al concetto di impossibilità di cui all’art. 18, comma sesto.

4.6.3. b Risarcimento per equivalente.

Si è visto come l’art. 18, comma 6° della l. 349/86 disponga la determinazione da parte del giudice del risarcimento in via equitativa, qualora non sia possibile una precisa quantificazione del danno, considerando la gravità della colpa individuale, il costo necessario per il ripristino e il profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo sui beni ambientali.

A fronte dell’incommensurabile valore dell’ambiente, bene essenziale per l’equilibrio ecologico del sistema, è naturale che il problema della “ liquidazione “ dei danni ambientali costituisca una questione difficile e complessa, soprattutto per la difficoltà di una precisa quantificazione del danno ambientale al quale non possono facilmente applicarsi gli abituali criteri propri della determinazione dei danni patrimoniali ordinari.

Peraltra, a causa di una difficile determinazione circa l’esattezza dell’ammontare del danno, appare molto probabile il ricorso da parte del giudice ad una valutazione equitativa.

Tuttavia, attraverso il 6° comma dell'art. 18, il legislatore ha fornito al giudice, non generici riferimenti per la liquidazione equitativa, ma criteri idonei, basati sull'aspetto soggettivo della colpa del responsabili e sui profili economici tanto della spesa del ripristino, quanto del profitto conseguito dal trasgressore.

Vi è pertanto, una differente disciplina rispetto a quanto stabilito dall'art. 1226 c.c., richiamato dall'art.2056 c.c. sulla valutazione dei danni, poiché la valutazione equitativa del danno ambientale, secondo il generale criterio di “ *prudentia* “ , nella fattispecie di danno ambientale, il giudice deve, invece, far rientrare nell'oggetto della sua valutazione, pur anche equitativa, i tre elementi espressamente individuati dal legislatore:

- La gravità della colpa individuale;
- Il costo necessario per il ripristino che lo Stato dovrà porre in essere per eliminare gli effetti dannosi conseguenti all'azione del responsabile;
- Il profitto che il trasgressore e autore del danno ha conseguito in dipendenza della sua azione illecita. E per profitto, deve intendersi vuoi il risparmio sulla spesa, vuoi l'aumento di produttività avutosi con l'inosservanza degli obblighi di legge¹¹¹.Questo parametro è particolarmente importante per il carattere “ prezioso” che riveste nella repressione dell'illecito ambientale, perché permette “ *l'ablazione in favore della collettività* “ di ogni vantaggio a cui è pervenuto l'inquinatore, con la propria attività danneggiante.

Questa disciplina comporta, inevitabilmente, alcune considerazioni:

In primo luogo, i due criteri della gravità della colpa individuale e del profitto conseguito, anche se riferiti alla valutazione equitativa del

¹¹¹ [Giampietro, La responsabilità per danno all'ambiente, Milano, 1988, pag. 271](#)

danno, appaiono criteri propri di un'azione avente natura sanzionatoria piuttosto che risarcitoria.

In secondo luogo, si può facilmente desumere come le spese per il ripristino non esauriscano necessariamente il danno risarcibile.

Questa osservazione trova la propria ragion d'essere nel fatto che il ripristino dello stato dei luoghi non equivale mai a reintegra integrale del danno.

Infatti, il ripristino non cancellerà mai l'evento di danno ambientale che sia pure per un lasso di tempo ridotto, si è prodotto: vi sarà sempre una condanna al risarcimento del danno la quale si affianca al ripristino, anche in base al disposto dell'art. 2058 c.c., che permette il concorso del risarcimento in forma specifica con il risarcimento per equivalente, qualora il primo non sia interamente possibile, ciò dimostrando il carattere “ fiancheggiatore ed additivo” dell'azione in oggetto¹¹².

Non si è mancato, poi, di ritenere come il modello adottato dal legislatore in campo ambientale, adempia ad una funzione punitiva e sanzionatoria, poiché l'art. 18 della l. 349/86 impone al giudice di tenere in debita considerazione, nel giudizio equitativo, non solo il costo del ripristino, ma anche la gravità della colpa ed il profitto conseguito¹¹³.

Viene, quindi, ad aggiungersi al profilo riparatorio “ un preponderante” profilo sanzionatorio, dove all'incolore riferimento alla colpa, di cui all'art. 2043 c.c., “ *si aggiunge una sanzione punitiva comminata a carico del singolo* “¹¹⁴.

¹¹² [Morbidelli, Il danno ambientale nell'art. 18 della l. 349/86. Considerazioni introduttive, Riv. Crit. Dir. Priv., 1987, pag. 614. Cfr. anche Greco, Danno ambientale e tutela giurisdizionale, Riv. Giur. Amb. 1987, pag. 528.](#)

¹¹³ [Bigliuzzi Geri, A proposito del danno ambientale ex art. 18 l. 8.7.86 n. 349 e di responsabilità civile. Politica Dir. 1987, pag. 253.](#)

¹¹⁴ [Può citarsi come esempio la liquidazione equitativa da parte della giurisprudenza straniera la sentenza emessa dal tribunale di grande istanza di Bastia per la nota vicenda dei fanghi rossi di](#)

Pertanto, si rileva come sussista una logica diversa alla base dei tre parametri di riferimento, nella conseguente diversità delle voci di risarcimento ambientale.

Infatti, il costo del ripristino trova la propria ratio in un'esigenza restitutoria; la gravità della colpa in una funzione punitiva ed infine, il profitto conseguito del responsabile mira a disconoscere l'ingiustificato arricchimento.

E' stato osservato che tutti i parametri imposti per la liquidazione equitativa del danno, ex art. 18 l. 349/86, rappresentano tipici criteri utilizzati dal giudice penale per la valutazione di sua esclusiva competenza¹¹⁵.

Infatti:

- . L'art. 133 c.p. consente al giudice di valutare la gravità del reato ai fini della determinazione della pena attraverso alcuni elementi tra cui il "grado della colpa" (art. 133, primo comma, n. 3);
- . L'art. 240 c.p. prevede che, nel disporre la misura della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, debba valutare il profitto conseguito dal trasgressore;
- . L'art. 133, primo comma n. 2 c. p., nel sancire che il giudice nell'applicare la pena debba tener conto della gravità del reato desunta, tra l'altro, dalla gravità del danno, pare considerare anche il costo del ripristino;

[Scarlino in cui, nel condannare la società Montedison, responsabile dello scarico in mare dei rifiuti derivanti dalla produzione di biossido di titanio, si afferma che sebbene il danno ambientale con ogni pregiudizio deve essere provato dalla parte attrice in causa, è legittimo da parte del Tribunale, a fronte della difficoltà di prova di tali fatti, il ricorso ad una loro valutazione equitativa.](#)

¹¹⁵ [Schiesaro, Chi inquina paga: una nuova frontiera nella liquidazione del danno ambientale ex art. 18, legge 349/86, Riv. Giur. Amb., 2003, pag. 173.](#)

I criteri suesposti nella determinazione del danno in via equitativa dovranno guidare il giudice nell'utilizzo degli ordinari parametri della valutazione giudiziale.

Il giudice dovrà, altresì, come già stato osservato, tener conto vuoi del pregiudizio sofferto dalla collettività, per la diminuzione o esclusione dell'utilizzabilità delle risorse ambientali, vuoi di ogni conseguente sua implicazione come nel caso di danni alla salute o conseguenti alla perdita della fruizione estetica delle bellezze naturali.

Sul piano giurisprudenziale, merita segnalazione la sentenza del Tribunale di Venezia¹¹⁶ che, applicando i criteri su indicati, ha ritenuto quantificare in 225.000 euro il danno risarcibile conseguente all'alterazioni delle risorse naturali derivante dall'emissione accidentale in atmosfera di circa 5 tonnellate di ammoniaca, protrattasi per quasi 2 ore.

A tale somma, il giudice meneghino è pervenuto, in via equitativa, considerando il costo del ripristino ambientale e il profitto conseguito dal trasgressore, determinati sulla scorta di una consulenza tecnica.

La decisione merita segnalazione poiché muta il precedente orientamento caratterizzato da statuizioni aventi ad oggetto liquidazioni “simboliche” (nella misura di poche migliaia di euro) del risarcimento del danno ambientale applicando in maniera rigorosa il principio di “*chi inquina paga*”.

¹¹⁶ [Trib. Venezia, Ufficio del giudice monocratico, sez. penale, 27 novembre 2002, n. 1286, Riv. Giur. Amb. 2003, pag. 163.](#)

4.7 LA VALUTAZIONE DEL DANNO AMBIENTALE NELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO.

I criteri di valutazione del danno ambientale previsti dal sesto comma dell'art. 18 hanno avuto scarsa applicazione, visto che si ha notizia solo di sporadici casi ove il giudice ha quantificato il danno ambientale sulla base dei criteri stabiliti dalla legge ambientale.

Prendiamoli in esame.

In primo luogo, nella nota sentenza della Pretura di Milano, sezione distaccata di Rho, del 29 giugno 1989, rappresenta senza dubbio la prima applicazione da parte del giudice dei criteri stabiliti dall'art. 18 della legge 349/86. Sino ad allora, le decisioni intervenute in materia di danno ambientale successivamente alla legge del 1986- poche e tutte pronunciate in sede penale- erano state, nella sostanza, condanne generiche degli autori del fatto lesivo; in tal modo veniva trasferito in sede civile il problema della quantificazione del danno.

Il pretore di Rho, con la sentenza citata, riconobbe la responsabilità penale degli imputati e li condannò a risarcire alle parti civili (Ministro dell'Ambiente, Provincia di Milano, Comune e ASL di Rho) la somma di 500 milioni di lire. Il caso riguardava l'inquinamento doloso di un corso d'acqua (il torrente Lura) in cui alcune società industriali (Petrolcar, Autoservizi industriali e Eco-trans) scaricavano rifiuti tossico-nocivi con delle autocisterne.

Il Pretore applicò al caso concreto i criteri di valutazione in via equitativa del danno stabiliti dall'art. 18, e nel leggere la sentenza è importante soffermarsi sul modo in cui il giudice, analizzando ciascun parametro, arriva a quantificare il risarcimento del danno.

Quanto al primo criterio si ritiene che la gravità della colpa sia in questo caso massima poiché “ *posto che si è aggirata la normativa*

rigorosa stabilita dal legislatore, si sono verificati con un solo fatto e senza minima difficoltà tutti gli sforzi compiuti dalle autorità statali e locali per tentare di arginare il fenomeno dell'inquinamento in zone densamente popolate nelle quali le condizioni di vita della popolazione sono già precarie sotto il profilo del diritto primario alla salute, costituzionalmente tutelato “.

Il pretore di Rho sembra aver frainteso la gravità della colpa con la gravità del fatto di reato o delle conseguenze dannose prodotte. Infatti, la valutazione del giudice si concentra sulla portata del pregiudizio conseguente alla condotta illecita – sotto il profilo della lesione del primario diritto alla salute – piuttosto che sull'intensità della colpevolezza. Il costo necessario per il ripristino, invece, è stato valutato in relazione ad un progetto per la bonifica del bacino di cui faceva parte il torrente inquinato e si specifica che “ *per i soli interventi relativi al torrente Lura risulta siano stati stanziati circa 42 miliardi, ciò che induce a valutare l'entità del danno risarcibile nella fattispecie de quo in misura proporzionale – seppure ridotta in relazione alla parte di danno arrecato – a tale cifra “.*

Su tale valutazione viene giustamente rilevato che il Pretore di Rho ha assunto come punto di riferimento un progetto di bonifica risalente a circa sette mesi prima del momento in cui fu accertato lo scarico nel torrente Lura.

E' chiaro, invece, che il ripristino, il cui costo deve essere considerato ai fini della quantificazione del danno, è quello che si rende necessario a seguito del fatto lesivo. Il progetto, dunque, sarebbe dovuto essere successivo al verificarsi del danno; ciò al fine di considerare la situazione ambientale così come risultava essere a seguito dello scarico illecito e su questa base calcolare il costo necessario per il ripristino.

Infine, il terzo parametro relativo al profitto conseguito dal trasgressore, è stato considerato particolarmente alto, poiché “ *lo smaltimento regolare dei rifiuti avrebbe comportato costi molto elevati in considerazione dell'estrema scarsità dell'attuale offerta di mercato relativa allo smaltimento regolare dei rifiuti tossico-nocivi e del notevole quantitativo dei rifiuti da smaltire* “.

In sostanza, il giudice prende in considerazione i costi necessari per il regolare smaltimento dei rifiuti che i danneggiati avevano evitato; quest'ultimo parametro sembra correttamente applicato e, dunque, non ha sollevato questioni.

Dalla sentenza emerge, però, che l'esame dei parametri normativi non permette comunque la determinazione di una somma precisa. Non si comprendono, allora, quali siano stati i “ *passaggi logici* “ che il giudice ha compiuto per giungere alla liquidazione del danno.

Infatti, dopo aver valutato il danno ambientale attraverso i criteri della gravità della colpa, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore, il giudice così prosegue:

“ da quanto sopra non emerge comunque la determinabilità di una somma precisa nel suo ammontare, né si potrebbe addivenire a determinare una più precisa quantificazione mediante una eventuale successiva causa civile, nella quale, malgrado i tempi estremamente lunghi non si potrebbe acquisire alcun ulteriore elemento, né stabilire alcun diverso criterio ai fini di quantificare il danno risarcibile. Si ritiene, pertanto, più opportuno quantificare in questa sede usufruendo dello strumento normativo ad hoc che l'art. 18 L. 349/86 ha posto a disposizione del giudice ordinario anche penale. “

Un ulteriore caso in cui il giudice è arrivato a quantificare il danno all'ambiente sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 18 della legge 349/86 è stato salutato in sede di commento con particolare favore.

Con la sentenza del Tribunale di Venezia – Ufficio del giudice monocratico – Sezione penale 27 novembre 2002, n. 1286, gli imputati ed il responsabile civile ENICHEM s.p.a., sono stati condannati in solido tra loro al risarcimento in favore delle parti civili. Il giudice ha ritenuto quantificare complessivamente in 225.000 euro il danno risarcibile sulla base della comprovata alterazione dell'ambiente causata dalla fuoriuscita accidentale da uno stabilimento ENICHEM di rilevanti quantità di ammoniaca anidra, una sostanza altamente tossica. Il risarcimento è stato valutato in via equitativa tenendo conto dei parametri indicati dall'art. 18. Vediamo in che modo.

La sentenza parte dalla premessa che “ *non è possibile una precisa quantificazione del danno poiché l'evento ha assunto connotazioni tali che non è stato possibile il ripristino, né è stata possibile alcuna misurazione, sia in termini qualitativi che quantitativi, della alterazione o modificazione dell'ambiente.*”

Viene, inoltre, constatato che “ *anche a quantificare e “ misurare” un valore d'uso, comunque poi rimane irrisolta la monetizzazione se il bene non ha un mercato. In tal senso, pur ponendosi un problema di inquadramento della natura del danno qui in esame (risarcitorio o sanzionatorio) quel che rileva è che i criteri indicati dall'art. 18 consentono di quantificare l'ammontare del danno che altrimenti rimarrebbe indeterminabile* “.

Sul primo criterio relativo alla gravità della colpa del danneggiante, il giudice riporta delle giuste considerazioni che non aiutano, però, a comprendere quale sia stato il contributo di questo parametro nella quantificazione del risarcimento.

“ *Colpa e danno possono non essere correlati, potendo la prima essere minima e massimo il secondo, e viceversa. Egualmente non c'è proporzione tra profitto conseguito dall'illecita condotta ed il danno*

ambientale derivatone, potendo un ingente danno essere la conseguenza di una negligenza finalizzata alla realizzazione di un modesto profitto. Il profilo sanzionatorio dei menzionati criteri è evidente, ma trattandosi di criteri equitativi per la “ precisa “ determinazione del danno appaiono ragionevoli poiché la base “ approssimativa “ del danno stesso segue le ordinarie regole probatorie e la elasticità del “ di più “ o “ del di meno “ , per l'esatta determinazione si fonda sul grado di meritevolezza della condotta in relazione a imprudenze e riprovevoli tornaconti “.

Il costo necessario per il ripristino è stato calcolato sulla base del valore di un'attività di ripristino ambientale “ *per depurare almeno l'acqua derivante dall'abbattimento dell'ammoniaca presso un impianto pubblico di depurazione* “. Tale valore, tuttavia, è stato considerato dal giudice come “ *parziale computo del danno* “ poiché l'intervento di depurazione, trattandosi di un intervento di emergenza, “ *non può considerarsi risolutivo di ogni problema, essendo certo che non consente l'abbattimento dell'intera quantità di ammoniaca presente in atmosfera* “.

La parte più significativa della sentenza viene dedicata al parametro del profitto conseguito dal trasgressore. Nel caso in esame il giudice ha ritenuto che occorra far riferimento ai giorni necessari per l'esecuzione dei lavori di sostituzione della valvola B, cioè “ *due giorni durante i quali i reparti non avrebbero potuto produrre in quanto sarebbe stata chiusa la linea spurghi ammoniacali* “.

Viene, così, calcolato il valore della produzione a cui l'impresa avrebbe dovuto rinunciare se avesse dato luogo all'intervento di manutenzione che avrebbe evitato il verificarsi dell'incidente. Il criterio sembra ben applicato dal giudice e sono da condividere le considerazioni secondo cui il profitto del trasgressore non vada

identificato negli utili aziendali perché “ *se così fosse, imprese in difficoltà o in uno stato di insolvenza sarebbero, in base al criterio del profitto del trasgressore, immuni da responsabilità per danno ambientale. Invero, nelle medesime condizioni sarebbero anche imprese floride in fase di crescita ma con notevole e fisiologico indebitamento verso banche che, potrebbero non avere utili di esercizio* “.

4.8. LA DEROGA AL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ DI CUI ALL'ART. 2055 C.C.

L'art. 18, settimo comma, della legge 349/86 disponendo che “ *nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale* “, introduce una regola alla più generale disciplina prevista dall'art. 2055 c.c. sulla responsabilità solidale¹¹⁷ dei coautori che sono chiamati a rispondere collettivamente nei confronti del soggetto leso¹¹⁸. Pertanto, in materia ambientale, quando sussista una pluralità di condotte ritenute necessarie alla determinazione dell'evento, non trova applicazione il principio civilistico della solidarietà passiva nei confronti del terzo danneggiato: ogni concorrente risponde direttamente ed individualmente nei confronti dello Stato.

Non si è mancato di considerare la consapevolezza del legislatore “ ambientale “ di disciplinare la sola ipotesi di pluralità di fatti illeciti,

¹¹⁷ [Sulle obbligazioni solidali, v. Di Majo, voce *Obbligazioni solidali \(e indivisibili \)*, Enc. Dir. XXIX, Milano, 1979, pag. 323.](#)

¹¹⁸ [Per riferimenti comparativistici, Comporti, *La responsabilità per danno ambientale*, Foro.it, 1987, pag. 266 che pone in rilievo come in altri ordinamenti il principio della responsabilità solidale passiva in materia di danno ambientale non subisca eccezioni: a\) nella legislazione tedesca \(RFT \) , per esempio nella legge sulle acque del 27 luglio 1987 viene, al par.22 stabilito che nel risarcimento del danno da inquinamento delle acque prodotto da più persone le stesse rispondono solidalmente; b\) nella giurisprudenza statunitense si perviene alle stesse conclusioni, sul rilievo della unicità ed indivisibilità del fatto dannoso; c\) nella legislazione francese, nonché in dottrina, sussiste ampio favor per l'istituto in esame.](#)

colposi o dolosi, imputabili a diversi soggetti che “determinano un medesimo evento di danno, restando, invece, disciplinato dalle norme ordinarie, e cioè dall’art. 2055 c.c. e dal’art. 187 2° comma c.p., il caso di concorso di persone nell’unico fatto illecito doloso o colposo, che cagiona l’evento di danno all’ambiente “¹¹⁹.

Tale deroga, sembra trovare le proprie radici nell’esperienza degli ordinamenti di Common Law, in cui emerge oltre ad una più generale tendenza contraria al principio della responsabilità solidale, anche un’applicazione al criterio del” market share liability” in base al quale la responsabilità viene determinata non già in relazione alla partecipazione del soggetto alla produzione del danno, bensì alle quote di mercato possedute¹²⁰.

Senonché, tale previsione normativa, determina l’impossibilità di far valere, nei riguardi di uno solo dei responsabili della compromissione ambientale, l’intero danno, se alla produzione di questo hanno partecipato altri soggetti per la quale cosa qualcuno ha anche parlato di “una svista del legislatore”¹²¹.

Altri, invece, hanno preferito distinguere un’area di responsabilità individuale da un’area di responsabilità solidale.

In quest’ultima prospettiva si è segnalato come il legislatore abbia fatto riferimento, per la relativa disciplina, al disposto dell’art. 82, 2° comma del r.d. 18.11.1923 n. 2440, in tema di amministrazione e contabilità generale dello Stato, nella parte in cui stabilisce “ *quando l’azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno*

¹¹⁹ [Minervini, *Danno ambientale e responsabilità “individuale”, Giur. It. 1988, IV, 31.*](#)

¹²⁰ [Tale regola ha trovato applicazione nel caso Sindell in cui le attrici che, a causa di farmaci loro somministrati, avevano rilevato la successiva manifestazione di tumori vaginali, per l’impossibilità di determinare l’effettiva incidenza, di ogni componente del farmaco derivante da diversi produttori, sulle loro patologie, ottennero il risarcimento dei danni in base al riconoscimento di una responsabilità dei produttori in base alle quote di mercato possedute. Sul caso V. anche \[Ponzanelli, *Una nuova fase dell’enterprise liability, Resp. Civ. Prev., 1982, pag. 589.*\]\(#\)](#)

¹²¹ [Albamonte, *Danno ambientale nella legge 349 del 1986. Responsabilità dei privati, Cons. Stato., 1988, pag. 1933.*](#)

risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio “.

Non sono mancati a tale disposizione normativa critiche e dibattiti riconducibili, prevalentemente, a tre orientamenti.

Il primo orientamento, pur ravvisando nella regola della “parzialità” dell’obbligazione una deroga al principio civilistico della solidarietà aquiliana extracontrattuale, ritiene, però, tale regola assimilabile ad un principio naturale e proprio di tutte quelle fattispecie in cui si ravvisa la responsabilità amministrativo-contabile.

Un secondo orientamento sostiene, invece, che l’art. 82 deve essere oggetto di un’interpretazione estensiva con la quale non deve escludersi la solidarietà stante la piena responsabilità del funzionario nel compimento della propria attività.

Pertanto, la ripartizione del risarcimento tra i vari responsabili non deve essere intesa, come rinuncia alla possibilità di maggiore garanzia connessa con il vincolo di solidarietà.

Infine, secondo il terzo orientamento, deve sempre aversi riguardo alle singole fattispecie concrete per valutare quale delle regole della solidarietà o della parzialità debbano trovare applicazione.

In mancanza di una sicura prova circa il ruolo assunto dai singoli autori, con la possibilità della scindibilità d’ogni loro partecipazione causale, dovrà sempre applicarsi la condanna con solidarietà.

Alla luce di queste considerazioni, riteniamo che, nella fattispecie in esame possa pervenirsi ai risultati, cui è giunto l’ultimo orientamento suesposto, tale che si dovrà sempre, in ogni modo, valutare ogni singola fattispecie concreta come a sé stante e ogniqualvolta, nel danno, abbiano concorso più soggetti e non sia possibile:

Scindere ogni loro singola partecipazione causale al danno prodotto;

Accertare il ruolo da ciascuno svolto;

Determinare lo sviluppo cronologico dei fatti;

Dovrà essere sempre pronunciata dal giudice la condanna degli autori con legame di solidarietà, anche al fine di evitare che la parte non reintegrata dai responsabili non individuati possa, di fatto, gravare sulla collettività.

In caso contrario, in base ad una mera interpretazione letterale della norma in esame, potrà accadere, in presenza di una fattispecie di danno ambientale imputabile a più persone, che solo alcune e, non altre, potranno essere evocate in giudizio e condannate al risarcimento “ *con buona pace della norma sanzionatoria della responsabilità per danno ambientale* “

Infatti, una precisa delimitazione del danno causato da ciascuno dei potenziali responsabili potrà rivelarsi estremamente difficile se non impossibile, con ogni conseguenza in ordine alla perdita di efficacia del sistema: infatti, la previsione della responsabilità solidale comporterebbe non solo una semplificazione della prova del rapporto causa-effetto tra gli autori del fatto inquinante e il danno ambientale ma anche un incremento della funzione deterrente propria della responsabilità civile inducendo i potenziali soggetti responsabili ad una maggiore prudenza nell'esercizio dell'attività.

4.9 ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA LEGGE 349/86

E' senza dubbio innegabile che la disciplina contenuta nell'art. 18 della legge 349/86 ha rappresentato una tappa importante nell'evoluzione della materia ambientale ma- pur avendo affermato principi fondamentali- non è stata in grado di risolvere una parte dei problemi emersi in giurisprudenza.

Cercando di sintetizzare almeno le innovazioni di maggiore rilievo per quanto concerne il risarcimento del danno, l'art. 18 ha introdotto una regola opposta rispetto alla norma codicistica secondo cui il risarcimento per equivalente costituisce la regola e quello in forma specifica l'eccezione. La condanna al ripristino dello stato dei luoghi è stata fatta dipendere unicamente dalla sua realizzabilità, privando di ogni rilievo, l'eventuale eccessiva onerosità per il responsabile. Infine, nel danno causato da più soggetti, come abbiamo avuto modo di vedere, l'art. 18 non ha seguito il criterio della solidarietà (art. 2055 c.c.) ma ha stabilito che ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale, con la conseguente necessità di una valutazione del danno causato da ciascun responsabile.

Alcune delle nuove regole sono state salutate con favore dalla dottrina. Ad esempio, con riferimento all'esclusione della responsabilità, è stato osservato che una responsabilità estesa all'intero danno potrebbe risultare non sopportabile per la singola impresa e sproporzionata dal punto di vista causale, impedendo pertanto la funzione di razionalizzazione di un buon sistema di risarcimento.

Nel complesso tuttavia hanno prevalso le voci critiche, soprattutto per quanto concerne i problemi di fondo, non risolti dal legislatore, che si ripercuotono sul risarcimento del danno e in particolare sulla sua

quantificazione. L'esperienza dei tribunali ha dimostrato, tra l'altro, che una precisa quantificazione del danno è possibile soltanto in casi del tutto marginali e che il danno viene normalmente liquidato in via equitativa secondo i parametri della gravità della colpa, del costo del ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore, in parte svincolati dal danno effettivo, con le conseguenti incertezze circa il corretto uso della discrezionalità del giudice, anche sotto il profilo della parità di trattamento.

Soprattutto il rilievo attribuito alla gravità della colpa ai fini della quantificazione del danno ha rappresentato una novità nel nostro sistema. Infatti, la gravità della colpa (e all'entità delle conseguenze) fanno riferimento l'art. 1227 c.c., in tema di concorso di colpa del danneggiato, e l'art. 2055 c.c. ai fini del regresso in caso responsabilità solidale, ma in entrambe le fattispecie si tratta di un criterio di ripartizione dell'ammontare del danno- determinato senza alcun riferimento alla gravità della colpa- e non di un parametro di quantificazione del danno.

Secondo un'opinione diffusa, la possibilità di liquidare una somma maggiore rispetto al quantum provato dal danneggiato, in connessione alla gravità della colpa del danneggiante, aveva introdotto nella disciplina del danno ambientale una funzione punitiva, poiché l'ammontare del danno veniva fissato non soltanto tenendo conto delle conseguenze pregiudizievoli- e dei costi per eliminarle- ma altresì delle caratteristiche, più o meno riprovevoli, della condotta del responsabile.

Alcune sentenze, infatti, nonostante l'accertamento dei costi per il ripristino, hanno condannato il responsabile al pagamento di una somma più alta, precisando che l'ammontare liquidato era composto in parte dalla somma necessaria per il ripristino e per la parte restante

da somme risultanti dall'applicazione degli altri due criteri di quantificazione del danno- profitto e gravità della colpa- fissati dall'art. 18.

I suddetti criteri di quantificazione del danno hanno determinato perplessità alla luce dei principi in materia di risarcimento del danno previsti dal nostro ordinamento giuridico. Le critiche hanno riguardato soprattutto la condanna al risarcimento di una somma di denaro più alta dei costi necessari per il ripristino. In particolare, da parte delle società di assicurazione è stato rilevato che l'importo in denaro che eccede i costi necessari per il ripristino assume un carattere punitivo, con la conseguenza di rendere difficile il trasferimento del relativo rischio sull'assicurazione.

La difficoltà di quantificare l'ammontare del danno e l'idea che il risarcimento presenta, almeno in parte, carattere punitivo hanno pertanto accompagnato per molti anni la disciplina della materia, rendendo incerto il lavoro delle Corti e poco prevedibile l'oggetto delle sentenze di condanna.

D'altra parte, potrebbe affermarsi che l'incertezza relativa al danno da risarcire costituisce di per sé un fattore positivo ai fini della prevenzione dell'illecito ambientale poiché, rendendo non prevedibile l'ammontare del risarcimento e quindi non calcolabile a priori il rischio per la mancata adozione di tutte le possibili misure di prevenzione, impedisce l'analisi costi-benefici del potenziale inquinatore. Peraltro, in termini generali, non si riscontrano gravi preoccupazioni, anche in altri ordinamenti giuridici del continente, nei confronti di una valutazione del danno non rigidamente ancorata all'ammontare del danno effettivamente prodotto, nel quadro di un ripensamento delle funzioni della responsabilità civile. Significativa testimonianza, in tal senso, è offerta dall'art. 1371 dell'*Avant Projet* di

riforma del *Code civil* che, definito una piccola rivoluzione, prevede la figura dei danni punitivi, stabilendo che i suddetti danni, nella sentenza di condanna, devono essere distinti da *dommages –intèrest*, che di essi “ *le juge a la facultè de faire bènèficier pour une part le Trèsor public* “, ed infine che non possono essere assicurati.

Al riguardo, conviene tuttavia rilevare che l'impossibilità di determinare il danno effettivamente prodotto- frequente nella materia in esame- non favorisce una corretta applicazione dell'istituto dei danni punitivi, poiché, come dimostra l'evoluzione giurisprudenziale degli ordinamenti anglosassoni, è preferibile che la sentenza distingua l'ammontare dei danni compensativi da quello dei danni punitivi, in modo da rendere evidente il carattere sanzionatorio della condanna. In altri termini, una sentenza che “ forfetizza” l'ammontare del risarcimento, a causa della difficoltà di quantificare alcune delle sue componenti, pur contenendo elementi punitivi, in primo luogo per il rilievo attribuito all'elemento soggettivo, può non soddisfare appieno la finalità connessa all'istituto in esame. In alcune sentenze di condanna, sia pure con qualche difficoltà, è possibile comunque individuare le diverse voci di danno che hanno condotto il giudicante a fissare un certo ammontare, e si scorge la presenza di un intento punitivo, legato alla valutazione dell'elemento soggettivo. Così ad esempio, nella sentenza del Tribunale di Torino, 8 luglio 2008, in cui la contaminazione di un sito su cui insisteva uno stabilimento aveva determinato l'inquinamento di un lago e di alcuni corsi d'acqua, la valutazione equitativa ha tenuto conto degli “ ingenti costi di ripristino”, della gravità della colpa nonché del risparmio collegato ai minori costi di smaltimento. In effetti, si attribuisce, quindi, rilevanza anche al dolo, e cioè alla volontà di conseguire un illecito profitto evitando i costi che sarebbero stati necessari per garantire la

conformità a quanto prescrive la normativa vigente. Vengono quindi indicate le singole voci di risarcimento e può osservarsi come agli ammontari ben determinati, come quelli relativi ai costi di depurazione delle acque inquinate (euro 111.409.200,00) o a quelli di profitto realizzato attraverso i minori costi (euro 1.349.693,00), si aggiunge un ammontare di euro 100.000.000,00 svincolato da parametri oggettivi e giustificato in base alla gravità della colpa. Evidentemente, in definitiva, la discrezionalità del giudice nel liquidare una somma che finisce per acquistare i caratteri di una “pena”.

Il giudizio pronunciato sull'art. 18 della legge in questione non deve però apparire del tutto negativo. Il merito della disciplina in esame si rinviene nell'autonoma rilevanza del bene ambiente e nell'introduzione, nel nostro ordinamento, della specifica disciplina del danno ambientale, andando così a colmare una evidente lacuna legislativa in una materia che sta assumendo, negli ultimi anni, maggiore rilievo.

La sentenza del Tribunale di Venezia del 2002 segna un importante punto di svolta. Pur permanendo alcuni nodi di fondo ancora irrisolti circa la modalità di applicazione dei parametri di valutazione equitativa, la recente sentenza viene salutata come la rinascita di possibili sviluppi giurisprudenziali in materia di valutazione del danno ambientale di cui all'art. 18 della legge 349/86. Il danno ambientale e la sua valutazione restano, dunque, al centro del dibattito ancora oggi in perenne evoluzione. Del resto, non potrebbe essere altrimenti, visto la rilevanza che l'ambiente riveste non solo per la comunità attuale, ma anche per le generazioni future.

In conclusione, quindi, l'equilibrato mantenimento dell'habitat umano è la questione fondamentale rivolta alla nostra società; trovare

soluzioni normative che garantiscano l'ambiente sarà, dunque, la vera sfida di questi anni. Una sfida sperimentata sul terreno pratico grazie all'introduzione, in ambito comunitario, della direttiva del 2004, n. 35, di cui ci aggiungiamo a discuterne nella pagine che seguono.

CAPITOLO V LA DIRETTIVA SULLA RESPONSABILITÀ AMBIENTALE NEL QUADRO DELLA DISCIPLINA EUROPEA.

5.1 LA DIRETTIVA 2004/35/CE.

La recente direttiva 2004/35/CE, che ha istituito un quadro per la responsabilità ambientale basato sul principio di “ chi inquina paga “ per la prevenzione e per la riparazione a costi ragionevoli del danno ambientale, si applica:

Al danno alla specie e agli habitat naturali protetti e a qualsiasi minaccia imminente di tale danno causato da una delle attività professionali non elencate nell'allegato III, in caso di comportamento doloso o colposo dell'operatore¹²²;

Al danno ambientale nonché, anche in questo caso, a qualsiasi minaccia imminente di tale danno, causato da una delle attività professionali elencate nell'allegato II.

Il danno, ai sensi della direttiva, consiste in un “ *mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale* (specie ed habitat naturali protetti, acqua e terreno) o *un deterioramento misurabile di un servizio¹²³ di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente.*

Il danno ambientale preso in considerazione dal legislatore comunitario, è il danno:

- *Alla specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul*

¹²² [Sulla sostanziale coincidenza fra l'allegato III della Direttiva 2004/35/CE e l'allegato II della Convenzione di Lugano, cfr. Giampietro F., *La Direttiva n. 2004/35/CE sulla responsabilità per danno all'ambiente messa a confronto con l'esperienza italiana.*](#)

¹²³ [I servizi e i servizi delle risorse naturali sono definiti come “ le funzioni svolte da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico “.](#)

raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie ed habitat¹²⁴ ;

- Alle acque, vale a dire a qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate , quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7 di tale direttiva e
- Al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana e a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo¹²⁵ .

Una nozione, dunque, che – a differenza di quanto ipotizzato dalla Commissione del Libro Bianco – esclude i diritti a risarcimento del danno tradizionale riconosciuti dai pertinenti accordi internazionali che disciplinano la responsabilità civile.

Da tali definizioni emerge, in tutta chiarezza, che non tutte le attività che producono immissioni nocive per l'ambiente saranno assoggettate al nuovo regime di responsabilità stabilito dalla direttiva, ma solo quelle che, svolte nel corso di un'attività economica, commerciale o imprenditoriale (indipendentemente dal fatto che abbiano carattere pubblico o privato o che perseguano o meno fini di lucro) presentano un rischio per la salute umana o l'ambiente.

¹²⁴ [Il danno alla specie e agli habitat naturali protetti non comprende gli effetti negativi preventivamente identificati derivante da un atto di un operatore espressamente autorizzato dalle autorità competenti, secondo le norme di attuazione dell'articolo 6, paragrafi 3 e 4 o dell'articolo 16 della direttiva 92/43/CEE o dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE oppure, in caso di habitat o specie non contemplati dal diritto comunitario, secondo le disposizioni della legislazione nazionale sulla conservazione della natura aventi effetto equivalente.](#)

¹²⁵ [Non del tutto condivisibile appare la scelta del legislatore comunitario di prendere in considerazione la salute umana nelle sole ipotesi da danno al terreno.](#)

Conseguentemente, il criterio generale di imputazione della responsabilità previsto dalla direttiva, deve considerarsi di tipo oggettivo, con l'unica eccezione relativa al danno (e a qualsiasi minaccia imminente di danno) alla specie e agli habitat naturali protetti, per i quali è previsto un sistema di responsabilità a titolo di dolo o di colpa.

Dopo questa breve premessa, è, a mio parere, doveroso soffermarsi con attenzione sugli elementi più significativi introdotti dalla direttiva al fine di comprenderne meglio la reale portata.

5.2 LA NOZIONE DI DANNO AMBIENTALE NELLA DIRETTIVA 2004/35/CE E I RELATIVI CASI DI ESCLUSIONE.

La scelta di una concezione di danno ambientale estremamente frazionata ad opera del legislatore comunitario determina come inevitabile conseguenza un altrettanto inevitabile allontanamento dalla concezione dello stesso così come delineata dal legislatore nazionale con la legge del 1986.

Non si vuole certo affermare che la direttiva in questione appresti una tutela all'ambiente necessariamente incompatibile con i profili soggettivi del tale diritto, ma, al contrario, tale componente in qualche modo emerge dalla direttiva stessa, come ad esempio, all'art. 12, nel quale si individuano i soggetti (persone fisiche o giuridiche), legittimati a presentare all'autorità competente osservazioni concernenti qualsiasi tipo di danno ambientale o minaccia imminente di danno ambientale di cui siano venuti a conoscenza. Quest'ultimi possono chiedere all'autorità competente: di intervenire in favore di coloro che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale, o che vantino un interesse sufficiente nel processo decisionale in

materia di ambiente concernente il danno o, in alternativa, che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto.

Tuttavia, un vero e proprio profilo soggettivo del danno ambientale stenta a delinearsi, se si prende le mosse da una concezione “materialistica” e “frazionata” della definizione comunitaria anziché che quella sviluppata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionale, allorché configuravano il diritto all'ambiente come un vero e proprio diritto della personalità, costituzionalmente garantito. Non è certo impresa facile associare ad un diritto primario dell'uomo l'astratta e arida nozione di danno quale “mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale” contenuta nella direttiva.

Questa componente soggettiva del bene ambiente, da intendersi anche quale diritto assoluto dell'individuo, è da inquadrare senza dubbio fra quelle più dense di sviluppi all'interno del dibattito nazionale.

Il riconoscimento di una dimensione soggettiva del danno ambientale ha fatto affermare alla giurisprudenza come il danno ambientale presenti una triplice dimensione: personale (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente di ogni uomo); sociale (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente nelle formazioni sociali in cui si forma la personalità umana (art. 2 Cost.)); pubblica (quale lesione del diritto-dovere pubblico delle istituzioni centrali e periferiche con specifiche competenze ambientali).

Per lungo tempo ci si è lamentati della assenza di una definizione del bene ambiente all'interno della legislazione nazionale. Tuttavia, seguendo l'iter logico seguito dalla giurisprudenza, dopo l'entrata in vigore della legge del 1986, tale assenza risulta razionalizzata a

posteriori . Se infatti l'ambiente è un diritto fondamentale che appartiene ad ogni uomo, tentare di definire analiticamente l'ambiente equivarrebbe a tentare di definire in modo puntuale concetti necessariamente generalissimi e metagiuridici.

E' chiaro che non tutti i concetti sono suscettibili di definizione, ma ognuna di esse porta con sé un prezzo inevitabile: quanto più la definizione si sforza di essere precisa tanto più essa esclude dal proprio ambito una serie di significati.

Ciò detto, quello che è possibile constatare che, mentre la giurisprudenza nazionale si è mossa nel senso di estendere la valenza del bene ambiente configurandolo come un vero e proprio diritto di rango costituzionale, per un verso refrattario ad essere scomposto nelle singole componenti, per l'altro in grado di riflettersi direttamente sulle posizioni soggettive attinenti alla qualità della vita, l'elaborazione comunitaria che ha portato all'emanazione della direttiva ha seguito un iter diverso.

Il concetto di ambiente che si può leggere nel testo europeo, appare infatti come frazionato e parziale, ancorato ad una nozione rigidamente legata ad un pregiudizio " misurabile", peraltro assai simile alle norme italiane in materia di bonifica e ripristino ambientale dei siti contaminati piuttosto che alla nozione di ambiente, inteso quale diritto costituzionalmente garantito.

Seguendo una simile impostazione, appare evidente che il legislatore comunitario ha probabilmente mancato un obiettivo, culturale prima ancora che giuridico, vale a dire quello di collocare l'ambiente tra i diritti fondamentali dell'uomo.

Al contrario, non si può nemmeno intravedere nelle intenzioni del legislatore comunitario la tendenza verso l'allargamento dell'area di risarcibilità nei confronti di quelle di qualsiasi posizione di

pregiudizio risarcibile; la direttiva finisce, quindi, per aggiungere altre componenti all'ambiente la cui tutela rischia di essere nuovamente regolamentata, separatamente dalle altre o in aggiunta alle stesse.

Ma qual è il danno ambientale che la direttiva si propone di riparare? Già nel Libro bianco del 2000 indicava come non tutti i danni che le attività umane arrecano all'ambiente possano costituire oggetto del regime comunitario di responsabilità e indicava tre requisiti necessari per un intervento efficiente: la determinazione di uno o più responsabili identificabili; la concretezza e la quantificabilità del danno; la sussistenza di un nesso causale tra danno e attività dell'operatore.

Queste indicazioni del Libro Bianco sono state pressoché testualmente riprese dal 13° “ *considerando* “ della direttiva, che precisa il reale significato di queste limitazioni, che indicano come l'intervento della direttiva non sia idoneo ad occuparsi di fenomeni di pregiudizio ambientali che non siano ricollegabili alla attività di soggetti specifici, come nel caso di inquinamenti diffusi, ad esempio determinati da traffico automobilistico.

Bisogna precisare, però, che le indicazioni previste dal 13° “ *considerando* “ vanno comunque comprese per il loro reale contenuto, e non si potrà quindi imputare loro alcuna effettiva restrizione dell'ambito di operatività e di concreta efficacia della direttiva. Affinchè la direttiva sia applicabile, non occorre che l'operatore sia “ individuato “, occorre solo che sia “ individuabile “ : ma individuabile in astratto, cioè che il comportamento dannoso sia, per le sue caratteristiche, ascrivibile alle attività di uno o più soggetti astrattamente individuabili, e non dal novero indifferenziato di soggetti, come nel caso di inquinamento diffuso.

Allo stesso modo , non si deve travisare la previsione della direttiva, secondo cui il danno deve essere “ concreto e quantificabile “ : questo principio è strettamente connesso con la scelta di non dare ingresso a forme di risarcimento del danno che perdano il carattere di corrispondenza tra danno e riparazione, per assumere una valenza più squisitamente sanzionatoria.

La direttiva si propone di essere uno strumento per risanare in concreto il danno ambientale, e dunque ha per oggetto i danni che sono “ risanabili” , nei confronti dei quali è configurabile un intervento concreto di rimozione degli effetti dannosi. Il costo di questo intervento di risanamento rappresenta il danno che deve essere posto a carico del responsabile.

Venendo in concreto alle definizioni della direttiva, il comma 1 dell'articolo 1 include innanzitutto nel “ danno ambientale”, come si è già avuto modo di rilevare, il “ danno alle specie e agli habitat naturali protetti”, con ciò intendendo qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie di habitat.

In base a quanto sopra, rientra senza alcun tipo di perplessità, nel campo di applicazione della direttiva in questione il danno (vale a dire quello che fa riferimento a “ ogni mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente “) alle specie e agli habitat protetti, valutati con riferimento alle condizioni originarie dell'habitat stesso.

Come abbiamo visto, la direttiva trova applicazione, altresì, anche in riferimento al danno alle acque, vale a dire qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali

definiti nella direttiva 2000/60/CE, ad eccezione degli effetti negativi cui si applica l'art. 4, paragrafo 7 di tale direttiva.

Infine, la direttiva trova applicazione “ al danno al terreno “ con ciò intendendo qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo, di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo.

In virtù di quest'ultimo riferimento, il parallelo con la disciplina prevista dall'abrogato art. 17 del D.lgs. 22/1997 e delle relative norme di applicazione (DM 471/1999), appare immediato. La normativa abrogata, infatti, disciplinava la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino ambientale dei siti contaminati, disciplina oggi pienamente trasfusa, con importanti modifiche, nel recentissimo D.lgs. 152/2006, agli art. 242 e seguenti.

Alla luce di quanto disciplinato dalla direttiva in questione, pare non potersi più dubitare del fatto che la contaminazione del terreno, causata dal superamento dei valori limiti tabellari, sia da considerare a tutti gli effetti una componente del “ danno ambientale “, portando con sé la logica conseguenza che la legge sulla bonifica dei siti contaminati si ponga come *lex specialis* in rapporto alla norma più generale sul risarcimento del danno ambientale.

Tuttavia, non è da sottovalutare la dimensione “ riduttiva “ che la direttiva comunitaria ha destinato all'ipotesi di danno al terreno , in virtù della quale è giuridicamente rilevante soltanto quella contaminazione che cagioni “ un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana derivante da un introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo “.

L'evento dannoso o il pericolo concreto di esso, si riferisce, quindi, non all'ambiente e alle sue risorse naturali, ma in collegamento con la tutela della salute umana, discostandosi, così, dalla disciplina prevista dalla normativa italiana previgente.

L'evidente contraddizione sulla definizione di danno al terreno pare seminare ragionevoli perplessità. Se, infatti, la finalità perseguita dalla direttiva è quella di istituire una comune disciplina per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale che si realizzi a costi ragionevoli, non si comprende per quale motivo in relazione al danno da contaminazione da terreno la risarcibilità è di fatto condizionata all'esistenza di un pregiudizio alla salute umana.

La direttiva stessa, addirittura, definisce il "ripristino", compreso quello naturale, come nel caso dell'acqua, delle specie e degli habitat protetti, come un ritorno delle risorse naturali e/o dei servizi danneggiati alle proprie condizioni naturali, mentre invece, nel caso di danno al terreno, lo stesso ripristino è realizzato attraverso l'eliminazione di qualsiasi rischio significativo di causare effetti nocivi per la salute umana.

La discrasia è evidente, dal momento che la contaminazione del terreno risarcibile ai sensi della direttiva, ben poco ha a che fare con il "danno ambientale" inteso in quanto tale, ma si ricollega, piuttosto alla più limitata concezione di "ambiente salubre", come presupposto indispensabile di tutela della salute umana.

Si delinea con chiarezza la distanza peraltro assai netta tra la definizione di danno apprestata dalla direttiva e la generalissima previsione dettata dall'art. 18 della legge nazionale del 1986, quest'ultima abrogata dal D.lgs. 152 del 2006, la quale, sebbene non definisse l'ambiente, lo individuava come compromissione, quindi come alterazione, deterioramento o distruzione cagionata da

fatti commissivi, omissivi, dolosi o colposi, violatori delle leggi di protezione e di tutela e dei provvedimenti adottati in base ad esse.

La concezione del danno ambientale che si delinea dalla direttiva appare, invece, senza dubbio “ materialistica “ o, con un tentativo di azzardo linguistico, persino “ ingegneristica” , consistente nella “ alterazione fisico-chimica “ di una determinata risorsa misurabile in termini di effetti negativi sullo stato della stessa, fatta eccezione per ciò che riguarda il terreno, il cui effetto negativo va relazionato ai rischi sulla salute umana.

Ciò che viene, quindi, preso in considerazione, non è un qualsiasi deterioramento delle risorse in sé considerate o dei suoi usi collettivi (quali ad esempio la fruizione da parte della collettività, la salubrità dell'ambiente, ecc. ecc.), quanto piuttosto una modifica negativa determinata e misurabile di quei servizi collettivi.

E' evidente che alla concezione “ materialistica “ del danno ambientale da parte della direttiva in questione, si accompagna, come logico corollario, anche l'inevitabile “ frammentazione “ di esso in ipotesi ben distinte a seconda della componente ambientale interessata.

Non essendo stata capace di dare vita ad una concezione “ unitaria “ del bene ambiente, la direttiva del 2004 focalizza esclusivamente alcune componenti dello stesso ambiente, più o meno individuate, demandando poi al legislatore nazionale il compito di apprestarne una specifica tutela.

Singolare infatti l'esclusione dall'ambito della direttiva del danno alle cose e alle persone, ipotesi, cioè, di danni tradizionali come tali affidati alla legislazione nazionale, in quanto distinte dal danno all'ambiente quale bene non di appartenenza di un singolo ma di uso collettivo.

Così come descritto sin dalle premesse della direttiva¹²⁶, l'esclusione nell'ambito della direttiva dei beni alle cose e alle persone, risulta coerente con l'indirizzo fondamentale della stessa volta al perseguimento della riparazione e dell'eliminazione dell'inquinamento, rimarcando, così, la distinzione tra procedura amministrativa volta alla tutela di interessi collettivi, e risarcimento del danno, volto a riparare la lesione dei diritti soggettivi individuali, mantenuto nella consueta competenza del giudice ordinario.

Questa coerenza manifestata dal legislatore comunitario non è, comunque, capace, di risolvere i problemi che questo tipo di impostazione potrebbe produrre, vale a dire casi, in specie, nei quali dal medesimo comportamento siano derivati sia un danno ambientale da riparare che danni “ tradizionali “ intesi quali lesioni a cose o a persone, come tali affidati alla legislazione dei singoli Stati.

Si potrebbero riscontrare, in ipotesi simili, differenti valutazioni della stessa fattispecie, anche in virtù della diversa autorità giudiziaria chiamata a valutare la questione di specie, con possibilità di adire il procedimento amministrativo di riparazione per il danno ambientale, e la richiesta giudiziaria di risarcimento del danno al giudice ordinario, tenuto anche conto il riferimento all'imputazione soggettiva della responsabilità che la direttiva stabilisce con riferimento all'esercizio dell'azione di riparazione.

Altra esclusione di carattere oggettivo, che desta notevoli perplessità, è quella anticipata dal 4° “ *considerando* “ della direttiva, in virtù della quale il danno prodotto da elementi aerodispersi rientra nel concetto di “ danno ambientale” solo nella misura in cui tali elementi

¹²⁶ [Il 14° “ *considerando* “ indica che la direttiva non si applica “ ai casi di lesioni personali, al danno di proprietà private o alle perdite economiche e non pregiudica qualsiasi diritto concernente questi tipi di danni “.](#)

“ possano causare danni all'acqua, al terreno o alla specie e agli habitat naturali protetti “.

Appare evidente che la limitazione di cui sopra si ponga in sintonia con l'ambito di applicazione della direttiva stessa la quale, all'art. 2 definisce “ il danno ambientale” come “ *il mutamento negativo misurabile* “ di tre risorse materialmente espresse individuate rispettivamente nell'acqua, nel terreno, e nella specie e habitat naturali protetti.

Anche sotto quest'ultimo profilo non si può denunciare una mancanza di coerenza della direttiva. Se il danno deve essere “ misurabile “ e, conseguentemente, “ quantificabile” e riparabile, ne deriva necessariamente che la sola emissione di inquinanti in atmosfera non rientri in questi parametri e non ricada nell'ambito di applicazione della direttiva, fatta eccezione per il caso in cui esso produca effetti sugli oggetti tutelati, divenendo così “ misurabile “ e “ quantificabile “.

Non vi è dubbio che quanto sopra detto rappresenti, a mio avviso, il maggiore limite riscontrato nell'ambito della direttiva e l'aspetto per il quale la stessa dovrà caratterizzarsi come il “ primo passo” di un'evoluzione normativa che, in un futuro prossimo, non potrà prescindere dal contemplare anche ipotesi di inquinamento atmosferico, pur nella difficoltà di includere quest'ultime alla normativa scelta dalla Comunità per il proprio intervento risarcitorio.

Quest'ultimo tema ci riconduce, inevitabilmente, ad un altro aspetto di altrettanta importanza che è quello costituito da il c.d. “ inquinamento diffuso “, ipotesi contemplata dalla direttiva in una duplice menzione¹²⁷, disponendo che l'inquinamento diffuso può essere considerato solo nel caso in cui sia individuabile un nesso di causalità

¹²⁷ [Il 13° “ considerando “ e l'art. 4, paragrafo 5 della direttiva.](#)

tra il danno e l'attività dei singoli operatori, previsione questa che, di fatto, sembra annullare la premessa che se l'inquinamento è riconducibile all'attività dei singoli operatori non dovrebbe più essere qualificato come " diffuso ".

In realtà, nel dettato della normativa comunitaria, sebbene non in termini così chiari, l'intento del legislatore comunitario era finalizzato a che ipotesi di lesioni dannose riconducibile all'attività di soggetti individuati o individuabili che abbiano realizzato un danno ambientale, possano essere esenti dalla riparazione nel caso in cui tale ipotesi di inquinamento sia stata innestata da fenomeni simili di inquinamento diffuso.

Resta, comunque, irrisolta la difficoltà di scindere con precisione il danno, e il conseguente onere ripristinatorio quale effettivamente ascrivibile all'attività del soggetto individuato, da quelle ipotesi di inquinamento diffuso a lui non riconducibili.

Infine, è doveroso ricordare che la direttiva stessa prevede che il sistema di responsabilità si applichi non solo al danno vero e proprio, ma anche a qualsiasi minaccia di danno imminente.

Questa viene definita come il rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno ambientale in un futuro prossimo¹²⁸.

In questo contesto, la prevenzione implica che l'autorità competente chieda all'operatore di prendere le misure di prevenzione necessarie o le prenda essa stessa immediatamente o comunque nel caso in cui l'operatore non le prenda. Per misure di prevenzione si intende, ai sensi della direttiva, le misure prese per reagire a un evento, un atto o un'emissione che ha creato una minaccia imminente di danno ambientale, al fine di impedire o minimizzare tale danno¹²⁹.

¹²⁸ [Articolo 2, paragrafo 9.](#)

¹²⁹ [Articolo 2, paragrafo 10.](#)

5.3. LE ATTIVITÀ OGGETTO DEL NUOVO REGIME DI RESPONSABILITÀ.

Non ogni attività che produca immissioni nocive per l'ambiente incorre nelle responsabilità stabilite dalla legislazione comunitaria. La direttiva seleziona solo determinate attività già fatte oggetto di apposita disciplina per le loro intrinseche qualità di pericolosità per l'ambiente. Più in particolare, sono assoggettate al regime della direttiva le attività professionali, intese come quelle svolte nel corso di economica, commerciale, imprenditoriale, indipendentemente dal fatto che abbia carattere pubblico o privato o che persegua o meno fini di lucro, il cui svolgimento comporta rischio potenziale o reale per la salute umana e l'ambiente¹³⁰.

Tale attività sono identificate con riferimento alla legislazione ambientale già in vigore a livello comunitario che sottopone il loro svolgimento a determinate condizioni, quali l'ottenimento di un'autorizzazione o di una apposita registrazione, l'adozione di certe precauzioni o altro. L'allegato III della direttiva in questione indica quali sono le norme comunitarie da prendere in considerazione a questo fine¹³¹.

Nel caso di danno alla biodiversità (specie ed habitat naturali protetti), tuttavia, la direttiva chiede che la responsabilità sia estesa a qualsiasi attività professionale, anche a quelle non direttamente identificate dalla legislazione comunitaria già in vigore, purchè si possa dimostrare la colpa o il dolo dell'operatore¹³².

¹³⁰ [Articolo 2, paragrafo 7, "considerando" 8.](#)

¹³¹ [Così dispone l'art.3, paragrafo 1, lettera a\): "la presente direttiva si applica: a\) al danno ambientale causato da attività professionali elencate nell'allegato III e a qualsiasi minaccia imminente di tale danno a seguito di una di dette attività".](#)

¹³² [Articolo 3, paragrafo 1, lettera b \(che nella versione inglese utilizza l'espressione "at fault or negligent"\)](#)

5.4. IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ: L'ELEMENTO SOGGETTIVO.

La direttiva non smentisce la propria peculiarità anche nella individuazione dell'elemento soggettivo cui riconnettere la responsabilità e le conseguenze sull'obbligo di riparazione.

Se sul piano oggettivo, l'ambito di applicazione denuncia un approccio coerente ma restrittivo, lasciando fuori fattispecie sicuramente rilevanti, sul piano soggettivo la direttiva propone regole proprie, idonee di per sé ad incidere sul regime di responsabilità previsto dalla legislazione degli Stati membri, istituendo un regime comunitario che, per la sua vincolatività, può determinare problemi di compatibilità con gli ordinamenti interni.

La caratteristica peculiare del criterio di responsabilità adottato dalla direttiva si rinviene nella scelta della irrilevanza dell'elemento soggettivo, essendo ritenuta sufficiente la sussistenza del nesso di causalità tra attività del soggetto agente e il danno ambientale prodotto.

Nel dettare il criterio di imputazione della responsabilità, cui soggiacciono le attività professionali prese in considerazione dalla direttiva, il legislatore comunitario non qualifica la responsabilità con alcuna terminologia specifica.

In particolare, l'articolo 8, che disciplina la fattispecie in questione, non fa alcun riferimento ad un criterio di responsabilità oggettiva né nel suo titolo (" Costi di prevenzioni e di riparazione "), né nel suo testo.

Questa impostazione potrebbe suscitare dubbi di compatibilità con i principi della legislazione interna, soprattutto nel momento in cui si

affida lo svolgimento della procedura alla pubblica amministrazione e - almeno in prima battuta - non al giudice.

Non vi è dubbio che l'eventuale applicazione di una responsabilità di tipo oggettivo si in contrasto con una configurazione della procedura amministrativa di riparazione del danno, nell'ambito del nostro ordinamento, intesa quale procedura sanzionatoria amministrativa.

Infatti, va ricordato che, sebbene con una fonte di rango costituzionale, sono state stabilite regole generali per le sanzioni amministrative, contenute nella L. 689/1981 specifico riguardo alle sanzioni amministrative pecuniarie, regole di contenuto generale e in quanto tali applicabili a tutte le fattispecie sanzionatorie in ambito amministrativo¹³³.

Tra queste regole generali figurano sia il principio di legalità (art. 1), sia il principio in virtù del quale si può essere puniti solo per azioni dolose o colpose (art. 3) della legge 689/1981.

La traslazione di questi principi dall'ordinamento costituzionale, che nella declaratoria di cui all'art. 27 Cost. è originariamente riferito alla *potestas puniendi* penale, all'intera potestà punitiva della pubblica amministrazione, anche quando attuata con strumenti amministrativi e non processuali, rappresenta senza dubbio una conquista dello Stato di diritto: tanto più necessaria nel momento in cui le sanzioni amministrative perdono il loro carattere " bagattellare " acquisendo una rilevante forza punitiva.

Da questa affermazione ne deriva, come logico corollario, che nei casi in cui l'ordinamento preveda il requisito della colpa - come elemento

¹³³ [L'interpretazione circa la valenza generale dei principi stabiliti nei primi articoli della l. 689/1981 non trova nella legge stessa una conferma o una smentita decisiva. L'art. 12 della Legge dispone infatti che " Le disposizioni di questo capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro... Non si applicano alle sanzioni disciplinari ". Con ogni evidenza, la norma lascia un ampio ambito di sanzioni amministrative non contemplate né in senso positivo né in senso negativo.](#)

soggettivo minimo per l'individuazione della responsabilità- anche se sia solo presunta, è sempre ammesso che l'interessato possa fornire la prova contraria di assenza di colpa.

La direttiva, tuttavia, all'art. 4 detta delle eccezioni applicazione della propria normativa che attengono all'assenza del nesso causale, in quanto il danno ambientale eventualmente prodotto è stato determinato da fattori esterni non controllabili quali conflitti armati o fenomeni naturali.

Gli art. 3 e 4, invece si occupano invece dei casi di esclusione dell'obbligo riparatorio, determinati da una “ interruzione “ nel rapporto tra evento e responsabilità del soggetto; il paragrafo 3 consente all'interessato di fornire la prova che il danno è stato causato dal terzo pur in presenza di idonee misure di sicurezza; o che è stato determinato da un ordine o istruzione obbligatoria dettate dall'autorità pubblica.

Il paragrafo 4 dell'art. 8 affida, invece, alla facoltà degli Stati membri di non recuperare i costi di risanamento ove il soggetto provi di non aver tenuto comportamenti dolosi o colposi ma che il danno è stato causato da emissioni autorizzate o dalla utilizzazione di un prodotto di cui non era stata prevista l'evidente pericolosità.

I casi di esclusione appena menzionati, per i quali il legislatore comunitario ribadisce l'insufficienza della sola prova di assenza dell'elemento del dolo e di quello della colpa, essendo necessaria la presenza di altri elementi di carattere oggettivo, confermano la scelta comunitaria in favore di un regime di responsabilità oggettiva “ pura” che non ha mancato di sollevare perplessità soprattutto in riferimento al sistema sanzionatorio pubblicistico nazionale.

Una autorevole dottrina fornisce una indicazione ulteriore, chiarendo che “ *non ogni situazione la cui irrogazione venga attribuita alla*

Pubblica Amministrazione è sanzione amministrativa: si pensi alle obbligazione risarcitorie presupponesti un fatto dannoso imposto dalla legge al trasgressore, in quanto l'obbligazione di risarcimento, la quale tende a porre riparo ai danni prodotti, è estranea a tale tipo di sanzione, e attiene alle sanzioni civili ¹³⁴.

Se si accogliesse questo tipo di orientamento, la procedura di riparazione del danno ambientale nell'ambito del diritto amministrativo italiano dovrebbe essere riferita alla competenza e all'attività dell'Autorità amministrativa designata, ma la verifica della sua congruenza con i principi dell'ordinamento dovrebbe ricalcare le regole ordinarie previste per l'illecito civile.

Qualora volessimo seguire questo tipo di impostazione, i dubbi sull'accettazione di una responsabilità oggettiva per così dire “ pura “ non sarebbero, a mio avviso, superati. Il richiamo stesso alla parola “ trasgressore” indica, implicitamente un collegamento con la violazione di una regola o una norma di comportamento, e dunque al concetto di colpa.

Seguendo l'impostazione di tipo codicistico, la normativa sul danno ambientale potrebbe in qualche modo riconnettersi alle ipotesi tipiche di responsabilità oggettiva che ammettono la dimostrazione di una limitata prova contraria, nell'ipotesi di “ caso fortuito” : esempio tipico è costituito dall'art. 2051 c.c. che disciplina l'ipotesi di danno cagionato da cosa in custodia, oppure dall'art. 2052 c.c. che riguarda, invece, il danno cagionato da animali.

La giurisprudenza si è dibattuta a lungo su queste fattispecie particolari di responsabilità oggettiva, affermando comunque l'esistenza di una presunzione di colpa la quale, però, potrebbe essere

¹³⁴ [E. Casetta, Illecito amministrativo, in Dig. It. Disc. Pubbl., vol. VIII, Torino, 1993, pag. 89.](#)

superata ove si dimostrasse l'intervento di un fatto eccezionale idoneo a interrompere il nesso di causalità.

Appaiono, certamente, ragionevoli i dubbi di coloro che non ritengono soddisfacente l'accettazione di una responsabilità oggettiva "pura", che non ammetta prova contraria sull'elemento soggettivo, demandata poi allo svolgimento di un procedimento amministrativo di natura autoritaria e con limitate garanzie.

La responsabilità oggettiva, considerata un pilastro necessario della nuova normativa, dovrà necessariamente subire una rivisitazione, non potendosi legittimare l'uso di una procedura, ai limiti con la nostra cultura giuridica, che non consente, tra le altre cose, l'intervento imparziale del giudice.

A tal proposito, è a mio avviso, doveroso analizzare con maggiore attenzione i profili e gli aspetti problematici relativi al procedimento di carattere amministrativo.

5.5 RUOLO DELL'AUTORITÀ COMPETENTE E DISCIPLINA DELL'AZIONE.

Gli Stati membri sono tenuti a designare una o più autorità competenti come responsabili dei compiti previsti dalla direttiva¹³⁵.

In base all'art. 11 della direttiva, all'autorità competente spettano le seguenti funzioni:

- Individuare l'operatore che ha causato il danno o la minaccia imminente di danno;
- Valutare la gravità del danno;
- Determinare le misure di riparazione da prendere;

¹³⁵ [Articolo 11, comma 1.](#)

A questo fine, l'autorità competente è legittimata a chiedere all'operatore interessato di effettuare la propria valutazione e fornire le informazione e i dati necessari.

Gli Stati membri devono provvedere affinché l'autorità competente possa delegare o chiedere a terzi di attuare le misure di prevenzione e di riparazione necessarie.

Le decisioni adottate ai sensi della direttiva che impongono misure di prevenzione o di riparazione devono essere motivate con precisione. Tali decisioni sono notificate senza indugio all'operatore interessato, il quale è contestualmente informato dei mezzi di ricorso di cui dispone secondo la legge dello Stato membro, nonché dei termini relativi a detti ricorsi.

L'articolo 12 della direttiva prevede altresì che persone fisiche o giuridiche:

che sono o potrebbero essere colpite dal danno ambientale, o che vantino un interesse sufficiente nel processo decisionale concernente il danno o, in alternativa,

che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto, sono legittimate a presentare all'autorità competente osservazioni concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o minaccia imminente di danno ambientale di cui siano a conoscenza e a chiedere un intervento a norma della direttiva.

Gli elementi costitutivi dell'interesse sufficiente e della violazione di un diritto sono determinati dagli Stati membri. A tal fine, l'interesse di associazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente e che sono conformi a tutti i requisiti previsti dal diritto nazionale è considerato sufficiente ai fini della lettera b. Tali

organizzazioni sono altresì considerate titolari di diritti che possono subire violazioni ai sensi della lettera c).

La richiesta di azione dovrà essere corredata di tutti i dati e le informazioni pertinenti a sostegno delle osservazioni presentate in relazione al danno ambientale. L'autorità competente dovrà tener conto delle richieste di azione e delle osservazioni ad esse allegare che mostrino con verosimiglianza l'esistenza di un caso di danno ambientale. In tali circostanze essa è tenuta a consentire all'operatore interessato di far conoscere le proprie opinioni circa la richiesta di azione e le osservazioni che la supportano.

Quanto prima, e comunque conformemente alle pertinenti disposizioni della legislazione nazionale, l'autorità competente informa le persone che hanno presentato le osservazioni della propria decisione di accogliere o rifiutare la richiesta di azione, indicandone i motivi.

I soggetti legittimati ai sensi dell'art. 12 devono poter avviare procedimenti dinanzi a un tribunale, o a qualsiasi organo pubblico indipendente ed imparziale, ai fini del riesame della legittimità della procedura e del merito delle decisioni, degli atti o delle omissioni dell'autorità competente ai sensi della direttiva¹³⁶.

5.6 LE PROBLEMATICHE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

Come già precedentemente illustrato, la scelta dello svolgimento di una procedura amministrativa¹³⁷, in luogo dell'ordinario procedimento giurisdizionale volto all'accertamento, la determinazione e la condanna al risarcimento, porta con sé, oltre ai suoi inevitabili limiti,

¹³⁶ [Articolo 13.](#)

¹³⁷ [O meglio, di procedure amministrative, dal momento che si possono verificare più ipotesi, prima fra tutte l'avvio della procedura su iniziativa del responsabile, ovvero d'ufficio.](#)

ai quali si è fatto già riferimento, anche alcuni indubbi vantaggi, primo fra tutti quello di responsabilizzare maggiormente le amministrazioni locali al conseguimento di concreti obiettivi di risanamento, evitando di concentrarsi esclusivamente su azioni giudiziarie volte ad ottenere semplici risarcimenti monetari. Inoltre, se volessimo confrontare la normativa europea in questione con l'esperienza italiana della legge del 1986, la direttiva si caratterizza per aver “ sganciato “ il risarcimento del danno ambientale da qualificazioni di tipo punitivo, riferite al requisito del profitto conseguito, le quali hanno sin dall'inizio mostrato la loro debolezza e la relativa scarsa applicazione. Non di meno, la scelta della procedura di tipo amministrativo non è esente da problemi e difficoltà di altra natura che di qui a breve saranno esaminate, anche in virtù del collegamento con l'istituto interno, per molto aspetti vicino alla direttiva, cioè la bonifica dei siti inquinati, di cui all'art. 17 D.lgs. 22/1997 e D.M. Ambiente 471/1999. Primo tra questi problemi è costituito, senza dubbio, dalla scarsa efficacia della previsione di attivazione volontaria della procedura da parte del soggetto responsabile. Fatti salvi i casi di fenomeni di immediata riconducibilità a soggetti ben determinati, i casi di attivazione volontaria saranno presumibilmente assai sporadici ciò in quanto, almeno per ciò che riguarda il nostro Paese, il fenomeno dell'inquinamento è legato ad attività illecite, ma anche perché, nei casi nei quali il soggetto responsabile potrebbe dimostrare disponibilità ad intervenire, tale disponibilità verrebbe comunque soffocata non solo dall'onerosità degli interventi, ma ancor di più dalla complessità, il costo e l'incertezza dei tempi e degli esiti delle procedure amministrative.

Il “ costo amministrativo “ delle procedure amministrativo è un deterrente negativo ben conosciuto, al quale la direttiva non apporta

alcun rimedio, trattandosi di ambiti rimessi alla singola disciplina degli Stati membri. Ciò che emerge, però, è che le funzioni attribuite all'Autorità amministrativa sono comunque complesse e delicate, anche dal punto di vista tecnico, a tal punto da non rendere certamente agevole individuare soluzioni per agevolare la dichiarazione spontanea dei fatti di inquinamento supportate da procedure amministrative più agevoli e garantiste per tutti gli attori coinvolti.

La scarsa propensione da parte dei soggetti interessati all'apertura volontaria dei procedimenti di risanamento rappresenta una logica conseguenza dell'evidente assenza di vantaggi per il privato rispetto all'essere raggiunti da un'azione d'ufficio, ciò anche in considerazione della scarsa probabilità che quest'ultima effettivamente intervenga e sia efficace.

La direttiva, anche sulla scorta di posizioni espresse da numerose organizzazioni non governative, ha posto l'attenzione sulla responsabilità oggettiva come strumento idoneo alla risoluzione di quelle fattispecie nelle quali, una volta accertato l'esistenza del nesso di causalità non è difficile individuare una carenza di applicazione della normativa o delle disposizioni di sicurezza dalle quali far discendere, almeno sotto il profilo colposo, l'imputazione della responsabilità.

Ciò che invece, a mio avviso, costituisce il vero problema è l'assenza in capo all'Amministrazione pubblica territoriale di adeguati strumenti di indagine per l'individuazione dell'autore di un fatto di inquinamento e il relativo nesso di causalità rispetto all'evento dannoso da quest'ultimo prodotto.

E' infatti del tutto naturale che, specie in particolari casi di operazioni illecite, l'accertamento dei fatti si può ottenere con maggiore facilità

grazie ad un ampio spettro di poteri e di attività investigative tipiche della polizia giudiziaria che non attengono, quindi, agli più angusti ambiti dell'attività propria delle amministrazioni locali.

Per concludere, volendo continuare a ragionare con occhio critico sugli aspetti problematici della direttiva in questione, un'altra questione rimane irrisolta, questione che, tra l'altro, accomuna l'esperienza comunitaria a quella italiana, specie in riferimento alla normativa sulla bonifica dei siti inquinati, ed è quella che attiene alla eccessiva indeterminatezza delle norme dedicate alla "azione di prevenzione", vale a dire quelle relative all'intervento preventivo, nell'ipotesi nelle quali il danno non si sia ancora verificato. Sembrerebbe che le disposizioni in questione rappresentino null'altro che una possibilità data all'autorità pubblica in relazione a determinati interventi di "minaccia imminente"¹³⁸, ma che nella sostanza si rivelino in disposizioni connotate da una tale genericità da risultare prive di una reale efficacia. L'idea che a me sembra emergere è che in questa particolare disciplina si sia voluto introdurre una norma di carattere preventivo senza però che questo tema delicatissimo sia stato affrontato nella sua reale concretezza.

¹³⁸ [Queste potestà sono peraltro già conosciute e disciplinate dagli ordinamenti, e tra l'altro in genere assistite sul piano repressivo: si pensi alle ordinanze con tingibili e urgenti, così come previste nel nostro ordinamento, all'art. 50 D.lgs.267/2000.](#)

5.7 LE MISURE RIPARATORIE.

I profili tecnici del danno ambientale sono tuttavia ben lunghi dall'esaurirsi con la pregiudiziale fase dell'accertamento della sussistenza o meno del danno.

In applicazione dell'articolo 174 del Trattato sulla politica comunitaria in materia ambientale e, in particolare, del principio di “ *chi inquina paga*”, la direttiva richiede che l'effettivo responsabile sopporti i costi della prevenzione e della riparazione del danno¹³⁹.

L'autorità competente può recuperare dall'operatore, anche attraverso idonee garanzie, sia reali che finanziarie, i costi da essa sostenuti in relazione all'azione di prevenzione e di riparazione¹⁴⁰. Alla problematica delle garanzie finanziarie è dedicata un'apposita disposizione che stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di adottare misure per incoraggiare lo sviluppo, da parte degli operatori economici e finanziari appropriati, di strumenti e mercati di garanzia finanziaria, compresi meccanismi finanziari in caso di insolvenza, per consentire agli operatori di adoperare garanzie finanziarie per assolvere alle responsabilità che gravano su di essi ai sensi della direttiva.

Da quanto emerge possiamo concludere che, una volta che il danno si sia verificato, occorre mettere in atto misure di riparazione, individuate e proposte dall'operatore, all'esercizio della cui attività sia

¹³⁹ [Articolo 8, paragrafo 1.](#)

¹⁴⁰ [Articolo 8, paragrafo 2.](#)

riconducibile l'evento che ha comportato il danno¹⁴¹, ed approvate dall'Autorità competente.

Il nucleo centrale della direttiva è, quindi, dedicato alla prevenzione e alla riparazione del danno.

Ha, senza dubbio, natura essenzialmente tecnica anche la scelta relativa all'individuazione delle misure più appropriate a far fronte all'evento, annullandone, riconducendone, o, per quanto possibile, “compensandone” gli effetti.

Ad orientare tali scelte di carattere tecnico, cerca di provvedere l'Allegato II titolato “Riparazione del danno ambientale” sul quale è opportuno soffermarsi.

Nel suo complesso, le disposizioni dettate dall'Allegato in questione si preoccupano di fornire “un quadro comune da rispettare per scegliere

¹⁴¹ Vale la pena di ricordare che per il Legislatore europeo la violazione di legge non è considerata più condizione indispensabile per il verificarsi dell'ipotesi di danno ambientale, là dove il deterioramento misurabile di una (o più) delle indicate risorse naturali (o dei relativi servizi) derivi da una delle seguenti attività:

- Funzionamento di impianti soggetti ad autorizzazione, conformemente alla direttiva 96/61/CE del Consiglio del 24 settembre 1996, sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento;
- Operazione di gestione dei rifiuti, compresi la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento di rifiuti e di rifiuti pericolosi;
- Scarichi nelle acque interne superficiali assoggettati ad autorizzazione preventiva ai sensi della direttiva 76/464/CEE;
- Scarichi di sostanze nelle acque sotterranee assoggettati ad autorizzazione preventiva ai sensi della direttiva 80/68/CEE, ovvero scarichi/immissioni di inquinanti nelle acque superficiali o sotterranee assoggettati a permesso, autorizzazione o registrazione ai sensi della direttiva 2000/60/CE;
- Estrazione e arginazione delle acque soggette ad autorizzazione preventiva ai sensi della direttiva 2000/60/CE;
- Fabbricazione, uso, stoccaggio, trattamento, interrimento, rilascio nell'ambiente e trasporto sul sito di sostanze e preparati pericolosi come definiti dalle direttive 67/548/CEE e 199/45/CE, nonché di prodotti fitosanitari e biocidi come definiti dalle direttive 91/414/CEE e 98/8/CE;
- Trasporto per strada, ferrovia, navigazione interna, mare o aria di merci pericolose o di merci inquinanti definite dalle pertinenti direttive comunitarie 94/55/CEE , 96/49/CEE, 93/75/CEE;
- Funzionamento di impianti soggetti ad autorizzazione, conformemente alla direttiva 84/360/CEE;
- Qualsiasi uso confinato, compreso il trasporto, rilascio volontario nell'ambiente od immissione in commercio di microrganismi genericamente modificati;
- Qualsiasi spedizione transfrontaliera di rifiuti all'interno dell'Unione europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio, che necessiti di un'autorizzazione o sia vietata ai sensi del regolamento Cee n. 259/93.

le misure più appropriate cui attenersi per garantire la riparazione del danno ambientale “, peraltro con un distinto approccio, potremmo dire, di carattere metodologico, nel caso di danno alle specie ed habitat protetti nonché alle acque e in quello di danno al terreno.

Per tali ragioni, appare doveroso soffermarsi sulle singole tipologie di misure di riparazione adottate nelle varie ipotesi di danno contemplate dalla direttiva.

5.8. DANNO ALL'ACQUA, ALLE SPECIE E AGLI HABITAT PROTETTI.

In relazione all'ipotesi di danno ambientale che riguardi l'acqua, le specie e gli habitat naturali protetti, la riparazione è conseguita riportando l'ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, complementare e compensativa.

Per misure di riparazione primaria deve intendersi qualsiasi misura di riparazione che riporti le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle condizioni originarie, o comunque in direzione di esse.

Qualora le risorse naturali e/o i servizi danneggiati non tornino alle condizioni originarie, sarà intrapresa la riparazione complementare, intesa quale qualsiasi misura di riparazione realizzata in relazione a risorse e/o servizi naturali idonea a compensare il mancato ripristino completo delle risorse e/o dei servizi naturali danneggiati.

Lo scopo della riparazione complementare è quello di ottenere, se il caso lo richieda anche in un sito alternativo, un livello di risorse naturali e/o di servizi analogo a quello che si sarebbe ottenuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie. Laddove possibile e opportuno, il sito alternativo dovrebbe essere geograficamente collegato al sito danneggiato, tenuto anche conto degli interessi della popolazione coinvolta.

La riparazione compensativa è avviata per compensare la perdita temporanea di risorse naturali e di servizi in attesa del ripristino. Costituiscono “ perdite temporanee” le perdite risultanti dal fatto che le risorse e/o dei servizi naturali danneggiati non possono svolgere le loro funzioni ecologiche o fornire i servizi ad altre risorse naturali o al pubblico sino a che le misure primarie o complementari non abbiano avuto effetto.

La compensazione consiste in ulteriori miglioramenti alle specie e agli habitat naturali protetti o alle acque nel sito danneggiato o in un sito alternativo.

La riparazione del danno ambientale, in termini di danno all'acqua o alle specie e agli habitat naturali protetti, implica inoltre che si deve sopprimere qualsiasi rischio significativo di effetti nocivi per la salute umana.

La concreta individuazione delle misure di riparazione viene ulteriormente analizzata dalla direttiva distinguendo per la riparazione primaria la possibilità di intraprendere azioni per riportare direttamente le risorse naturali e i servizi alle condizioni originarie in tempi brevi, oppure di lasciare che ciò avvenga attraverso il ripristino naturale.

Nel determinare la portata delle misure di riparazione complementare e compensativa, la direttiva richiede, invece, come prima scelta, l'uso di metodi di equivalenza risorsa-risorsa, o servizio-servizio; ove questo non sia possibile, è previsto l'utilizzo di tecniche di valutazione alternative.

I metodi di equivalenza risorsa-risorsa o servizio-servizio considerano in primo luogo le azioni che forniscono risorse naturali e/o servizi dello stesso tipo, qualitativamente e quantitativamente, di quelli danneggiati. Qualora ciò non fosse possibile, dovranno essere forniti

risorse naturali e/o servizi di tipo alternativo. Per esempio, una riduzione della qualità potrebbe essere compensata da una maggiore quantità di misure di riparazione.

Se non è possibile adoperare, come prima scelta, i metodi di equivalenza risorsa-risorsa o servizio-servizio, si devono utilizzare tecniche di valutazione alternative. L'autorità competente può prescrivere, ad esempio, il metodo di valutazione monetaria per determinare la portata delle necessarie misure di riparazione complementare e compensativa.

Qualora la valutazione delle risorse e/o dei servizi perduti fosse praticabile ma la valutazione delle risorse naturali e/o dei servizi di sostituzione non possa essere eseguita in tempi e costi ragionevoli, l'autorità competente può scegliere misure di riparazione il cui costo sia equivalente al valore monetario stimato dalle risorse naturali e/o dei servizi perduti.

5.9 DANNO ARRECATO AL TERRENO.

Per ciò che concerne questa tipologia di danno in questione, la direttiva prevede che si debbano adottare misure necessarie per garantire, come minimo, che gli agenti contaminati pertinenti siano eliminati, controllati, circoscritti o diminuiti in maniera tale che il terreno contaminato, tenuto conto del suo uso attuale o approvato per il futuro al momento del danno, non presenti più un rischio significativo di causare effetti nocivi per la salute umana.

La presenza di tale rischio è valutata mediante procedure che tengono conto delle caratteristiche e della funzione del suolo, del tipo e della concentrazione delle sostanze e dei preparati, degli organismi o microrganismi nocivi, dei relativi rischi e della possibilità di dispersione degli stessi. L'utilizzo è verificato sulla base delle

normative di assetto territoriale o di eventuali altre normative che erano vigenti al momento del verificarsi del danno.

Se l'uso del terreno viene modificato, si devono adottare tutte le misure necessarie per prevenire effetti nocivi per la salute umana.

In mancanza di normative sull'assetto territoriale o di altre normative pertinenti, l'uso dell'area in cui si è verificato il danno, è determinato dalla natura stessa dell'area interessata, tenuto anche conto del suo previsto sviluppo.

La direttiva, infine, sottolinea che va presa in considerazione un'opzione di ripristino naturale, ossia senza interventi umani diretti nel processo di ripristino.

5.10 LA “ MINACCIA IMMINENTE “ DI DANNO AMBIENTALE.

Tra gli elementi che caratterizzano la direttiva va senz'altro ravvisata anche l'applicabilità delle sue disposizioni alla *minaccia imminente*¹⁴² di un danno ambientale, così come espressamente stabilito dall'art. 3 paragrafo 1 lett. *a)* e *b)*. Il “rischio” di danno costituisce, per altro, categoria ben distinta dal danno come “ fatto” e abbisogna, oltre che di distinti strumenti d'approccio in sede di valutazione, anche di distinte contromisure: si tratta, in quest'ipotesi, di “ misure di prevenzione “ prospettate dall'art. 5 della Direttiva.

Per quanto riguarda la valutazione sulla sussistenza della minaccia “ imminente “ trattasi in primo luogo di verificare se, in presenza di determinate condizioni, o di particolari “ antefatti “ , sussista una sufficiente probabilità che possa verificarsi un successivo evento

¹⁴²[Ricordiamo, come già precedentemente ribadito, che con tale espressione si suole indicare “ il rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno ambientale in un futuro prossimo “.](#)

comportante un ambientale, e, in secondo luogo quando tale evento possa verificarsi, in conseguenza a detta “ minaccia”, dal momento che deve essere accertata anche l'imminenza, ovvero la sufficiente probabilità del verificarsi dell'evento di danno in un futuro prossimo.

Anche le misure di prevenzione sono a carico dell'operatore, e solo quando la loro messa in atto non scongiuri la minaccia, di quest'ultima è obbligatoria la comunicazione all'Autorità competente, a sua volta abilitata a richiederne ulteriori misure.

La direttiva non dà ulteriori indicazioni sulla caratterizzazione delle possibili misure di prevenzione nei diversi casi, anche se secondo buonsenso è facile dedurre che la prima misura di prevenzione, in taluni casi, può essere costituita dalla cessazione del rapporto ovvero dall'eliminazione della situazione di pericolo che ha generato la “ minaccia”.

Vale la pena di ricordare che in relazione a determinate attività sembrerebbe esistere una vera e propria categoria, proprio in virtù del fatto che quest'ultime sarebbero idonee alla produzione, o per meglio dire, al rischio di costituire eventi dannosi. Si tratta di quelle attività elencate nell'Allegato III, relativamente alle quali la *violazione di legge non costituisce condizione del danno stesso*. Appare evidente, quindi, che in relazione a tali attività debbano essere poste *normalmente* misure di prevenzione per così dire “ ordinarie “, per distinguerle da quelle “ straordinarie le quali, invece, saranno applicate in presenza di determinati fattori che possano maggiormente arrecare un rischio di eventi ambientali dannosi.

A mio avviso, merita un particolare approfondimento, il tema specifico della minaccia di danno ambientale riferito al terreno.

Sostituendo i termini con le relative pertinenti definizioni, si tratterebbe in tale contesto, del “ *rischio sufficientemente probabile* “

che in un futuro prossimo si verifichi una contaminazione del terreno che *crei un rischio significativo* di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo , sul suolo e nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi.

Da una lettura attenta, però, emerge che, secondo la previsione della direttiva, il rischio di contaminazione delle acque sotterranee attraverso il suolo, si configurerebbe come ipotesi di danno ambientale solo ove *si trattasse di risorse idriche destinate all'uso idropotabile* (o all'irrigazione di colture di prodotti edili) , la cui contaminazione potesse, a propria volta, dar luogo a rischi di effetti negativi per la salute umana.

5.11. I TERMINI DI PRESCRIZIONE.

Nel settore ambientale, in particolare in caso di immissioni cumulate, potrebbero sorgere incertezze in relazione al momento del concreto verificarsi del danno, le quali potrebbero comportare notevoli difficoltà nella determinazione della data dalla quale far decorrere i termini di prescrizione.

Al fine, proprio di evitare questi inconvenienti, la direttiva non contempla direttamente il termine di prescrizione concernente l'azione di risarcimento nei confronti dell'obbligato primario, ossia dell'inquinatore, ma piuttosto il diritto dell'Autorità competente a rivalersi nei confronti di quest'ultimo.

Ai sensi dell'articolo 10, infatti, il diritto di rivalsa nei confronti del responsabile dell'inquinamento da parte dell'autorità competente, che ha provveduto alle misure di prevenzione e di ripristino del danno all'ambiente, si prescrivono in cinque anni dalla data in cui quest'ultime sono state portate a termine o in cui sia stato identificato

l'operatore responsabile o il terzo responsabile, a seconda di quale sia la data posteriore.

5.12 ALCUNE BREVI CONSIDERAZIONI SULLA DIRETTIVA

Giunti sin a questo punto, è a mio avviso opportuno tentare di descrivere, sia pure sommariamente, alcune considerazioni in merito alla direttiva oggetto della trattazione presente.

E' senza dubbio vero che essa non precluda agli Stati membri la possibilità di adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale, compresa l'individuazione di altre attività assoggettate ad obblighi di prevenzione e di riparazione previsti dalla direttiva e l'individuazione di altri soggetti responsabili.

Da quanto emerge, essa dunque finirebbe per creare anche notevoli divergenze tra i regimi di responsabilità all'interno delle legislazioni degli Stati membri.

Più in generale potremo dire che la portata dell'armonizzazione posta in essere dalla direttiva, sia alquanto esigua. Quest'ultima, infatti, si riferisce ad un'ipotesi di danno doppiamente delimitata: da un lato, dalla tipologia delle attività poste in essere, dall'altro dalla selezione delle risorse ambientali prese esplicitamente in considerazione.

Sono, invece, apprezzabili alcune scelte effettuate dalla direttiva su problematiche tecniche che da sempre costituiscono oggetto di dibattito per gli studiosi della materia.

Costituisce un dato assolutamente notorio che l'ambiente si presenti frequentemente come il risultato di più attività inquinanti, che operano separatamente o interagiscono fra loro, dando luogo a fenomeni di stratificazione delle immissioni. Il danno che ne può scaturire si può, quindi, realizzare anche a distanza notevole dal punto in cui si sono

verificate le differenti azioni dannose (esempio tipico è costituito dal fenomeno delle piogge acide).

Esso può, inoltre, venire alla luce anche dopo un lungo lasso di tempo dall'evento lesivo, ragione per la quale la soluzione prospettata dalla direttiva sembra non riuscire a risolvere questo *impasse*.

Non sono, tra l'altro, nemmeno troppo chiari i riflessi che tali problemi riflettono sulla copertura assicurativa, argomento, peraltro, abbastanza trascurato dalla direttiva in questione.

L'intento del legislatore comunitario nel predisporre lo strumento di una direttiva in materia di responsabilità ambientale, è stato quello di prevenire o eliminare distorsioni nel mercato interno, incoraggiare lo sviluppo sostenibile e l'applicazione del principio di “ *chi inquina paga*” , assicurando, allo stesso tempo, obiettivi comuni per la protezione della salute e dell'ambiente, argomenti sino ad oggi trascurati dai provvedimenti comunitari.

L'idea che però ne emerge è che la direttiva in questione ha assunto un carattere, senza dubbio, meno vincolante, se non “ più leggero “, rispetto ad altri provvedimenti comunitari, proprio nel tentativo di rispettare tutte le diversità politiche e territoriali dei paesi dell'Unione. La valutazione del rischio per i danni al terreno prodotti dalla contaminazione, ad esempio, sarà rafforzata, come metodologia di supporto alla sostenibilità del risanamento, dalla politica comunitaria sul suolo, la quale punterà anche ad una maggiore condivisione di tale strumento.

Il sistema della responsabilità e gli obblighi dell'operatore, colui il quale ha generato il fenomeno inquinante, saranno alleviati da meccanismi di garanzia finanziaria e da meccanismi di co-finanziamento che potranno prevedere, in diversi casi, il contributo dello Stato in un'ottica di incentivazione allo sviluppo economico.

CAPITOLO VI :VERSO UNA NUOVA CATEGORIA : IL DANNO MORALE PER DANNO ALL'AMBIENTE

6.1 LA COMPONENTE SOGGETTIVA DELL'AMBIENTE NELLA LEGGE NAZIONALE ITALIANA.

La scelta di una concezione frazionata del danno ambientale fa sì che le definizioni comunitarie di nuovo recepimento si discostino dalla preesistente concezione propria dell'ordinamento nazionale, specie sotto il profilo della componente soggettiva del diritto all'ambiente, intesa quale diritto del singolo, facente parte della comunità, a godere di un ambiente salubre.

A tal proposito, la definizione di danno ambientale contenuta nella direttiva europea 2004/35/CE si presenta estremamente analitica, tanto ciò è vero che per lungo tempo ci si è lamentati della genericità della definizione data dal legislatore nazionale alla nozione di “ danno ambientale”. Nonostante ciò, l'approccio dato dal legislatore europeo nella direttiva in questione, non può dirsi esente da perplessità e incertezze.

Ciò in quanto una definizione efficace, sotto il profilo giuridico, dovrebbe essere tale da poter contemplare l'esigenze di certezza del diritto con quelle di “ flessibilità” della norma tale da prestare tutela non solo in relazione al bene protetto ma anche nei confronti di quelle situazioni meno evidenti ma ugualmente meritevoli di tutela.

La legislazione comunitaria non è sembrata incline a questo tipo di scelta, optando per soluzioni che tendono a voler a tutti i costi definire pedissequamente anche i concetti di contenuto più ampio e generale, finendo così, per appesantire eccessivamente concetti che per loro stessa natura non si prestano ad un tipo di tecnica normativa ricca

di numerose definizioni e rimandi al altre norme di pari contenuto definitorio.

Anche la direttiva in materia di danno ambientale non fa eccezione a questo tipo di tendenza, giungendo al risultato di una visibile divergenza tra la definizione di danno data dal legislatore nazionale e quella di derivazione europea.

In particolare, volendo volgere lo sguardo alla normativa nazionale in tema di danno ambientale, nel tentativo di ricostruire il danno alla salute, la Cassazione con una pronuncia alla quale si è già fatto riferimento nelle pagine precedenti, n.9211 del 1995ⁱ, nell'affermare la natura aquiliana del danno ambientale, l'ha direttamente collegato agli artt. 2043 e 2050 C.c.

Si ricorderà la vicenda in questione, nella quale la Corte si è espressa nel senso di ritenere il produttore dei rifiuti tossici responsabile anche se ha contrattualmente attribuito a terzi lo stoccaggio e lo smaltimento dei rifiuti stessi, affermando che il produttore è comunque soggetto agli artt. 2043 e 2050 c.c. non potendo esonerarsi da siffatta responsabilità attraverso la fittizia distinzione tra soggetto produttore dei rifiuti e soggetto tenuto allo stoccaggio e al mantenimento degli stessi.

Ebbene, dalle parole della Corte, è stata in tal modo ricostruita un'ipotesi di responsabilità oggettiva in palese contrasto con il dettato dell'art. 18 della Legge 349/86.

Ma non è tutto. La stessa Corte si è spinta anche oltre, dichiarando in una sentenza successiva, che l'ambiente inteso come bene giuridico, non trova la sua fonte giuridica di riconoscimento nella legge 349/86, la quale si occuperebbe esclusivamente del riparto di tutela tra Stato, enti territoriali ed associazioni protezionistiche,

bensì direttamente nella Costituzione “*considerata dinamicamente come diritto vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (quali gli articoli 2, 3, 9, 40 e 41) che concernano l’individuo e la collettività nel loro habitat economico, sociale, ambientale; tali disposizioni primarie levano l’ambiente ad interesse pubblico fondamentale, primario ed assoluto, imponendo allo Stato un’adeguata predisposizione di mezzi di tutela, per le vie legislative, amministrative ed anche giudiziarie.*”¹⁴³

Una simile impostazione non sembra, per la verità condivisibile, in quanto attribuisce una dimensione assai riduttiva del concetto di ambiente, ex art. 18 l. 349/86, relegandolo alla sola tutela del diritto alla salute.

In verità, la legge del 1986 si preoccupa di tutelare una serie di situazioni che non corrispondono esclusivamente ai beni tradizionalmente protetti quali la proprietà o la salute, avendo il legislatore attribuito la titolarità delle risorse naturali ad un soggetto sovraordinato a cui spetta la legittimazione attiva nel giudizio di danno ambientale.¹⁴⁴

Già la Corte d’Appello di Milano, nella nota vicenda relativa al disastro ambientale nella zona di Seveso, ha tentato un primo inquadramento del danno ambientale nella categoria del *danno morale per danno all’ambiente*.

Si è riconosciuta, infatti, la possibilità di un risarcimento del danno morale, anche in assenza di un danno biologico suscettibile di accertamento, a favore di quei cittadini residenti in zone interessate da un disastro ambientale rilevante “*che siano sottoposti a controlli*

¹⁴³ Cass. Civ., 19 giugno 1996, n. 5650, *Danno e responsabilità*, 1996, 696.

¹⁴⁴ Pozzo B., *Il danno ambientale*, Milano, 1998, 24.

*sanitari specifici, resi necessari dalla presenza di sintomi in quel contesto obiettivamente allarmanti”.*¹⁴⁵

La situazione che scaturisce dall'incidente di Seveso presenta degli interessanti spunti sui quali vale la pena di riflettere.

La giurisprudenza italiana si è a lungo interrogata sulla vicenda in questione soprattutto per gli aspetti problematici che emergono all'indomani di un disastro ambientale come quello accaduto a Seveso, per il quale si sia verificato oltre al danno specifico all'ambiente ed alla salute di alcune persone, anche un grado di incertezza circa il destino di altri soggetti i quali, pur non essendo colpiti direttamente dal disastro, siano stati costretti a sottoporsi per un lungo periodo di tempo, a controlli sanitari ed esami clinici.

In altre parole, il nocciolo della questione sarebbe quello di verificare se questa diminuzione della qualità della vita, in relazione ad alcuni soggetti non direttamente lesi nel loro diritto alla salute, sia suscettibile di inquadramento in una autonoma categoria di danno, e come tale, risarcibile in qualche modo.

La problematica, da ciò che si intuisce, è alquanto delicata investendo, infatti, soggetti che pur non avendo subito un danno diretto, hanno comunque sopportato una diminuzione e quindi un cambiamento peggiorativo della loro qualità di vita in seguito all'incidente e che pertanto patiscono il rischio di una possibile malattia concretizzabile nel corso degli anni.

Bisogna aggiungere, inoltre, che la questione è stata oggetto di dibattiti dottrinali e giurisprudenziali di ampio respiro culminati nella nota sentenza della Corte di Cassazione, che ha accolto l'idea di una

¹⁴⁵ App. Milano, 15 aprile 1994, n.667, *Corriere Giuridico*, 1994, 999.

possibile identificazione del danno ambientale come *tertium genus* rispetto alla categoria del danno patrimoniale e a quello di danno non patrimoniale.

Si tratta dunque di una diminuzione della qualità della vita legata, da un lato a controlli continui ai quali tali soggetti sono costretti a sottoporsi, e dall'altro tale diminuzione si concretizza anche in uno stato d'angoscia, in un patema d'animo, in un comprensibile timore che la malattia possa svilupparsi.

Risulta evidente che la materia si intrecci con un'altra tematica, a lungo dibattuta dalla giurisprudenza italiana, che è rappresentata dalla certezza del danno.

Tradizionalmente, la dottrina più autorevole sulla responsabilità civile propende, per accordare la risarcibilità del danno, al requisito della concreta realizzazione di esso, mentre, per quel che riguarda i danni futuri, la risarcibilità è ammessa solo laddove la causa efficiente sulla quale si fondano, sia già in atto.

Da ciò che emerge, si dovrebbe propendere per il diniego di qualsiasi forma di risarcimento del danno basato sul semplice rischio, in quanto superata la fase per così dire, transitoria di esso, non sarebbero più riscontrabili i requisiti indispensabili per accordarne la tutela.

Nel caso di specie, però, il rischio non si presta all'interpretazione tradizionale della responsabilità civile, in quanto nell'ambito di quella ambientale molto spesso il fattore “ rischio” può protrarsi nel tempo perdurando in capo al soggetto.¹⁴⁶

La prospettiva del rischio è stata poi presa in considerazione da altri ordinamenti anche sotto altri profili, intesa quale *perdita di chance*.

¹⁴⁶ Cfr. Villa, *Nesso di causalità e responsabilità civile per danni all'ambiente*, in *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, a cura di P. Trimarchi, 1994, pag. 137.

La dottrina e l'ordinamento francese, ad esempio, hanno elaborato la teoria della c.d. *perte d'une chance*, intesa come il venir meno della probabilità del verificarsi di un evento favorevole, meglio ancora quale perdita della possibilità di realizzare un vantaggio.

Tale teoria, sviluppatasi in Francia a partire dagli anni 50, momento storico nel quale la responsabilità civile si spostava dal consolidato binario della tipicità per muoversi in quelli della atipicità, fu sposata con favore dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana che, intorno alla metà degli anni ottanta, ha consolidato i requisiti fondamentali di essa accogliendo la *chance* quale danno emergente.¹⁴⁷

L'inquadramento della perdita di chance come danno emergente non rinuncia al dogma principale della certezza del danno, sul quale ruota l'intera categoria della responsabilità civile, in quanto il risarcimento non viene concesso in previsione di un danno futuro ed incerto, piuttosto per un danno attuale, quale è la perdita di chance intesa come utilità già presente per il danneggiato.

Applicato in questi termini nell'ambito nella responsabilità ambientale, il suddetto principio ci permette di legittimare la risarcibilità anche in relazione a quei danni che non si sono ancora concretizzati in una patologia ben definita ma che consistono piuttosto in una maggiore probabilità di contrarre la malattia in futuro, configurando questa ipotesi come danno attuale e certo e non come un danno dai confini incerti e di prevedibilità futura.

Nel caso di specie, relativamente ai soggetti sottoposti alla sostanza nociva, verrebbero risarciti in virtù proprio di una diminuzione delle chances di vita a fronte dell'aumentata possibilità di contrarre la patologia in futuro.

¹⁴⁷ Cass. Civ., 19 dicembre 1985, n. 6506, in Foro.it, 1986, I., 383.

La teoria della chance nell'ambito della responsabilità del danno da inquinamento non appare, però del tutto convincente.

In primo luogo perché essa sembrerebbe ricollegare le chances all'accrescimento di un rischio e non alla concreta realizzazione di un evento lesivo, ma, in secondo luogo, come sostenuto da autorevole dottrina¹⁴⁸, vi è una evidente interrelazione tra la perdita di chance con il danno da vita di relazione, in quanto il significato proprio del pregiudizio subito dovrebbe più che altro indirizzarsi nella perdita delle concrete possibilità di condurre un'esistenza normale.¹⁴⁹

Ritornando alla pronuncia della Corte di Cassazione, quest'ultima, cassando la decisione dei giudici di appello di Milano, ha escluso la risarcibilità del danno morale soggettivo verificatosi a seguito di un disastro colposo non potendo tale siffatta condizione essere riconducibile all'ipotesi di menomazione dell'integrità psicofisica del soggetto o di altro tipo di evento produttivo di natura patrimoniale. In quest'ottica è da escludersi anche la risarcibilità di un'ipotesi più ristretta di danno non patrimoniale comprensiva, cioè, del solo danno morale soggettivo inteso nella sua accezione minima come “ *turbamento psichico transeunte, rifiutando l'opzione dottrinale per una nozione più ampia, estesa al danno alla salute* “. ¹⁵⁰

Nella decisione della Corte, decisiva fu la considerazione che “ *il danno morale soggettivo inteso quale turbamento psicologico è, al pari del danno patrimoniale in senso stretto, danno-conseguenza, risarcibile solo ove derivi dalla menomazione dell'integrità psicofisica dell'offeso o da altro tipo di evento produttivo di danno*

¹⁴⁸ Pozzo B., *Seveso Trent'anni dopo: percorsi giurisprudenziali, sociologici e di ricerca*, a cura di Pozzo B., in *Diritto ed Economia dell'Ambiente*, Giuffrè, 2005.

¹⁴⁹ Cfr. Ghisiglieri, *Risarcimento del danno e perdita di chances*, in *NGCC*, 1991, II, pag. 141.

¹⁵⁰ Corte Cass., sez. III, 2° maggio 1997.

patrimoniale. Pertanto nel caso di compromissione anche grave dell'ambiente, derivante da emissioni di una sostanza altamente inquinante (nella specie diossina) a seguito di disastro colposo, il turbamento subito da una generalità di persone costrette a sottoporsi per periodi di tempo a controlli sanitari a seguito dell'esposizione a quantità imprecise della sostanza, con conseguente limitazione della propria libertà di azione, non è risarcibile in via autonoma quale danno morale sopportato in eguale misura da ciascuno dei soggetti coinvolti nel disastro,ove non costituisca conseguenza della menomazione specificamente subita da ciascuno dei soggetti nella propria integrità psico-fisica “.

Successivamente, però, le Sezioni Unite, con la sentenza n.2515 del 21 febbraio 2002¹⁵¹, in riferimento all'analogia questione relativa al caso Seveso, hanno optato per una soluzione opposta rispetto alla pronuncia del 1997, affermando che, in caso di compromissione all'ambiente a seguito di disastro colposo, il danno morale soggettivo lamentato dai soggetti che si trovano in una particolare condizione (in quanto abitano e/o lavorano in zone limitrofe a quello stesso ambiente) e che provino di aver subito un turbamento psichico (patemi d'animo e sofferenza) di natura transitoria, a causa delle esposizioni a sostanze inquinanti nonché alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, è risarcibile autonomamente anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica (danno biologico) o di altro evento produttivo di danno patrimoniale, trattandosi di un reato plurioffensivo che comporta, oltre all'offesa all'ambiente e alla pubblica incolumità, anche l'offesa ai singoli pregiudicati nella loro sfera individuale.

¹⁵¹ Corte Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2002, n. 2515, in *Giur. It.*, 2003, pag. 691., e Corte Cass. 21 febbraio 2002, n. 4648.

Per meglio comprendere la decisione della Corte occorre, anzitutto, prendere le mosse dalla citata sentenza n. 5530 del 1997, nella quale la stessa Corte ha sviluppato la propria decisione sulla scorta della convinzione che la risarcibilità del danno non patrimoniale incontra il limite della precisa individuazione legislativa, per ciò che concerne il danno da reato, la quale è realizzata con il rinvio dell'art. 2059 c.c. all'art. 185 del codice penale il quale, a sua volta, rimanda alle singole ipotesi di reato. A tal fine, occorre che il reato vada ad incidere su posizioni soggettive le quali, senz'altro possono essere rappresentate anche dal reato di disastro colposo ex art. 449 c.p. come esplicitazione del diritto alla salute inteso quale diritto alla salubrità ambientale, suscettibile di tutela aquiliana diretta ed autonoma.

Malgrado queste precisazioni, la citata sentenza ha escluso la risarcibilità autonoma del danno morale in virtù del fondamentale principio enunciato dalla Corte Costituzionale del 1984 n. 186 che ha definito il danno morale soggettivo quale transeunte turbamento psicologico, qualificandolo quale danno-conseguenza, e come tale risarcibile solo ove derivi dalla menomazione dell'integrità psico-fisica dell'offeso, o da altro tipo di evento produttivo di danno patrimoniale.

Una buona parte della dottrina ha espresso opinioni contrarie all'indirizzo interpretativo della Corte, auspicando ad un superamento di tali argomentazioni ponendo soprattutto in rilievo il presupposto che l'art. 185 c.p. non richiede, oltre al perturbamento psichico della vittima, anche una distinta ipotesi di danno inclusa nella fattispecie incriminatrice, concludendo a favore della risarcibilità, accordata dalla presenza non solo dell'idoneità del fatto a ledere l'interesse protetto dalla norma penale, nonchè dell'incidenza di esso su una posizione soggettiva, ma anche dalla possibilità di risarcire il perturbamento

psichico dei titolari di interessi suscettibili di essere compromessi da reati plurioffensivi.

Bisogna tuttavia rilevare che, se la pronuncia della Corte Costituzionale non si prestava a margini interpretativi, distinguendo non solo il danno biologico dal danno morale soggettivo ma consentendo l'applicazione dell'art. 2059 c.c. ove dal danno alla salute possa derivare come conseguenze ulteriore un danno morale soggettivo, la successiva sentenza della stessa Corte del 24 ottobre 1994, approfondendo gli analoghi aspetti problematici della questione, ha affermato l'autonoma risarcibilità del danno alla salute e del danno morale in virtù del presupposto che il primo costituirebbe il processo terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico che caratterizza il danno morale soggettivo, il quale anzicchè esaurirsi in un semplice stato d'angoscia transeunte o in un patema d'animo, può degenerare in un trauma fisico o psichico permanente.

Ancor più decisiva, però, ai fine della soluzione della questione, appare la definizione della natura del reato ex art. 449 c.p. quale reato colposo di pericolo presunto, intendendo con ciò in primo luogo che il concetto di pericolo è insito nella condotta senza alcun bisogno di ulteriori dimostrazioni circa l'insorgenza effettiva di un rischio per la collettività, ma soprattutto che la norma in questione disciplina un reato plurioffensivo, così come già definito dalla Corte Costituzionale il 30 dicembre del 1987 n. 641, vale a dire che oltre all'offesa al bene unitario che è costituito dall'ambiente, concorre sempre l'offesa per quei soggetti singoli i quali, in virtù dello stretta relazione al loro habitat, patiscono un pericolo astratto di attentato alla loro sfera individuale.

Ne consegue che, in caso di accoglimento della tesi che propende per la risarcibilità del danno morale nel caso di reati di pericolo plurioffensivi, non sussiste alcuna ragione logica per negare, invece, la risarcibilità ove il soggetto leso, pur in assenza di un danno alla salute, provi di aver subito un turbamento psico-fisico.

Questo tipo di interpretazione, sia pure riconoscendole il merito di aver accordato una effettiva tutela ai diritti della persona, resta però ancora fortemente ancorata ad una lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c., in relazione al rinvio al 185 c.p., come norma diretta alla tutela dell'unica categoria costituita dal danno morale soggettivo sempre che però al turbamento transeunte o al patema d'animo consegua un atto illecito proveniente da una fattispecie delittuosa.

Il 2003, però, rappresenta l'anno della svolta per la tutela dei diritti della persona, in quanto la Corte è approdata ad un'interpretazione più elastica dell'art. 2059 c.c., includendo nella categoria del danno non patrimoniale, anche quelle fattispecie di danno derivavate da violazioni di posizioni soggettive protette, di rango costituzionale o ordinario.¹⁵²

Tale inclusione nell'ambito della categoria dei danni non patrimoniali, e in ciò bisogna leggere la portata innovativa della sentenza, prescinde da un concreto accertamento di un fatto reato, distinguendo le due categorie ontologiche di danno morale da reato, il quale è riconducibile alla tradizionale figura di danno-sanzione, e danno non patrimoniale in relazione a lesione di diritti inviolabili o interessi giuridici protetti in quanto ritenuti essenziali per la comunità, vale a dire una eterogeneità di situazioni, come ad esempio l'inquinamento, l'habitat, o l'ambiente di lavoro, meritevoli di tutela per l'ordinamento.

¹⁵² Cass. Civ. sez. III., sentt. 8827 e 8828 del 31 maggio del 2003 e Corte Cost. 31 luglio 2003, n. 233.

Ciò che però deve far riflettere è l'evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte sollecitata soprattutto dalla preoccupazione di garantire una forma di tutela più integrale non solo nei confronti del patrimonio inteso in senso strettamente economico, ma anche in relazione ai diritti inerenti alla persona, garantiti dall'art. 2 della Costituzione. A tal riguardo, infatti, appare doveroso ricordare la rilevante innovazione costituita dall'ammissione al risarcimento di quella particolare figura di danno non patrimoniale, costituita dal danno biologico, con la quale si pone l'attenzione sulla lesione all'integrità psico-fisica dell'individuo, espressamente tutelata all'art. 32 della Costituzione.

La Corte rileva come l'ammissibilità del risarcimento nei confronti del danno biologico venga accordata non già dall'originaria inclusione del danno non patrimoniale nell'ambito dell'art. 2059 c.c., ma piuttosto in virtù del combinato disposto dell'art. 2043 e l'art. 32 della Costituzione.

Si deve allora concludere nel senso di ritenere oramai come dato acquisito dall'ordinamento, la possibilità di un riconoscimento del danno non patrimoniale inteso come lesione di valori inerenti alla persona non più limitato al solo danno morale soggettivo, in quanto ciò che rileva è soltanto l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale discendono pregiudizi non suscettibili di valutazione economica.

6.2 DANNO AMBIENTALE, DANNO ESISTENZIALE, DANNO MORALE: AUTONOME CATEGORIE DI DANNO?

L'intervento della Cassazione a sezioni unite nel febbraio 2002, ha senza dubbio rappresentato un momento di svolta e di radicale cambiamento di rotta nella dibattuta e controversa tematica della risarcibilità del danno morale. Le Sezioni Unite, come già argomentato, hanno infatti riconosciuto l'autonoma risarcibilità di detto danno cagionato a seguito di disastro colposo anche in assenza di un accertato danno biologico o di altro evento produttivo di danno patrimoniale.

Tuttavia, la sentenza in questione apre nuovi spunti di approfondimento circa un possibile collegamento tra danno morale, danno ambientale ed infine, la tanto discussa categoria di danno esistenziale.

A più riprese la nostra giurisprudenza si è mostrata sensibile a questo tipo di argomentazioni, pronunciandosi sull'esistenza di un danno esistenziale in capo alle vittime dei fenomeni di inquinamento, spingendosi, quindi, anche oltre gli angusti limiti del danno morale soggettivo.¹⁵³

Una prima significativa pronuncia sulla valutazione di un danno non patrimoniale si è avuta in occasione alle immissioni da rumore nelle quali il Tribunale di Milano ha accordato la possibilità di un risarcimento del danno esistenziale al soggetto costretto a sopportare immissioni rumorose provenienti da automezzi agricoli, dovendosi ritenere che “ *un'alterazione del benessere psicofisico, dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla tranquillità personale del soggetto danneggiato, alterando le normali attività quotidiane e provocando*

¹⁵³ Si rinvia, per un maggiore approfondimento della tematica in questione, Pozzo B., *Danno ambientale e danno esistenziale*, in *Il danno esistenziale- Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di Cendon e Ziviz, cit., pag. 593.

uno stato di malessere psichico diffuso che, pur non sfociando in una vera e propria alterazione dello stato di salute come nel caso del danno biologico provoca, tuttavia ansia, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni, depressione, ecc. ecc."¹⁵⁴

Tuttavia, non si possono trascurare orientamenti giurisprudenziali che, sempre in materia di immissioni intollerabili, dettano sicuramente altri criteri guida.

La Cassazione stessa, ad esempio nel febbraio del 1999, con la sentenza 911, affermava che “ *in difetto di prova sull'integrità psicofisica del soggetto che sia conseguita alle sofferenze indotte da stress da rumore illecitamente provocato con un comportamento integrante gli estremi di reato (sofferenze che, pure, già di per se stesse incidono sulla qualità della vita e sono tuttavia risarcibili solo quale danno morale ai sensi dell'art. 2059 c.c.) non è configurabile un danno biologico risarcibile.*

In altre occasioni si sono sperimentate nuove argomentazioni sulla risarcibilità del danno esistenziale, ad esempio nelle ipotesi di danno non patrimoniale lamentato da quei soggetti che, abitando in una zona particolarmente bella da un punto di vista paesaggistico, si vedono diminuire le caratteristiche panoramiche della zona a seguito di interventi di costruzione i quali finiscono inevitabilmente per modificare la loro qualità di vita.

Questa particolare ipotesi si presentò innanzi al giudizio della Corte nel marzo 1996, caso nel quale la Corte si trovò di fronte al problema relativo alla risarcibilità di una servitù di elettrodotto posta su di un terreno particolarmente panoramico sito nelle campagne toscane.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Trib. Milano, 21 ottobre 1999, n. 9417, in *Diritto e Giurisprudenza Agraria e dell'Ambiente*, 2000, parte II, pag. 551, nota di Busetto.

¹⁵⁵ Cfr. Cass., 29 marzo 1996, n. 2959, in *Guida al Diritto- Il Sole 24 ore*, 11 maggio 1996, pag. 36.

Già la Corte di merito si era pronunciata sulla questione, escludendo le pretese risarcitorie addotte dagli attori determinate sul criterio della diminuzione del valore degli immobili degli stessi, mancando in tal caso, la lesione di un diritto e quindi la previsione di un danno ingiusto.

La posizione della Corte di Cassazione invece, rovesciò completamente le precedenti argomentazioni, sostenendo che si potesse configurare un danno soggettivo alla fruizione dell'ambiente sottoposto però, a determinate condizioni, ossia qualora sia *collegato alla disponibilità esclusiva di un bene, la cui conservazione, nella sua attuale potenzialità di recare utilità al soggetto, sia inscindibile dalla conservazione delle condizioni ambientali. Ciò si verifica, nell'ipotesi di proprietà di beni immobili, i quali traggono dall'ambiente il loro pregio particolare (quanto a produttività, ed amenità o altro) perché in tal caso, si determina l'immediata menomazione del patrimonio del singolo.*

Se si presta attenzione al dettato della Corte, sarà agevole comprendere come, nella sentenza menzionata, la fattispecie che avrebbe dovuto configurare un'ipotesi di danno esistenziale, è stata invece inquadrata sotto il profilo del danno patrimoniale, e quindi sotto i criteri della patrimonialità sono da intendere anche le argomentazioni relative al deprezzamento della proprietà.

In definitiva, la tendenza che sembra essersi manifestata in giurisprudenza è quella che si sforza di risarcire il danno non patrimoniale di tipo esistenziale nei confronti di tutte quelle situazioni di pregiudizio, prive di una consistenza patrimoniale, che si sostanziano per lo più in turbamenti emotivi e psicologici patiti da alcuni soggetti vittime di un fatto illecito.

6.3 IL DANNO ESISTENZIALE DA ILLECITO AMBIENTALE DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SS..UU. N. 26972/2008.

Da quanto emerge nella lettura delle pagine precedenti, la costante diffusione di fenomeni di inquinamento ambientale derivante da attività illecite le quali, in verità, sono per lo più di natura industriale, ha dato impulso negli ultimi anni ad un consistente incremento di azioni giudiziali per il risarcimento della categoria del danno di natura extracontrattuale.

Trattasi, quindi, di danni qualificabili come “danni da illecito ambientale”, che si sostanziano, cioè, nei pregiudizi patiti dai singoli individui, e non dallo Stato, a causa dell’illegittima immissione nell’ambiente di sostanze nocive.

In altri termini, nell’ipotesi di danno in questione, si fa riferimento a tutte le ipotesi in cui il danno alla persona trae origine da condotte illecite perché realizzate in violazione di disposizioni di legge a tutela dell’ambiente inteso nel suo complesso o nei singoli beni ambientali.

Con riguardo ai pregiudizi di natura non patrimoniale, abbiamo messo in evidenza come la giurisprudenza civilistica si sia costantemente sforzata di elaborare varie categorie concettuali che ora nel danno biologico, inteso quale lesione dell’integrità psicofisica, ora nel danno morale quale *pretium doloris subito* a causa dell’illecito, hanno trovato la strada per un possibile riconoscimento delle risarcibilità del danno non patrimoniale.

Si è visto però, che l’occasione per l’elaborazione di una nuova sottocategoria, quale è costituita dal danno esistenziale, trae origine dalla necessità di tutelare tutte le posizioni costituzionalmente garantite ex art. 2 della Cost..

Nella mancanza di una norma che riconoscesse una tutela risarcitoria nei confronti dei diritti fondamentali dell'individuo, la Giurisprudenza ha ritenuto opportuno dare attuazione ai principi costituzionali assicurando una piena tutela dei diritti della personalità riconosciuti dal citato art. 2 della Cost. compressi da una condotta illecita, anche in assenza di una apprezzabile lesione all'integrità psicofisica del soggetto.

Ecco come è stato possibile, per tale via, giungere al riconoscimento di danni esistenziali subiti da singoli individui a causa di un illecito ambientale, consistenti nel degrado, nella alterazione della qualità della vita sotto forma di sofferenze psicologiche derivate dal dover necessariamente subire fenomeni di inquinamento, ai quali si aggiunge il rischio di poter contrarre una patologia gravemente lesiva per la salute.

Si è già fatto riferimento alle varie occasioni nelle quali la Corte di legittimità e quella di merito hanno ricostruito la possibilità di un risarcimento nelle ipotesi di danno esistenziale da inquinamento. Merita però maggiore attenzione, fosse altro che per aver avuto il merito di chiarire in maniera definitiva gli oscuri contorni del danno esistenziale, la soluzione fornita dalla Suprema Corte con la sentenza del 24 marzo 2006, n. 62572, nella quale quest'ultima ha colto l'occasione per puntualizzare le differenze tra pregiudizio esistenziale e danno morale.

Con tale pronuncia, la Cassazione ha affermato che per danno esistenziale deve intendersi ogni pregiudizio che l'illecito provoca *“ sul fare areddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Peraltro il*

danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore (propria del cosiddetto danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse di quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso".¹⁵⁶

A tal riguardo, deve però aggiungersi che la nuova categoria di danno esistenziale così come delineata dalla Cassazione è stata al centro di forti dibattiti sia in dottrina che in giurisprudenza.

La nuova voce di danno esistenziale non è stata salutata con favore nella aule giudiziarie destando non poche perplessità agli operatori del diritto poiché, sotto il nomen iuris di pretese risarcitorie aventi come oggetto il danno esistenziale, si è da un lato aperta la strada per un consistente incremento di azioni volte a presidiare beni giuridici fino ad allora sprovvisti di tutela (si pensi al cosiddetto diritto alla qualità della vita), dall'altro si è dato vita al fenomeno della *overcompensation* ,termine con il quale si suole indicare quella particolare situazione per cui si assiste ad una duplicazione di pretese risarcitorie a fronte di un medesimo evento lesivo.

La categoria del danno esistenziale sembra però essere arrivata ad un punto di svolta decisivo a seguito della recente pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite dell'11 novembre del 2008 n. 26972, con la quale la Corte è finalmente giunta a dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente in materia e fornire il definitivo contributo chiarificatore in merito alla nozione di danno esistenziale.

Con la sentenza in questione, la Cassazione pone l'attenzione sull'esistenza di un'unica categoria di danno non patrimoniale, sottolineando come le varie nomenclature di volta in volta create in

¹⁵⁶ Per una maggiore comprensione su tale pronuncia della Suprema Corte, si veda il commento di M. Di Marzio, *Consacrazione del danno esistenziale in Cassazione*, in www.altalex.it

dottrina, ricollegate a pregiudizi di natura non patrimoniale, avrebbero solamente un valore descrittivo, non potendo creare la proliferazione di nuove voci di danno.

Così affermando, nel pensiero espresso dalla Corte, il danno esistenziale non costituisce un'autonoma categoria di pregiudizio¹⁵⁷, motivo per il quale in presenza di un illecito extracontrattuale, il sistema risarcitorio ruoterà intorno alle due norme cardine della responsabilità civile quali l'art. 2043 e l'art. 2059, delineando così due ipotesi di danni, quelli patrimoniali e quelli non patrimoniali, negando il fondamento di ulteriori sottocategorie concettuali.

Spinti dall'esigenza di garantire comunque una forma di tutela per le ipotesi di "ingiustizia costituzionalmente qualificata", i giudici di legittimità hanno, però, specificato che il danno non patrimoniale risarcibile comprenderà pur sempre tutte quelle lesioni di diritti inviolabili della persona in ogni sua dimensione (quali, ad esempio, il diritto alla salute ex art. 32 della Cost., ed i diritti della personalità riconosciuti ex art. 2 della Cost.).

Il nuovo danno non patrimoniale deve essere, quindi, inteso, nella accezione più ampia di pregiudizio determinato da lesioni di interessi, o per meglio dire, diritti costituzionalmente garantiti inerenti alla persona e non connotati da rilevanza economica.

La lesione di tali diritti potrà determinare un obbligo di risarcimento ogniqualvolta siano presenti due requisiti indispensabili, quali la gravità della lesione e l'offensività del danno.

¹⁵⁷ Si rinvia a E. Musi, *L'ultima parola alla Cassazione sul 2059 cod. civ., in Spia al Diritto*, 24 dicembre 2008.

Alla luce di quanto argomentato sin ora, resta da chiederci quali potranno essere i risvolti della sentenza richiamata sulle pretese risarcitorie provenienti da illeciti extracontrattuali ambientali.

In buona sostanza, vista la cancellazione del danno esistenziale quale autonoma categoria di illecito di natura non patrimoniale, sarà possibile, a far data da tale sentenza, pretendere la risarcibilità dei pregiudizi di tipo esistenziale sofferti dai singoli cittadini a causa di condotte illecite contrarie a norme poste a tutela dell'ambiente?

In considerazione di quanto detto, deve ritenersi che, sebbene siano scomparse le sottocategorie di danni non patrimoniali, in futuro resterà comunque valida la possibilità dei singoli cittadini di ottenere il risarcimento per il pregiudizio esistenziale patito a causa di violazioni ambientali.

Il criterio adoperato dai giudici di legittimità nell'accordare la risarcibilità di detti pregiudizi oltre a far leva sul requisito della violazione di diritti costituzionalmente protetti della persona, fa ulteriore riferimento anche al criterio della "gravità" dell'offesa tale da determinare un serio pregiudizio considerato meritevole di tutela.

Pertanto non vi è motivo di ritenere, alla luce delle parole espresse dalla Cassazione con la sentenza del 2008, che con la scomparsa dell'autonoma categoria di danno esistenziale i pregiudizi "sul fare aredituale del soggetto" derivanti da illecito ambientale debbano rimanere sprovvisti di tutela.

Ciò che rileva non è la fonte dell'illecito extracontrattuale, ma piuttosto le conseguenze pregiudizievoli dello stesso determinate sulla persona.

Ciò equivale ad affermare che qualsiasi ipotesi di illecito, ivi compreso quelli di natura ambientale, potrà far scattare l'obbligo risarcitorio tutte le volte in cui esso vada ad incidere su un bene

costituzionalmente tutelato (quale è in questo caso la persona in tutte le sue estrinsecazioni) e sia accompagnato da i requisiti richiesti dalla Cassazione.

Se volessimo proprio trovare un tratto distintivo rispetto al passato si dovrebbe segnalare che, con la recente sentenza della Cassazione l'oggetto della domanda non sarà più costituito dalle varie voci di danno non patrimoniale (danno biologico,danno morale, danno esistenziale), bensì dall'unica e sola categoria di danno non patrimoniale che comprenderà in essa tutti i pregiudizi di natura morale, biologica,e per l'appunto, esistenziali, correlati alla persona e, costituzionalmente garantiti.

Da ultimo,la Cassazione civile, con sentenza n. 11059 del 2009¹⁵⁸ è ritornata ad affrontare la tematica relativa alle conseguenze risarcitorie e patrimoniali in caso di disastro ambientale ex art. 449 c.p.,per ciò che attiene alla nota vicenda del Comune di Seveso.

Il patema d'animo degli ottanta cittadini del paese brianzolo investito da una nube di diossina, preoccupati per le ripercussioni alla salute, causate dalle sostanze tossiche sprigionatesi in seguito al disastro ambientale,deve essere risarcito quale danno morale. L'affermazione della Corte, tuttavia,si scontra con le argomentazioni sostenute dall' ICMESA, la quale,in verità, aveva già presentato ricorso in Cassazione per richiedere l'annullamento della sentenza di secondo grado. La recente pronuncia conferma, quindi, quanto già statuito dal Tribunale di Milano, condannando la società ad un risarcimento del danno pari al valore di 5.000 euro per ciascun ricorrente.

A pagare detta somma sarà, appunto, la stessa società chimica,alla quale non giova sostenere la tesi che fa riferimento ai potenziali riflessi della vita sociale dei residenti, che sarebbero stati inquadri

¹⁵⁸ Cass. Civ., sez. III, n. 11059.

dal giudice di merito sotto la voce del danno esistenziale cui invece, le Sezioni Unite nel 2008, hanno negato cittadinanza. Le argomentazioni sostenute dall'ICMESA ruotano intorno al concetto dell'inesistenza di presupposti validi affinché il giudice possa risarcire i cittadini di Seveso riconoscendogli un danno morale, stante la impossibilità di un accertamento certo circa le ripercussioni nella vita sociale e di relazione paventate dagli stessi.

La Cassazione, con la sentenza in questione ha statuito, invece, che è giuridicamente corretto sostenere l'esistenza di un danno non patrimoniale, ravvisato nel patema d'animo indotto per la preoccupazione del proprio stato di salute e per quello dei propri cari, ove, però, tale turbamento sia provato in via documentale.

Il danno non patrimoniale, così come argomentato dalla Corte, può essere provato anche per presunzioni, e la prova per inferenza induttiva non postula che il fatto ignoto da dimostrare sia l'unico riflesso possibile di un fatto noto, essendo sufficiente la rilevante probabilità di determinarsi dell'uno in dipendenza dell'altro, secondo i criteri di regolarità causale.

Come si evince chiaramente, si tratta, del resto, di principi già affermati in passato nella nota sentenza più volte richiamata della Cassazione Sez. Un. n. 2515 del 2002, la quale si è pronunciata in merito alle ipotesi di disastro colposo ex art. 440 c.p. nel caso, quindi, di un reato di pericolo presunto a carattere plurioffensivo.

In quella sede, come più volte ribadito, la Cassazione sottolineava oltre che la presenza di una chiara lesione all'interesse adespota dell'ambiente e alla pubblica incolumità, altresì il pregiudizio causato alla sfera individuale dei soggetti i quali si trovano in relazione con i luoghi interessati dall'evento dannoso, in ragione della loro residenza o delle loro abitudini di vita.

Ove sia, quindi, concretamente accertato che tale relazione è stata causa di uno stato di preoccupazione in capo agli stessi soggetti, si configura pienamente un'ipotesi di danno non patrimoniale risarcibile in quanto derivato da una condotta illecita.

La sentenza del 2008 della Cassazione è stato poi il punto di arrivo e di cristallizzazione della teoria sulla mancanza di un'autonoma categoria del c.d. " danno esistenziale", il quale altro non è che una voce di danno non patrimoniale.

Nella recente pronuncia del 2009, quindi, il danno morale viene risarcito in quanto descrive un tipo di pregiudizio causato da sofferenza soggettiva indotta dall'evento di disastro colposo, considerata in sé.

Al di là delle possibile diciture " danno morale", " danno biologico", " danno esistenziale", spetta al giudice individuare le ripercussioni negative sul " valore uomo".

CAPITOLO VII

IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2004/35/CE IN ALCUNE ESPERIENZE EUROPEE:LE INIZIATIVE DI RIFORMA.

7.1. PREMESSA.

Nell'ultima parte della presente trattazione, è mio intento mettere a fuoco i problemi applicativi della direttiva comunitaria in esame, considerandone l'impatto nelle legislazioni nazionali di alcune esperienze europee prese in esame.

La direttiva 2004/35/CE doveva essere recepita entro il 30 aprile 2007. Tuttavia i tempi si sono rivelati alquanto lunghi, al punto che soltanto alcuni Stati membri sono giunti in tempo alla trasposizione della direttiva in questione.

L'analisi che il presente contributo si accinge a compiere riguarda i modelli di recepimento della normativa europea in tre esperienze significative: Italia, Germania e Regno Unito.

Le normative promulgate nei singoli Stati membri si inseriscono in contesti alquanto eterogenei. In Italia ed in Germania, ad esempio, vigevano già, al momento dell'entrata in vigore della direttiva, alcune leggi speciali sulla responsabilità in campo ambientale, anche se con portata ed obiettivi diversi. Differente era la situazione nel Regno Unito, dove invece mancava un quadro giuridico di riferimento nel settore della responsabilità ambientale.

I più recenti interventi normativi in Italia, ad esempio, hanno condotto, in verità, a risultati diversi, poiché per alcuni aspetti si avverte un ritorno agli abituali parametri codicistici del risarcimento del danno, mentre per altri si assiste ad un avvicinamento allo schema

della sanzione amministrativa. L'iter della riforma in materia di responsabilità ambientale nel nostro Paese prende le mosse dall'emanazione del D.Lgs n. 152/2006, che *inter alia*, ha recepito la direttiva in questione. La disciplina risarcitoria contro i danni all'ambiente contenuta nella parte sesta del decreto legislativo del 2006, ha una duplice origine: per un verso è attuativa della legge delega 15 dicembre del 2004, n. 308, per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale; per l'altro recepisce la direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale.

Conviene, pertanto, esaminare partitamente le principali norme in materia di responsabilità ambientale emanate all'interno delle legislazioni nazionali più significative sulla scena europea, iniziando a ricostruire proprio il percorso seguito dal nostro Paese, al fine di evidenziarne in modo ancora più netto il contenuto delle novità più recenti introdotte dal legislatore sulla disciplina del danno ambientale.

7.2 IL RISARCIMENTO DEL DANNO AMBIENTALE NELLA PRASSI ITALIANA: LE INIZIATIVE DI RIFORMA.

Come si è cercato di chiarire sin dalle prime pagine della presente trattazione, l'ambizione o, quanto meno, la finalità dell'elaborato in questione è da ricercare nella descrizione del percorso intrapreso dall'azione di danno ambientale attraverso la sua lenta e graduale evoluzione.

Non è mio intento ripercorrere la “ storia giuridica “ dell'art. 18 della legge del 1986, quanto meno per non ripetere quanto è stato già oggetto nelle pagine precedenti, ma è doveroso ribadire quanto, nel corso dell'elaborazione di questo testo normativo, non siano mancati dibattiti dottrinali e giurisprudenziali che hanno dominato la scena giuridica degli ultimi vent'anni.

All'interno della legge appena citata, come si ricorderà, sorprende, infatti, l'assenza di una definizione di "ambiente" nonché di elementi che potessero dare una precisa individuazione di "danno all'ambiente" così come non poche perplessità erano sorte in merito all'assenza di confini per una corretta definizione di "disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base alla legge", capaci di far scattare la responsabilità sul piano soggettivo del dolo e della colpa.

Fin dalle origini, quindi, l'azione per il risarcimento del danno all'ambiente come disciplinata dall'art. 18 della legge 349/86 non è sempre stato uno strumento praticabile e funzionale alla tutela dell'ambiente, al punto che fin da subito è stata richiesta a gran voce la reiezione e la riforma immediata.

Quest'ultima, però, non è mai stata attuata dal legislatore: l'art. 18 ha compiuto timidi passi in avanti solo all'interno delle aule dei tribunali dove ha visto realizzata la propria concreta riforma.

Complessivamente l'articolo in questione è rimasto a lungo tempo arenato su troppi dubbi interpretativi da risolvere, come quello che riguarda la prova del danno ambientale, il riscontro di esso, gli strumenti atti a dimostrarlo, il calcolo del risarcimento dovuto, o ad esempio la scelta effettuata dal giudice tra le possibili forme di risarcimento quali il ripristino dello stato dei luoghi o risarcimento per equivalente o, infine, risarcimento in via equitativa.

Ciò ha determinato i primi pallidi tentativi di proposte legislative come il decreto del 1992 sulle acque, nel quale si introduceva un meccanismo diverso e concorrenziale di risarcimento e di ripristino del danno ambientale arrecato alle acque, e come la legge del 1994, contenente "disposizioni urgenti sulla riorganizzazione dei controlli ambientali e istituzione dell'Agenzia Nazionale per la protezione dell'ambiente", normativa che contribuì a riportare in auge il danno

ambientale, assegnando alla nascente Agenzia Nazionale il compito di supportare il Ministero in tutte le attività tecnico-scientifiche ad esso spettanti, finalizzate alla protezione dell'ambiente.

Al di là di questi sporadici tentativi di una “ riformulazione “ della materia ambientale, la norma generale di cui all'art. 18 portava con sé il limite di prescindere sia dalla prova del quantum del danno, sia dalla prova del nesso causale tra condotta ed evento,risolvendosi *tout court* nell'irrogazione di una sanzione di tipo parapenalistico per la sola violazione delle leggi ambientali.

Di tal ché quest'ultima misura repressiva si sommava alla sanzione amministrativa pecuniaria o a quella penale, in ipotesi di fatti illeciti, e, per tale ragione, la consumazione di un illecito amministrativo o penale determinava automaticamente, secondo questa impostazione,una condanna al risarcimento del danno all'ambiente anche nel caso in cui non fosse nemmeno ipotizzabile un qualunque ripristino delle risorse naturali, perché non si era verificato alcun evento significativo di alterazione ambientale.

A fronte di questo quadro normativo così disciplinato, la direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale, ha offerto senza dubbio al legislatore italiano l'occasione propizia per semplificare e razionalizzare la materia normativa in ambito ambientale.

Non occorrono ulteriori precisazioni sulla portata della direttiva in questione, sulla quale ci siamo già occupati in precedenza.

Per quanto concerne le modalità di recepimento della normativa comunitaria, il nostro Paese ha recepito la direttiva del 2004 con un anno di anticipo rispetto alla scadenza, nella parte sesta del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ben noto come Codice dell'Ambiente. La normativa di recepimento è stata sin dall'inizio

oggetto di alcune critiche che hanno portato la Commissione europea ad aprire una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia¹⁵⁹. In sede comunitaria è stato obiettato, in particolare, che la disciplina italiana, pur facendo propri i dettami della disciplina europea, resta ancora vincolata al principio della responsabilità per colpa previsto dalla legislazione vigente. Nonostante l'esplicita abrogazione dell'art. 18 della legge 349/1986 (fatto salvo il suo 5° comma in materia di legittimazione attiva delle associazioni ambientali)¹⁶⁰, i criteri informativi di quest'ultimo sono infatti richiamati nella nuova normativa.

Potrebbe risultare utile, a mio avviso, abbozzare qualche prima considerazione sul decreto legislativo in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente. Lo schema del decreto legislativo recante “ *norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente* “ offre numerosi spunti di riflessione sulle future prassi per ottenere il ristoro dei danni arrecati all'ambiente: il provvedimento complessivo appare un po' come un collage imperfetto di ben tre diverse procedure di compensazione/risarcimento del danno ambientale che vanno, dall'ordinanza emessa in attuazione dei principi della direttiva comunitaria 34/2005/CE, (responsabilità oggettiva, salvo eccezione in relazione ai costi di prevenzione), alla tradizionale azione giudiziaria per il risarcimento del danno ambientale (marginale, ma fatta salva dall'art. 13, nonostante l'abrogazione espressa dell'art. 18 della legge

¹⁵⁹ Procedura d'infrazione 2007/4679. In particolare, la Commissione ha contestato all'Italia tre violazioni. La prima, riguarda la non previsione di un criterio di responsabilità oggettiva per il danno all'ambiente causato dalle attività professionali elencate nell'Allegato III della direttiva. La seconda contestazione riguarda la previsione, nella normativa italiana, di una specifica esclusione dall'ambito di applicazione della responsabilità qualora siano già state intraprese operazioni di bonifica rispetto alle situazioni di inquinamento in oggetto. La terza contestazione concerne infine la mancata previsione di una gerarchia tra i diversi criteri di riparazione.

¹⁶⁰ L'articolo 18 della legge 349/1986 è esplicitamente abrogato dall'art. 318, comma 2 a) del decreto legislativo n. 152/2006.

del 1986), ed infine, alla nuova procedura ingiunzionale per il risarcimento in forma specifica o per equivalente.

Al di là dei rapporti interni tra le tre procedure (rapporti peraltro rimasti un po' nel buio), l'unico anello comune è una criticabilissima nozione di danno ambientale che ripete quanto già previsto dalla direttiva comunitaria - la quale lo aveva definito come “*il deterioramento misurabile di una risorsa o dell'utilità resa da una risorsa*”, con particolare riferimento all'ipotesi di danno all'habitat e alle specie protette, al danno alle acque, al terreno – aggiungendo soltanto l'ipotesi del solo danno all'atmosfera.

La definizione di danno ambientale che emerge dalla lettura del D.Lgs del 2006, è quella di “ qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale, o dell'utilità assicurata da quest'ultimo” .

Il suddetto danno deve essere risarcito in forma specifica, e, se non è possibile, per equivalente patrimoniale.

L'uso dell'aggettivo “ patrimoniale “, forse non necessario, in quanto sarebbe stato sufficiente fare riferimento al risarcimento “ per equivalente” , ha determinato incertezze interpretative, poiché ad alcuni autori è parso che la quantificazione del risarcimento sia stata posta in connessione con la diminuzione di valore di un bene avente valore patrimoniale o comunque suscettibile di valutazione economica, mentre parte della dottrina escludeva che il danno ambientale avesse valore patrimoniale.

Sembra pertanto che la nuova disposizione si ponga sulla linea della giurisprudenza costituzionale secondo cui il bene ambientale, pur non essendo “ appropriabile “, si presta ad essere valutato in termini economici cosicché ad esso può essere attribuito un prezzo (Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641) , con la conseguenza di poter

riconoscere all'ambiente e al danno ambientale un valore economico (Cass. Sez. Un. 25 gennaio 1989, n. 440).

In ogni caso, la regola secondo cui il danno ambientale deve essere risarcito per equivalente presuppone che esso sia quantificabile anche nei casi in cui non sia possibile il ripristino della situazione ambientale precedente all'illecito: permangono quindi i dubbi, che hanno accompagnato l'evoluzione della disciplina, a causa della frequente difficoltà di valutare i beni ambientali in termini economici. Complessivamente quindi un decreto che non risolve dubbi ed incertezze nonché le incongruità della responsabilità per danno all'ambiente, governata dall'art. 18, ma sembrerebbe più che altro un provvedimento che porterebbe addirittura, il che la dice lunga, a far rimpiangere i lati più oscuri e problematici della responsabilità per danno all'ambiente, così come disciplinata dalla legge del 1986.

E mio intento però, analizzare le linee essenziali della normativa del Testo Unico per l'ambiente, al fine di percorrere tutto il percorso certamente discusso, ma tutto sommato piuttosto breve che intercorre tra l'emanazione del D.Lgs. 152/06 fino ai più recenti interventi di riforma in materia di responsabilità ambientale.

7.3. RISARCIMENTO DEL DANNO ALL'AMBIENTE: RIFLESSIONI SULLE ABROGAZIONI DISPOSTE DALL'ART. 318, COMMA 2, D.LGS. 3 APRILE 2006 N.152.

Uno degli aspetti su cui, comprensibilmente, più si è appuntata l'attenzione di interpreti ed operatori giuridici nell'immediatezza dell'entrata in vigore del c.d. Codice dell'Ambiente è stata l'abrogazione dell'art. 18 della legge del 8 luglio 1986 n. 349 recata dall'art. 318, co. 2, lett. a, d. lgs. n 152/2006.

A prescindere da ogni considerazione sulla illegittimità costituzionale, oltre che sull'inopportunità di accentrare ogni competenza in materia di danno ambientale in capo al Ministero dell'Ambiente e del Territorio, si ritiene doveroso dare il giusto risalto alla disposizione contenuta nell'art. 303, comma 1 lett. f), del ridetto decreto, ai sensi della quale “ *la parte sesta del presente decreto (...)non si applica al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi prima della data di entrata in vigore della parte sesta del presente decreto* “ , ossia anteriormente al 29 aprile 2006.

L'importanza di tale disposizione diviene evidente non appena ci si avvede che la norma in questione, vale a dire l'art. 318, che dispone l'abrogazione, tra gli altri, dell'art.18 della legge n. 349/1986, è essa stessa contenuta nella ridetta parte sesta, chiarendo così come tutta la nuova normativa, abrogazioni comprese, introdotte in *subiecta materia* dal suddetto Codice non sarà applicabile a tutti quei danni ambientali che trovino la propria origine in un fatto avvenuto prima del 29 aprile 2006.

In proposito preme, anzitutto, sottolineare che la scelta del legislatore risulta essere stata quella di escludere dalla nuova disciplina i danni ambientali causati e, si badi bene, non semplicemente accertati, prima del 29 aprile 2006, con l'importante conseguenza che anche i danni

ambientali accertati dopo tale data saranno ancora soggetti alla pregressa disciplina ove la loro causa risulti comunque essere anteriore.

Tale conclusione potrebbe, in verità, dar adito a qualche perplessità ove si ponga attenzione ai termini utilizzati dal legislatore quali “ *emissione, evento o incidente* “ , tutti accumulati da una valenza prettamente oggettiva.

La considerazione vale, in particolare, con riferimento all'espressione “ *evento* “ verosimilmente deputata a conferire alla prescrizione in esame una portata meramente residuale: infatti, pur trattandosi di una parola in sé neutra riguardo ai profili soggettivi, essa viene spesso adoperata nel linguaggio giuridico quale sinonimo di “ fatto naturale “ che si contrappone a “ fatto umano “.

L'interprete pertanto è istintivamente indotto a porsi il dubbio se tale espressione sia o meno idonea ad escludere dall'applicazione della nuova normativa anche i fatti umani posti in essere prima del 29 aprile 2006 che abbiano causato un danno ambientale.

A favore di una risposta positiva depone, innanzitutto, il principio della irretroattività della legge sancito in via generale dall'art. 11 c.c. e che vale, come noto, per la responsabilità civile (ripristino e risarcimento per equivalente) e per la responsabilità amministrativa¹⁶¹ (sanzioni amministrative) ma non per la responsabilità penale¹⁶².

¹⁶¹ A tal proposito si ritiene opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che nell'art. 1 della legge n. 689/1981 è riportata solo la regola della irretroattività della legge (“ *Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione* “) e non anche, invece, quella del *favor rei* contenuta nell'art. 2 co. 2 e 3 c.p. : dunque si applicherà la disciplina vigente al momento in cui è stata commessa la violazione anche se il fatto abbia successivamente perduto il proprio carattere di illecito amministrativo ovvero sia subentrata una disciplina comunque più favorevole all'agente.

¹⁶² La prescrizione in esame si ricollega al fatto che alcune innovazioni apportate dal c.d. Codice dell'Ambiente hanno rilievo penale: si pensi alla nuova nozione di rifiuto, drasticamente ridimensionata rispetto al passato, ed il conseguente venir meno del carattere di illecito penale di determinate condotte.

In secondo luogo, il fatto che la nuova normativa abbia inteso recepire il principio comunitario (art. 174 Trattato istitutivo) del “ *Chi inquina paga* “ presuppone, all'evidenza, un coinvolgimento umano ancorché incolpevole.

Per tali ragioni, si ritiene preferibile leggere il termine “ evento “ in senso lato, comprensivo quindi di ogni fatto, naturale ovvero umano, verificatosi prima del 29 aprile 2006.

Quanto sopra vale, ovviamente, anche in riferimento alle altre due abrogazioni disposte dal ridetto art. 318, co. 2 d.lgs n. 152/2006, ossia le due norme ambientali della legge finanziaria 2006 (art. 1 comma 439-443 legge n. 266/2005) e la legittimazione processuale sostitutiva riconosciuta alle associazioni di protezione ambientale dall'art. 9, co. 3, d.lgs n. 267/2000.

Appurato, quindi, che i danni ambientali causati da un fatto anteriore al 29 aprile 2006 non soggiacciono alle nuove regole poste dal d.lgs n. 152/2006, occorre verificare quale sia la disciplina normativa loro applicabile: invero, al complesso normativo previgente costituito dall'art. 18 della legge n. 349/1986, dal d.lgs n. 22/1997, dal d.lgs n. 152/1999 e dal D.M. n. 471/1999 si è affiancata anche la “ *minidisciplina*” ambientale contenuta nella legge 266/2005 (Finanziaria 2006).

Il problema dei rapporti tra le due pregresse normative è già stato autorevolmente esaminato e risolto nel senso di riconoscere all'art. 1 , comma 434- 443, legge n. 266/2005 una portata meramente integrativa, né sostitutiva né abrogativa, rispetto alla disciplina già vigente in *subiecta materia* alla data della sua entrata in vigore¹⁶³.

¹⁶³ La legge del 23 dicembre 2005, n. 266, è in vigore, giusto il disposto dell'art. 1 , co. 612, dal 1 gennaio 2006.

Ponendo, peraltro non poche difficoltà, la disciplina contenuta nella Finanziaria 2006, invero, risulta in più punti non omogenea rispetto al complesso normativo previgente, neppure in riferimento al c.d. Codice dell'Ambiente, per cui l'integrazione non appare sempre agevole.

Si consideri, in particolare, la disposizione di cui all'art. 1, co. 439 della legge n. 266/ 2005, la quale attribuisce la Ministero dell'Ambiente e del territorio il potere di ingiungere, con ordinanza immediatamente esecutiva, al responsabile il ripristino della situazione ambientale *qualora i soggetti e gli organi pubblici preposti alla tutela dell'ambiente accertino un fatto che abbia provocato un danno ambientale come definito e disciplinato dalla direttiva 2004/35/CE (...) e non siano avviate le procedure di ripristino ai sensi della normativa vigente* “.

Il tenore letterale della norma sembrerebbe consentire il rimedio dell'ordinanza ministeriale, rimedio nuovo ed ulteriore rispetto all'azione giudiziale ex art. 18 della legge n. 349/1986, solo con riferimento ai danni ambientali accertati dopo il 1° gennaio 2006 per i quali persista l'inerzia da parte degli organi pubblici preposti alla tutela dell'ambiente.

In questo caso, il discrimine per l'applicazione dell'una n(art. 18 citato) ovvero dell'altra disciplina (art. 18 e Finanziaria 2006) è costituito dal momento dell'accertamento del danno ambientale e non dal tempo del fatto che lo ha originato, secondo come diversamente indicato dall'art. 303, co. 1 lett f) del c.d. Codice dell'ambiente.

La discrepanza non è di poco conto perché, a rigore la Finanziaria 2006 lascia fuori i danni fuori i danni all'ambiente accertati, oltre che, ovviamente, originati, prima del 1° gennaio 2006, mentre il Codice dell'Ambiente, che pur ripete la medesima scelta di attribuire al Ministero dell'Ambiente uno specifico potere di ordinanza e di

tratteggiare una forma di responsabilità ambientale squisitamente civilistica (facendo scomparire, con la soppressione del criterio della gravità della colpa in sede di quantificazione del danno, la concorrente finalità sanzionatoria della relativa obbligazione risarcitoria), sceglie di non applicarsi ai pregiudizi ambientali che trovano la propria causa in un fatto avvenuto prima del 29 aprile 2006, ancorché accertati successivamente. Ciò comporta come conseguenza senza dubbio inaspettata (dal momento che la Finanziaria 2006 e nuovo Codice dell'Ambiente sembravano muoversi sulla stessa linea), che eventi dannosi verificatisi prima del 29 aprile 2006 saranno in parte (ossia quelli accertati fino al 31/12/2005) soggetti ancora e soltanto all'art. 18 della legge n. 349/1986, ed in parte (quelli accertati dopo il 1 gennaio 2006, purchè causati prima del 29 aprile 2006) soggetti anche alle disposizioni della Finanziaria 2006.

Quanto sopra detto porta ad un “ variegato “ quadro d'insieme che potremmo così sintetizzare:

- I danni ambientali causati ed accertati prima del 31 dicembre 2005 trovano la propria disciplina nell'art. 18 della legge n. 349/1986.
- I danni ambientali accertati a far data dal 1 gennaio 2006 purchè causati prima del 29 aprile 2006, trovano la loro applicazione all'interno del' art. 18 della suddetta legge e all'interno della Finanziaria 2006.
- I danni ambientali causati, e ovviamente accertati, dopo il 29 aprile 2006 saranno disciplinati dal nuovo Codice dell'Ambiente.

Per tali ragioni, volendoci attenere al tenore letterale della disposizioni di cui all'art. 1, co. 439, i danni ambientali, pertanto, sono destinati ad

essere sottoposti a discipline differenti in base al tempo del fatto che li ha originati e/o dal loro accertamento.

Le differenze che ne scaturiscono non sono, comunque, di poco conto attenendo sia alla legittimazione ad agire per il ripristino e/o per il risarcimento per equivalente monetario che per la quantificazione del danno ambientale.

7.4. LA NOZIONE DI DANNO AMBIENTALE AI SENSI DEL D.LGS N. 152/06.

I dubbi interpretativi sorgono sin dalla definizione di danno ambientale offerta dalla disciplina del nuovo Codice dell'Ambiente.

Mentre infatti nel 1° comma dell'art. 300, d.lgs. n. 152/2006, è data una definizione generica di danno ambientale comprensiva di qualsiasi deterioramento di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima, al secondo comma, invece, si sottolinea che, ai sensi della direttiva 2004/35/CE, il deterioramento costituisce danno ambientale soltanto qualora sia provocato alla specie e agli habitat naturali, alle acque interne e costiere comprese nel mare territoriale, e al terreno¹⁶⁴. Ne deriva il dubbio sul rapporto tra la fattispecie del danno all'ambiente, di cui al primo comma, e quella di cui al secondo comma, in quanto la prima sembra risultare più ampia della seconda. Il dubbio interpretativo, tuttavia, può apparire superabile se si integra la nozione di danno all'ambiente del primo comma con la definizione di

¹⁶⁴ Alle nozioni di danno all'ambiente poste all'art. 300, anche perché contenuta sotto il titolo I "Ambito di applicazione" della parte sesta del D.lgs. 152/2006, occorre fare riferimento per interpretare la formula generica "danno all'ambiente" posta dal successivo art. 311 comma 2 (e tale rilievo trova conferma nel richiamo di cui al successivo comma 3); ma su tale formula generica speculano, nel senso dell'accoglimento di una nozione ampia di ambiente anche nella nuova disciplina, alcuni tra i primi commentatori: L. Prati, *La criticità del nuovo danno ambientale: il confuso approccio del "codice dell'ambiente"*, in *Danno e Resp.*, 2006, pag.1049 ss.

“ risorse naturali “ , la quale, poiché riprende le formule della direttiva comunitaria, è riferita soltanto a “ specie ed habitat naturali protetti, acqua e terreno “ (art. 302, comma 10) , ragion per cui ne consegue, sul piano testuale, la piena coincidenza tra le due fattispecie. Tale conclusione sembra trovare conferma nei criteri di quantificazione del danno ambientale, i quali si riferiscono anch'essi soltanto al danno alle specie e agli habitat protetti, alle acque e al terreno.

Avverso tale conclusione, tuttavia, si potrebbe trarre argomento dai lavori preparatori e dal contrasto che ne deriverebbe con gli obiettivi della legge delega.

Con riguardo ai lavori preparatori, va osservato che, nelle prime stesure dello schema del decreto legislativo, l'elenco delle ipotesi di danno ambientale contenuto nel secondo comma aveva la funzione – che si evinceva anche dall'*incipit* “ in particolare, costituisce danno ambientale “ - di specificare e di esemplificare, la più generica nozione di danno ambientale contenuta nel primo comma e riprodotta negli stessi termini sino al testo definitivo: va sottolineato che nell'elenco, oltre all'ipotesi di danno ambientale previste dalla direttiva comunitaria, si faceva riferimento anche al danno all'atmosfera. Ciononostante, anche in quelle prime stesure, la definizione di risorse naturali era identica a quella che si ritrova nel testo promulgato e , per i risultati incoerenti che ne sarebbero derivati, non era perciò idonea ad integrare la nozione generale di danno ambientale contenuta nel medesimo articolo. Alla luce della storia della norma, si potrebbe perciò sollevare il dubbio che l'interprete possa essere chiamato a “ disaggregare ” la fattispecie, assegnando alla definizione di “ risorse naturali “ , coerentemente con l'origine comunitaria, un ambito di applicazione più ristretto rispetto a quello testuale, che potrebbe essere

considerato rilevante, ad esempio, soltanto con riferimento alla procedura di derivazione comunitaria (art. 304- 310).

Con riguardo al contrasto con gli obiettivi della legge delega, l'ipotesi che il decreto legislativo contenga due diverse fattispecie di danno ambientale, alla prima delle quali, in quanto più ampia di quella comunitaria, sarebbe applicabile la disciplina di origine interna (art. 311-318) , consentirebbe – oltre a giustificare la distinzione tra le due discipline che regolano la materia della responsabilità ambientale – anche di evitare di restringere l'oggetto della tutela della disciplina risarcitoria rispetto a quello, genericamente riferito all'ambiente, indicato nella precedente disciplina dell'art. 18 l. n. 349/1986, ora abrogata: la restrizione dell'oggetto di tutela, infatti, non troverebbe alcun supporto normativo nella legge delega, la quale si è posta soltanto l'obiettivo di armonizzare le discipline esistenti, rendendo più efficaci le procedure per il ripristino e il risarcimento del danno, né potrebbe derivare dall'attuazione della direttiva 2004/35/CE , la quale non preclude l'adozione o il mantenimento di disposizioni più severe da parte degli ordinamenti nazionali.

Entrambi gli argomenti, contrari ad ammettere l'unitarietà della nozione di ambiente posta nei due commi dell'art. 300, non appaiono insuperabili.

Il riferimento ai lavori preparatori resta infatti ambivalente: non si può escludere che la modifica finale del testo del secondo comma dell'art. 300 abbia avuto proprio la finalità di risolvere l'antinomia in senso opposto a quello prospettato, restringendo la fattispecie di danno al quale sia applicabile la disciplina della responsabilità ambientale.

Il dubbio sulla violazione della legge delega presuppone, a sua volta, che sia preventivamente definito l'oggetto della tutela della disciplina dell'art. 18 della l. 349/1986. Ma sulla nozione di ambiente sotto la

disciplina abrogata, come si ricorderà, non vi era unanimità di vedute e si potevano distinguere almeno due contrapposti orientamenti: il primo, che tendeva a circoscrivere la disciplina del danno ambientale alla lesione degli equilibri ecologici delle componenti ambientali

(aria, acqua, suolo) , e degli ecosistemi protetti¹⁶⁵; il secondo, prevalente in dottrina e consolidato in giurisprudenza, che estendeva la nozione di ambiente sino a comprendere anche i valori paesistici e culturali¹⁶⁶, nonché i valori territoriali protetti dalla legislazione urbanistica.

In ogni caso, al di là dei due diversi orientamenti, restano però almeno due ipotesi di danni alle risorse naturali suscettibili di rientrare nella nozione di danno all'ambiente di cui all'art. 18 della l. 349/1986 e che non sarebbero compresi nella fattispecie di danno ambientale di cui all'art. 300: il danno all'atmosfera e il danno all'equilibrio idrogeologico del suolo. Su entrambi i profili può essere utile uno specifico approfondimento, volto a comprendere la portata dell'omissione e della sua rilevanza sotto il profilo dell'eventuale violazione della legge delega.

Non è chiara la ragione per la quale il riferimento al danno all'atmosfera sia stato omissivo nella stesura finale del decreto pur essendo la tutela dell'atmosfera dagli inquinamenti una delle competenze principali del ministero dell'ambiente sin dall'istituzione.

Una spiegazione può forse trovarsi tra i *considerando* della direttiva¹⁶⁷ dove si nega già in astratto una specifica rilevanza al danno all'atmosfera, in quanto il ripristino naturale delle condizioni

¹⁶⁵ In tal senso P. Trimarchi, *La responsabilità civile per danni all'ambiente: prime riflessioni*, in *Amministrare*, 1987, pag. 189.

¹⁶⁶ Si rimanda in particolare alle analisi di M. Libertini, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 1987, pag. 547 ss.

¹⁶⁷ Nella parte in cui si sottolinea che " il danno ambientale include altresì il danno causato da elementi aerodispersi nella misura in cui possono causare danni all'acqua, al terreno o alle specie o agli habitat naturali protetti".

ambientali atmosferiche tenderebbe in genere ad effettuarsi in tempi relativamente rapidi e l'esigenza di intervenire si presenterebbe solo in caso di pericolo di contaminazione delle acque, del suolo o degli ambienti naturali.

Ma anche se si adotta siffatta prospettiva, non si può escludere – per un verso - che si abbiano casi eccezionali in cui le caratteristiche dei luoghi e le condizioni atmosferiche impongono interventi preventivi e/o di ripristino al fine di eliminare rischi per la salute umana o per i beni; e non si può considerare irrilevante – per un altro verso – la sussistenza di eventuali danni temporanei connessi con l'impossibilità di accesso in determinate aree a causa dell'inquinamento atmosferiche (le c.d. perdite temporanee)¹⁶⁸.

La peculiarità di tale ipotesi può tuttavia spiegare per quali ragioni non sia stata considerata direttamente applicabile la disciplina della responsabilità ambientale, alla quale si potrebbe, per la parte compatibile, attingere in via analogica.

Più facile da individuare è la ragione per cui non è stato compreso nella nozione di danno ambientale il danno all'equilibrio idrogeologico del territorio. La materia della difesa del suolo infatti non rientrava già nella definizione di ambiente posta nella disciplina della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, anche se è stata compresa, seppure solo a partire dal 1999, tra le competenze dello stesso ministero divenuto, in virtù di tale ampliamento, ministero dell'ambiente e della tutela del territorio¹⁶⁹. Il danno all'equilibrio idrogeologico , coerentemente con siffatti dati normativi, non viene qualificato come danno all'ambiente neanche nel decreto legislativo

¹⁶⁸ Per un caso giurisprudenziale in cui la fuoriuscita di ammoniaca rese l'atmosfera irrespirabile per un certo numero di ore, con conseguente impossibilità di fruire di spazi aperti, senza contaminare altre risorse ambientali, si veda Trib. Venezia, 21 novembre 2002, in *Riv. Giur. Amb.*, 2003, pag. 163 ss.

¹⁶⁹ Ai sensi del dell'art. 35 e ss. del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300.

de quo – dove si riprende la diversa nozione di danno al territorio – ma viene preso in considerazione (nell'art. 65, comma 7 dello stesso decreto) soltanto con riferimento all'ipotesi in cui sussista la necessità di un intervento ministeriale, di tipo cautelare o inibitorio, per scongiurare una grave lesione. Manca invece una disciplina della responsabilità ogni qual volta il danno al territorio si sia verificato e occorre prevederne il ripristino; è rispetto a questa ipotesi che si può porre il problema dell'applicazione, quantomeno in via di estensione analogica, della disciplina sulla responsabilità ambientale¹⁷⁰.

7.5. I SOGGETTI RESPONSABILI ED I CRITERI DI IMPUTAZIONE.

Se non si riconosce rilevanza all'oggetto della tutela, il principale elemento di distinzione tra la procedura prevista dal titolo II, con la il quale si recepisce la direttiva europea, e le procedure contenute nel titolo III, sostitutive della disciplina dell'art. 18 l. 349/1986 ai sensi della legge delega, è dato dall'individuazione del soggetto responsabile del risarcimento del danno ambientale.

La procedura di cui agli artt. 304 ss., di derivazione comunitaria, è applicabile infatti, soltanto all'ipotesi in cui, il danno o la minaccia di danno all'ambiente, sia causato da un atto effettuato nel corso di un'attività professionale¹⁷¹ avente rilevanza ambientale: responsabile è il c.d. operatore figura riferita a qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla siffatta attività o che

¹⁷⁰ Per un'applicazione puntuale, della quale appare incerta la vigenza del nuovo sistema normativo, si cfr. l'art. 10 comma 8 della l. 21 nov. 2000, n. 353, nella quale, in caso di incendi boschivi, si prevede espressamente l'applicazione della disciplina del danno ambientale di cui all'art. 18 della l. 349/1986.

¹⁷¹ Comprensiva di qualsiasi attività economica, industriale, commerciale, artigianale, agricola e di prestazione di servizi, che abbia o meno scopo di lucro, che sia pubblica o privata.

comunque ha un potere decisionale sui suoi aspetti tecnici e finanziari.

La responsabilità dell'operatore dovrebbe essere qualificata come oggettiva¹⁷², in quanto non sono a suo carico i costi per evitare o eliminare i danni, soltanto se si dimostra la sussistenza di una delle seguenti condizioni: 1) che i danni siano stati causati da un terzo e si siano verificati nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee ad evitarli; 2) che siano la conseguenza di un'osservanza di un ordine o di un'istruzione obbligatoria impartiti da un'autorità pubblica; 3) che siano conseguenza di eventi avvenuti nel corso di un'attività, in relazione alla quale l'operatore dimostri non solo l'assenza di un proprio comportamento doloso o colposo, ma anche la sussistenza di uno dei seguenti presupposti: a) che siano stati espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi della legislazione vigente attuativa delle misure comunitarie in materia ambientale; b) che non siano stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conseguenze scientifiche e tecniche al momento dello svolgimento dell'attività.

Con riferimento alla disciplina di derivazione comunitaria, si possono segnalare alcuni profili problematici.

In primo luogo va rilevato che non tutte le attività professionali sono soggette alla disciplina di responsabilità del titolo II (art. 304- 310), ma soltanto quelle che hanno rilevanza ambientale: in assenza di definizione della nozione di rilevanza ambientale nel testo legislativo, occorre fare riferimento, pure in assenza di un richiamo diretto, alle attività che sono direttamente o indirettamente contemplate dalla normativa comunitaria come comportanti un rischio reale o potenziale

¹⁷² Ma *contra*, in commento alla direttiva, Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit. 738, per il quale si tratterebbe di un regime peculiare, assimilabile a quello posto dall'art. 2050 c.c. e non qualificabile in termini di responsabilità oggettiva.

per la salute umana o l'ambiente . All'interno di queste attività vengono indicate l'esercizio di impianti soggetti ad autorizzazione per la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento e per la lotta all'inquinamento atmosferico, la gestione dei rifiuti, gli scarichi delle acque, l'estrazione e l'arginazione delle acque, le attività concernenti la produzione, lo stoccaggio, il trattamento ed il trasporto di sostanze e preparati pericolosi, il trasporto di merci pericolose ed inquinanti, qualsiasi uso o rilascio di organismi geneticamente modificati.

Va inoltre sottolineato che il responsabile del risarcimento, sul piano testuale, non è solo chi, persona fisica o giuridica, esercita l'attività professionale che ha causato il danno all'ambiente, ma anche chi controlla la medesima attività, nonché chi esercita un potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività. La norma consente di attribuire direttamente la responsabilità alla persona giuridica titolare dell'attività che ha cagionato il danno, anche quando tale danno non è imputabile né agli amministratori competenti ad assumere le decisioni, né ad altri dipendenti che abbiano partecipato all'attività¹⁷³.

Il riferimento al concetto di “ controllo “ , invece, può risultare ambiguo in quanto potrebbe essere riferito sia agli eventuali organi deputati alla verifica dell'operato degli amministratori (ad esempio, un collegio sindacale nelle s.p.a. costituita secondo il c.d. modello tradizionale, un consiglio di sorveglianza nelle s.p.a. che ha adottato il modello dualistico o un comitato per il controllo della gestione della s.p.a. che ha adottato il modello monistico), sia ai soggetti competenti alla vigilanza del rispetto delle discipline ambientali (ad esempio, un ente pubblico che rilascia le autorizzazioni ambientali o

¹⁷³ Così testualmente nel Libro Bianco sulla responsabilità dei danni all'ambiente (COM/2000/66/def).

un istituto di certificazione ambientale) , sia ancora a coloro che hanno il potere di influenzare l'attività (ad esempio una società capogruppo) .

La formula “ esercita o controlla l'attività “ – era già contenuta nella direttiva 2004/35/CE e, stando alle indicazioni presumibili dai lavori preparatori, appare diretta ad attribuire la responsabilità al soggetto che ha il controllo dell'attività che ha originato il danno¹⁷⁴ : si può ritenere che attraverso tale formula si sia voluto, coerentemente con la logica della responsabilità oggettiva, fare riferimento a colui, in linea di principio l'imprenditore, che ha il controllo effettivo, e non solo formale, delle condizioni di rischio dell'attività¹⁷⁵.

Un ulteriore problema interpretativo si pone per decidere se l'operatore possa escludere la propria responsabilità dimostrando che il danno , pur riconducibile alla propria attività, sia stato causato da un terzo nonostante l'esistenza di idonee misure di sicurezza: si può dubitare che in un sistema, come quello derivante dalla direttiva comunitaria, in cui il danno è rilevante solo se provocato da attività economicamente pericolose per l'ambiente, sia congrua una regola che permetta all'operatore di liberarsi da responsabilità anche nel caso in cui l'atto di un terzo non sia intenzionale, ogniqualvolta il danno sia pertinente al rischio creato dall'impresa (ogniqualvolta cioè la probabilità del verificarsi del danno, valutata *ex ante*, sarebbe stata minore, o addirittura nulla, in assenza dell'attività imprenditoriale). In questa prospettiva, l'esenzione appare ragionevole soltanto se riferita al caso in cui il terzo abbia intenzionalmente provocato i danni (ad

¹⁷⁴ Si riferisce al controllo nell'accezione di “ controllo operativo dell'attività “ il § 4.1.2. del Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente: nello stesso va letta la formula più generica contenuta nel § 4.4. del Libro Bianco.

¹⁷⁵ Che sia pertanto in grado di prevedere, calcolare e ridurre i rischi che l'attività introduce nell'ambiente, secondo la teoria ascrivibile nella dottrina italiana a P. Trimarchi , *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano 1961, pag. 124 ss.

esempio, con un atto terroristico), secondo una formula già accolta nello schema di proposta dalla direttiva e modificata nelle fasi successive. Non si può escludere infatti che, nonostante la diversa formulazione letterale, la disposizione si debba interpretare in senso conforme all'intenzione originaria della proposta di direttiva: il riferimento testuale al " danno causato dal terzo " andrebbe in questo caso valorizzato alla luce di quell'opinione tralatizia che nega di regola la sussistenza di un rapporto di causalità tra l'atto e il danno proprio quando vi è l'intervento doloso del terzo¹⁷⁶.

7.5.1

La disciplina prevista dal titolo III – che riconosce all'autorità amministrativa competente la legittimazione ad agire in giudizio, o in alternativa, il potere di emettere un'ordinanza volta ad ottenere il ripristino o, eventualmente, il risarcimento del danno per equivalente - identifica il responsabile in " chiunque realizza un fatto illecito o omette attività o comportamenti doverosi che recano danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte " . Questi è imputabile ogni qualvolta l'illecito sia stato realizzato " con violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche " (art. 311).

Anche con riguardo a tale disciplina si possono segnalare diversi aspetti problematici:

La disciplina opera certamente nei confronti di coloro che provocano un danno ambientale nell'ambito di attività economiche che non siano considerate pericolose per l'ambiente e per la salute. Con riferimento

¹⁷⁶ Per un approccio critico, cfr. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano 1967, 43 ss., 116 ss., 154 ss.

alle attività biologiche appare indiscutibilmente congruo il riferimento alla colpa quale criterio di imputazione; potrebbe non risultare altrettanto condivisibile la scelta di richiamare il criterio della colpa anche quando si è in presenza di attività professionali organizzate¹⁷⁷.

Il legislatore appare attestato sull'idea che ogni qualvolta l'attività economica non sia pericolosa non valga un principio di responsabilità oggettiva per il rischio di impresa, ma occorre adottare il medesimo criterio di imputazione generalmente riconosciuto per le attività biologiche: non sembra però che siffatta scelta normativa, che sembra per taluni versi richiamare il sistema degli artt. 2043 e 2050 c.c., sia isolata o in controtendenza nel panorama internazionale, in quanto trova un preciso riscontro nella stessa direttiva comunitaria sulla responsabilità ambientale dove si prevede, oltre alla responsabilità oggettiva degli operatori di attività economiche potenzialmente pericolose, anche la responsabilità per colpa degli operatori esercenti altre attività economiche per il danno alle specie e agli ecosistemi¹⁷⁸.

Non è sicuro, invece, che la disciplina del titolo terzo possa essere applicata anche nei confronti degli operatori, che svolgono attività

¹⁷⁷ Cfr. B. Pozzo, *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996, pag. 290.

¹⁷⁸ Sorge, per altro verso, il dubbio se quella parte della direttiva in cui si prevede la responsabilità ambientale degli operatori che svolgono attività economiche per i danni alle specie e agli ecosistemi causati da condotte dolose o colpose sia stata integralmente recepita nel nostro ordinamento dalla disciplina contenuta nel titolo III.

Il dubbio emerge in quanto siffatta disciplina, sia nella variante giudiziale, sia in quella amministrativa (mediante ordinanza), non prevede, a differenza della direttiva comunitaria, che l'operatore abbia obblighi di informazione e di

intervento, né consente espressamente a talune categorie di terzi interessati, tra cui le associazioni ambientaliste, di chiedere l'intervento dell'autorità competente, di ottenere le informazioni rilevanti e di ricorrere contro le decisioni della medesima autorità, né impone all'autorità competente di adottare le misure idonee al ripristino dello stato dei luoghi qualora tali misure non siano effettuate dall'operatore. Si tratterebbe della lacuna più significativa nel recepimento della direttiva comunitaria, che potrebbe essere colmata avvalendosi dei poteri delegati

correttivi.

economiche potenzialmente lesive per l'ambiente, già soggetti alla disciplina del titolo II : il dubbio si pone alla luce dei dati testuali contenuti nell'art. 313 che riconosce al ministro dell'ambiente il potere di emanare l'ordinanza ingiuntiva di risarcimento dei danni ogni qualvolta “ il responsabile non abbia attivato le procedure di ripristino ... ai sensi degli art. 304 ss “ (comma 1) entro un termine di due anni dalla notizia del fatto,” salvo quando sia in corso il ripristino ambientale a spese e a cura del trasgressore “ (comma 4).

Se si intende restare fedeli al suddetto dato testuale e si vuole conservare una coerenza sistematica, si apre per l'interprete la seguente alternativa:

Ipotizzare che sia consentito all'autorità competente, ogni qualvolta si dimostri la colpa del responsabile, di abbandonare la procedura di derivazione comunitaria, e di applicare la procedura amministrativa di cui al titolo III: ma siffatta interpretazione rende incerta la coerenza della normativa interna con la direttiva comunitaria, quantomeno per la parte in cui non tutela espressamente gli interessi dei terzi e delle associazioni ambientaliste e per la parte in cui consente all'autorità competente che ha ottenuto il risarcimento del danno di utilizzare le somme ottenute per l'attività di recupero ambientale anche in aree diverse da quelle oggetto della lesione (art. 317, comma 5);

Ammettere che la normativa contenuta nel titolo III intenda – oltre a regolare autonomamente la responsabilità derivante da attività non pericolose per l'ambiente e per la salute - disciplinare analiticamente l'esercizio dei poteri ministeriali riconosciuti nel titolo II nella fase di riparazione del danno ambientale: ne consegue che la disciplina contenuta nell'art. 313 indicherebbe in dettaglio il contenuto dell'ordinanza con la quale, ai sensi dell'art. 305, comma 2, l'autorità competente ordina il ripristino all'operatore , il quale continuerebbe a

rispondere a titolo di responsabilità oggettiva; la stessa autorità competente, ove l'operatore non effettui il ripristino a seguito dell'ordinanza da essa emanata, non solo manterrebbe il potere di effettuare direttamente il ripristino e di rivalersi successivamente sul responsabile, ma potrebbe anche chiedere in via preventiva all'operatore, del quale sia dimostrata la colpa, una somma pecuniaria, a titolo di risarcimento per equivalente, da destinare al successivo ripristino. Tale interpretazione – la quale pur non trovando una perfetta corrispondenza con i riferimenti letterali, appare sistematicamente più felice – sembra trovare una conferma indiretta nel dato testuale dell'art. 314, comma 6, in quanto l'ordinanza regolata dall'art. 313 viene annoverata accanto a quella prevista dall'art. 304, comma 3, con la quale si ingiunge l'adozione di misure di prevenzione, e non si fa cenno invece ad un'ordinanza di ripristino che trovi la sua fonte nell'art. 305, comma 2.

Al di fuori delle ipotesi regolate dal titolo II, il soggetto responsabile del danno ambientale risponde solo se è in colpa.

La disposizione dell'art. 311 non è però adeguatamente formulata ed è foriera di problemi di diversa portata: ad esempio, non prevede espressamente la responsabilità per dolo, anche se tale responsabilità va ammessa senz'altro con argomento *a fortiori*.

Più significativo è il quesito se il riferimento alla violazione di legge, di regolamento e di provvedimento amministrativo si riferisca soltanto ad una delle modalità con le quali si esprime la colpa, al pari di negligenza, imperizia, imprudenza e violazione di norme tecniche, ovvero indichi un requisito ulteriore, in forza del quale non è sufficiente che l'atto colposo sia lesivo dell'ambiente, ma occorre che sia in contrasto con una norma di legge o un provvedimento emanato in base a legge, secondo la formula già adottata dalla previgente

disciplina del danno ambientale ai sensi dell'art. 18 l. 349/1986. La disciplina abrogata, limitando l'illecito alle violazioni di norme a difesa dell'ambiente, impediva al giudice – in contrasto con il sistema di atipicità del danno ingiusto, accolto dalla dottrina in sede di teoria generale dell'illecito e più recentemente anche dalla giurisprudenza – di porre in comparazione con gli interessi contrapposti, riservando tale compito al legislatore ed, entro i limiti di legge, alla pubblica amministrazione; il sistema di tipicità del danno all'ambiente poteva trovare giustificazione – piuttosto che in un modello di responsabilità di tipo sanzionatorio o punitivo¹⁷⁹ - nell'esigenza di evitare di affidare ad un organo non legittimato politicamente un ruolo di integrazione del sistema in un ambito in cui svolgerebbe sistematicamente una funzione di mediazione di conflitti sociali particolarmente complessi per la concorrenza di una molteplicità pressoché indefinita di interessi.

Non sembra che il testo normativo ora approvato imponga la medesima lettura: non si può escludere, anche sul piano letterale, che la disposizione che fa riferimento alle violazioni di legge sia indicativa di una delle ipotesi in cui ricorre un comportamento colposo. Siffatta interpretazione andrebbe giustificata, sul piano sistematico, osservando che, nell'ordinamento attuale, a differenza di quello del tempo dell'emanazione della legge sul danno ambientale del 1986, sono talmente giustificative e numerose le disposizioni indicative dei criteri di composizione dei conflitti tra interessi ambientali e altri interessi collettivi, da offrire al giudice una griglia

¹⁷⁹ Castronovo C., *La nuova responsabilità civile*, cit. pag.738 ss.; Busnelli FD, *La parabola della responsabilità civile*, ora in F.D. Busnelli – S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino 2003, pag. 155 ss; Moscati E., *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata*, ora in *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova 1999, pag.414.

di comparazione e valutazione tale da rendere trascurabile il rischio di soluzioni arbitrarie.

Il riferimento alla responsabilità per colpa pone ulteriori dubbi già emersi sotto la vigenza della l. 349/1986. In primo luogo, va ricordato che sotto la disciplina abrogata era pacificamente condivisa l'idea secondo la quale la formula adottata dal legislatore non consentisse l'applicazione delle regole in tema di responsabilità oggettiva, come quella posta dall'art. 2059 c.c.¹⁸⁰.

Quest'ultima interpretazione, coerente con l'impostazione che assegnava alla responsabilità ambientale una funzione sanzionatoria e non ripristinatoria, appariva poco condivisibile già allora, in quanto il recepimento in sede di disciplina speciale della formula generale di cui all'art. 2043 c.c. non poteva di per sé essere posto a fondamento dell'esclusione di discipline di portata altrettanto generale come quella contenuta nell'art. 2049 c.c.

Non risulta tanto più sostenibile un'interpretazione del genere soprattutto alla luce dell'art. 313, comma 3 del nuovo decreto legislativo, dove si riconosce la responsabilità solidale “ del soggetto nel cui effettivo interesse il comportamento fonte di danno è stato tenuto o che ne abbia obiettivamente tratto vantaggio “.

Per altro verso l'applicazione della disciplina in questione anche ai danni provocati da attività imprenditoriali impone di riflettere sull'opportunità di intervenire in questi casi particolari ponendo come requisito rilevante l'onere probatorio della sussistenza della colpa, il quale eviterà di addossare al danneggiato la difficile dimostrazione di fatti e comportamenti interni alla sfera del danneggiante. Va detto però, che in senso opposto all'inversione dell'onere della prova, con

¹⁸⁰ Castronovo C., *La nuova responsabilità civile*, cit. 748; Libertini M., *La nuova disciplina del danno ambientale*, cit. 577 ss.

riferimento alla fattispecie in esame, depone non solo il silenzio legislativo, ma pure la previsione di penetranti poteri istruttori funzionali anche all'accertamento di condotte colpose nell'ambito di attività professionali e imprenditoriali che riequilibrano la posizione di chi agisce per il risarcimento del danno (art. 312).

7.6. LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO.

Pur distinte nella formulazione testuale, le norme che stabiliscono i criteri di determinazione del danno ambientale tendono a convergere verso risultati analoghi: ma solo nelle fasi finali di coordinamento normativo¹⁸¹ i compilatori hanno mostrato di comprendere che il risarcimento del danno ambientale, oggetto della disciplina del titolo III, corrisponde al costo degli interventi per il ripristino delle condizioni ambientali e per la sostituzione dei valori ambientali perduti in via temporanea e definitiva oggetti della disciplina del titolo II che recepisce la direttiva comunitaria.

7.6.1

La direttiva comunitaria impone all'operatore responsabile di sostenere sia i costi delle misure volte a prevenire o a controllare e circoscrivere il danno, sia i costi delle misure di riparazione assunti dall'autorità competente conformemente all'allegato II della direttiva (ora riprodotte nell'allegato 3 della parte sesta del decreto).

Secondo le indicazioni della direttiva occorre attuare le misure di riparazione (c.d. primarie) finalizzate alla riconduzione dell'ambiente danneggiato alle condizioni originarie; ove tale obiettivo non sia stato conseguito, si prevede che il responsabile

¹⁸¹ L'art. 311, comma 3, è stato infatti inserito in una delle ultime stesure dello schema del decreto legislativo: anche per questa sarebbe auspicabile un nuovo intervento normativo finalizzato ad eliminare le incertezze interpretative.

adottii altre misure (c.d. complementari) volte ad ottenere, anche in un sito alternativo, un livello di risorse naturali o di servizi analogo a quello che si sarebbe avuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie; al fine di compensare la perdita temporanea di risorse naturali e di servizi, tra il momento in cui il sito è stato danneggiato e il momento in cui il ripristino è stato completato, è sancita anche la realizzazione di ulteriori miglioramenti ambientali nel sito danneggiato o in un sito alternativo (c.d. misure compensative).

Ai sensi dell'art. 306, comma 2, l'autorità competente “ decide quali misure di ripristino attuare in modo da garantire ove possibile il completo ripristino ambientale “ : la formula, a ben vedere, non è solo oscura, in quanto utilizza per ben due volte il termine “ ripristino “ nella stessa disposizione senza chiarirne il significato per entrambe, ma pone anche dubbi sul corretto recepimento della direttiva comunitaria. Secondo il modello comunitario, l'autorità può effettuare una scelta – anche sulla base di criteri di economicità ed efficienza – tra le misure volte a ricondurre l'ambiente alle condizioni originarie e le misure alternative volte a seguire livelli equivalenti nello stesso sito o in un sito alternative; alla norma posta dall'art. 306, comma 2, va attribuita dunque la funzione di indirizzare la scelta dell'autorità competente, ove possibile, verso un ripristino delle condizioni originarie, anche con la sostituzione di risorse naturali, ma pur sempre nel medesimo sito.

Non sembra invece l'autorità competente possa limitarsi ad adottare le misure di riparazione funzionali al ripristino delle condizioni originarie ed evitare di eseguire le misure compensative delle perdite temporanee, in quanto una lettura di questo tenore dell'art. 306, comma 2, sarebbe in contrasto con la direttiva ed incoerente con le indicazioni contenute nell'allegato 3. Le misure compensative,

piuttosto, potrebbero essere omesse quando vi è concomitanza di una pluralità di casi di danno ambientale che non consente l'adozione simultanea delle necessarie misure di riparazione; solo in questa ipotesi, infatti, l'autorità può decidere di non intraprendere ulteriori misure di riparazione se non sussistono più rischi significativi di danno alla salute umana o all'ambiente e se i costi delle misure da adottare siano sproporzionati rispetto ai vantaggi ambientali.

7.6.2

Nella disciplina della responsabilità ambientale conseguente all'adozione in giudizio ai sensi dell'art. 311 o all'emanazione dell'ordinanza amministrativa ai sensi dell'art. 313, si prevede che il responsabile sia tenuto al ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica e che, qualora non provveda al ripristino o questo sia impossibile o eccessivamente oneroso, sia tenuto al risarcimento del danno per equivalente. Con riferimento alla quantificazione del danno per equivalente si rimanda alla disciplina di cui all'allegato 3 (art. 311, comma 3) coincidente con quella accolta dalla procedura di derivazione comunitaria e per altro verso si sottolinea che essa “ deve comprendere il pregiudizio arrecato alla situazione ambientale con particolare riferimento al costo necessario per il ripristino “ (art. 314, comma 4) . Si sancisce infine che, ogni qualvolta non sia possibile l'esatta quantificazione del danno, esso si presume di ammontare non superiore al triplo della somma corrispondente alla sanzione penale o amministrativa in concreto applicata.

Appare evidente che il legislatore ha statuito che il ripristino è la sanzione principale e che il risarcimento del danno per equivalente debba operare soltanto nel caso in cui non si proceda al ripristino: ma resta da comprendere se il concetto di ripristino adottato dal

legislatore vada inteso soltanto nel senso delle riconduzioni delle risorse naturali alle condizioni originarie (ripristino in senso stretto), ovvero includa anche le ulteriori misure di compensazione per le perdite temporanee avvenute a seguito del danno ambientale (ripristino in senso ampio).

Si ha l'impressione (che trae conferma anche dalla lettera dell'art. 306, comma 2, e dall'art. 302 comma 9) che i compilatori abbiano tentato di non estendere il danno ambientale oltre le spese necessarie per il recupero delle condizioni originarie, escludendo le misure compensative delle perdite temporanee. Ma abbiamo già rilevato che tale interpretazione, ponendosi in contrasto con la direttiva, non può essere accolta per la disciplina di derivazione comunitaria e - va aggiunto adesso - neanche per la disciplina *de qua* : esigenza di sistematicità e l'esplicito richiamo, contenuto nell'art.311 comma 3, ai criteri di derivazione comunitaria impongono infatti di equiparare il risarcimento del danno previsto dal titolo III - sia in forma specifica, sia per equivalente, deciso in sede giudiziale o nell'ordinanza amministrativa prevista dal titolo III - al costo delle misure di riparazione della disciplina di cui al titolo II.

CAPITOLO VIII

LE RECENTI NOVITÀ INTRODOTTE NEL CODICE DELL'AMBIENTE E LE FUTURE INIZIATIVE IN MATERIA DI QUANTIFICAZIONE DEI DANNI ALL'AMBIENTE.

PREMESSA

Nel 2009 sono entrate in vigore due importanti testi legislativi che hanno introdotto alcune innovazioni rilevanti alla materia del risarcimento del danno ambientale.

Ci si riferisce da un lato all'art. 2 del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 208, convertito con modificazioni in legge 22 febbraio 2009, n. 13, che ha dettato alcune disposizioni in materia di danno ambientale, disciplinando in particolare il procedimento per la stipula della cd "transazione globale"; dall'altro all'art. 5 bis della legge 20 novembre 2009 n. 166 con cui è stato convertito, con modifiche, il decreto legge settembre 2009, n. 135, ugualmente contenente nuove norme in materia di risarcimento del danno ambientale.

Le due disposizioni introducono novità significative alla disciplina del danno ambientale, della sua riparazione e del suo risarcimento per equivalente, operando modifiche alla parte VI del D. Leg.vo 152/2006 e s.m.i.

Viene per la prima volta disciplinato il procedimento amministrativo che può portare, all'interno dei siti la cui bonifica è stata ritenuta di interesse nazionale, alla stipula di quelle che lo stesso legislatore ha definito "transazioni globali", al fine di concordare, con procedura negoziale, con il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare " ...in ordine alla spettanza e alla quantificazione degli oneri di bonifica, degli oneri di ripristino, nonché del danno

ambientale di cui agli articoli 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e 300 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e degli altri eventuali danni di cui lo Stato o altri enti pubblici territoriali possano richiedere il risarcimento...”.

E vengono altresì definiti alcuni principi in materia di determinazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale, rimettendo la loro completa definizione ad un decreto ministeriale che il Ministro di quel dicastero dovrà adottare entro breve termine.

Si tratta di innovazioni di grande spessore e portata, perché da un lato indicano in modo esplicito la strada negoziale e transattiva quale strumento cui affidare, in via prioritaria, la materia della riparazione ambientale, comprensiva sia della messa in sicurezza e della bonifica delle aree o delle risorse naturali inquinate, sia il risarcimento per equivalente del danno ambientale; dall'altro, a proposito di esso, mirano a definire, in modo uniforme, i criteri per la sua precisa quantificazione, così da renderlo concretamente assicurabile oltre che economicamente sostenibile.

Conviene, pertanto, esaminare partitamente le norme in questione, così da evidenziarne in modo ancora più netto il contenuto e gli obiettivi cui esse si ispirano, iniziando a ricostruire il percorso attraverso cui la transazione in materia di risarcimento del danno ambientale si è storicamente affermata sino al punto da ottenere un così esplicito riconoscimento legislativo.

8.1 TRANSAZIONI AMBIENTALI ED ACCORDI DI PROGRAMMA.

La felice esperienza ed i risultati eccellenti conseguiti nel quinquennio 2003-2007 nel sito di Porto Marghera hanno indotto il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare a mettere in atto analoghi, ma ancora più articolati e definiti, meccanismi risarcitori-riparatori anche in altri

Siti di interesse nazionale, attraverso la preventiva stipula, da parte delle pubbliche amministrazioni interessate, di Accordi di Programma che prevedessero espressamente la transazione come strumento contrattuale sia per comporre le liti pendenti in materia ambientale, sia per garantire risorse economiche private da destinare agli interventi di messa in sicurezza dei beni demaniali contaminati all'interno dei Siti medesimi.

Così sono stati stipulati Accordi di Programma per il sito di Mantova (31/5/2007), per il Sito di "Napoli Orientale" (15/11/2007) per il Sito di Brindisi (18/12/2007), per il Sito di Piombino(21/12/2007) per il Sito di Priolo (7/11/2008).

Caratteristica pressochè comune di tali Accordi di Programma è stata quella di prevedere espressamente la transazione, concepita sia come strumento di composizione del contenzioso riguardante il risarcimento del danno ambientale sia come meccanismo per consentire alle Imprese operanti nel Sito di beneficiare delle agevolazioni previste, conformemente alla legge, negli stessi Accordi di Programma, a fronte del pagamento di somme di denaro destinate a finanziare gli interventi pubblici di messa in sicurezza ambientale.

In questi casi gli Accordi di programma hanno anche stabilito, in via generale ed astratta, basandosi in larga parte sull'esperienza maturata

a Porto Marghera, il contenuto delle clausole principali del contratto di transazione.

Principio ispiratore di questa nuova stagione della riparazione ambientale è stato quello per cui la responsabilità per danno ambientale è attribuita non più soltanto al soggetto (spesso mai identificato) che ha, nel tempo, cagionato l'inquinamento dei suoli o delle acque ma anche ai soggetti che hanno, a qualsiasi titolo la custodia delle aree risultate inquinate e, conseguentemente, la responsabilità civile ex art. 2051 cc per i danni cagionati dalle stesse ad altri beni pubblici o risorse ambientali.

Si tratta di un principio ben noto alla giurisprudenza civile, che è stato solo di recente riconosciuto espressamente anche da quella amministrativa, ponendo termine ad un equivoco in materia durato per molti anni.

Infatti, in precedenza, almeno a livello amministrativo, si era discusso a lungo sulla posizione del cd "proprietario incolpevole", nei confronti del quale era stata adottata un'interpretazione di favore, nel senso che ad esso non potessero essere addebitate responsabilità in relazione al danno ambientale che si riteneva non aver causato (cfr tra le altre TAR Campania Sez. 01 Sentenza N. 03923 del 16/04/2003, TAR Toscana Sez. 02 Sentenza N. 01318 del 01/08/2001).

In realtà quella giurisprudenza di favore non aveva considerato il profilo della responsabilità civile del custode per i danni provocati dalla cosa in custodia.

Non aveva, in altri termini, considerato che, qualora non fossero state adottate tutte le misure necessarie a confinare l'inquinamento presente nel suolo solo all'interno di esso, così da impedire che gli inquinanti potessero estendersi anche ad altre matrici ambientali, il danno ambientale in tal modo provocato dalla dispersione incontrollata delle

sostanze contaminanti sarebbe stato, sul piano della responsabilità civile, addebitabile a colui che aveva la custodia del fondo (sul punto giurisprudenza pacifica e costante delle Supremo collegio; cfr. tra le tante, da ultimo, Cass. Civile Sez. 3, Sentenza n. 6665 del 19/03/2009 a proposito della responsabilità del Comune per i danni cagionati dalla pubblica fognatura).

E' proprio grazie a questa nuova chiave di lettura che il Consiglio di Stato, sezione Sesta, con la sentenza nr 9710 del 24/12/2009, ha potuto accogliere i ricorsi in appello proposti dal Ministero dell'ambiente e dal comune di Napoli avverso l'ennesima sentenza del TAR Campania, (nr.408/2009) che aveva annullato l'Accordo di Programma relativo al Sito di Napoli Orientale in applicazione del precedente indirizzo di favore.

Il Consiglio di Stato ha, dunque, espressamente riconosciuto come "... il meccanismo delineato dall'Accordo corrisponda perfettamente ai canoni di logicità e di adeguatezza dell'azione amministrativa e al principio di responsabilità (del quale l'art. 2051 cod. civ. costituisce applicazione) secondo i quali al responsabile deve essere addebitato il costo della bonifica e della messa in sicurezza dell'area nella quale egli svolge l'attività inquinante", sancendo anche che la responsabilità ben può essere connessa alla qualità di "...operatore e custode esercente attività pericolosa".

Questo esplicito riconoscimento, da parte del massimo organo di giustizia amministrativa, della solidità dell'impianto giuridico posto alla base dell'azione di governo in tema di riparazione e di risarcimento del danno ambientale, lascia ben sperare sul futuro delle bonifiche nel nostro Paese, dal momento che apre la strada ad una sempre più diffusa applicazione del principio "chi inquina paga" pur

in uno sperimentato ed ormai consolidato quadro di sostenibilità economica degli interventi di riparazione ambientale.

Si è stabilito, infatti, che esso avrebbe dovuto contenere clausole che prevedessero:

- l'obbligo della parte privata di concorrere, pro quota, agli oneri progettuali, di investimento e di gestione degli interventi che le Amministrazioni partecipanti all'Accordo di Programma si impegnavano a realizzare, in ragione della superficie delle aree di ciascun soggetto, rapportata alla superficie complessiva dell'area che verrà protetta con la realizzazione degli interventi medesimi;
- l'obbligo di corrispondere le somme dovute per danno ambientale quantificato nella misura convenzionale determinata sulla base dei criteri indicati dall'Accordo di Programma;
- l'obbligo di sostenere gli oneri legali della lite nella misura prevista dalla legge, nonché gli oneri e le spese sostenute dall'Amministrazione anche nell'ambito del procedimento amministrativo, se necessario previo inserimento di specifiche clausole tali da consentire l'assunzione diretta degli oneri relativi a compensi dovuti dall'Amministrazione per attività di consulenza, in cui sia espressamente prevista, ai sensi dell'art. 1273 del codice civile, la conseguente completa liberazione dell'Amministrazione debitrice, per la prestazione ricevuta, dal relativo onere patrimoniale;
- la rinuncia ad ogni azione di rivalsa o di manleva nei confronti di altri soggetti privati che si siano avvalsi dei benefici previsti dal presente Accordo, limitatamente alle quote di responsabilità oggetto di transazione.

Con l'atto di transazione, conformemente agli impegni già assunti con l'Accordo di Programma, la parte pubblica contraente si impegnavo, dal canto suo, a:

- progettare, realizzare, gestire gli interventi specificate nell'Accordo di Programma, per mettere in sicurezza e bonificare le acque di falda, il cui costo è pure stimato nello stesso Accordo;
- attestare, in base all'avvenuto adempimento degli obblighi assunti dal privato, la liberazione del medesimo dagli obblighi relativi alla messa in sicurezza e bonifica delle acque di falda in relazione alle aree interne al sito;
- riconoscere, a titolo di contributo statale all'intervento di messa in sicurezza e bonifica, ai sensi dell'articolo 253, comma 5 del Decreto Legislativo 152/2006, una riduzione del 50% sul rimborso per gli interventi descritti nell'Accordo di Programma.

In presenza di Accordo di Programma avente un tale contenuto, le condizioni alle quali l'Amministrazione statale può accettare un'offerta transattiva per transigere il contenzioso in materia di bonifica e di risarcimento del danno ambientale nei predetti Siti di interesse nazionale vengono definite preventivamente, ed in via generale, non più da un documento interno (e non conosciuto dal privato) proveniente dalla stessa Amministrazione statale, ma in modo pubblico ed accessibile da tutti i soggetti privati interessati.

Viene, così, ridotta al minimo la discrezionalità in materia riservata all'Amministrazione, a vantaggio della trasparenza dell'azione amministrativa, a vantaggio dell'uniformità del trattamento di tutti i soggetti interessati.

In questo modo gli stessi Accordi di Programma offrono un prezioso strumento a favore di tutte le imprese insediate all'interno dei Siti di interesse nazionale cui essi sono relativi, che consente loro di definire, una volta per tutte, in modo completo e globale, la propria posizione in relazione a tutti gli aspetti, sotto il profilo dei doveri di protezione

ambientale prescritti dalla legge, delle aree di cui siano titolari all'interno degli stessi, e di evitare o comporre un contenzioso giudiziario al riguardo, dalla durata e dagli esiti incerti per tutte le parti coinvolte.

Un contenzioso, peraltro, che le Amministrazioni statali sono, altrimenti, comunque tenute ad attivare e a coltivare nel tempo, sino agli esiti irrevocabili, pena le intuibili responsabilità amministrative e contabili che sarebbero connesse alla sua omissione.

La transazione, in un contesto del genere, offre un'importante e irrinunciabile strumento diretto a salvaguardare l'interesse pubblico, componendo anche gli interessi dei singoli operatori.

E' da riconoscere, in definitiva, che l'importanza della descritta prassi operativa stia nell'aver offerto, almeno nei Siti in questione, criteri oggettivi ed uniformi in base ai quali addivenire, in controllabili condizioni di uguaglianza, ai contratti transattivi nei singoli casi, stabilendo, con ciò, regole di ordine generale a garanzia della trasparenza dell'azione amministrativa e, soprattutto, risultati certi ed immediati nel risanamento ambientale dei Siti di interesse nazionale.

Si comprende, pertanto, la ragione per cui lo stesso art. 2, comma V della citata legge 13/2009 abbia espressamente previsto di far salvi tutti gli accordi transattivi già stipulati alla data di entrata in vigore del decreto legge nonché quelli attuativi di Accordi di programma già conclusi alla stessa data.

In questo modo la norma da un lato ha riconosciuto la validità e l'efficacia incondizionata dei procedimenti negoziali che il Ministero aveva intrapreso da anni in materia di risarcimento del danno ambientale; dall'altro ha inteso mantener ferme le prassi amministrative consolidate in forza delle quali nei menzionati Siti di

interesse nazionale la transazione era stata espressamente prevista da Accordi di Programma, con le finalità sopra illustrate.

E' in questa complessa realtà amministrativa che deve, pertanto, essere inserito il contributo legislativo offerto alla materia dalla nuova legge in esame.

8.2 L'AMBITO APPLICATIVO DELLA NUOVA NORMA DI LEGGE SULLA TRANSAZIONE GLOBALE.

Con la legge 13/2009 il legislatore ha inteso offrire alla prassi sin qui descritta un'ulteriore

copertura normativa, dettando disposizioni in materia del procedimento di stipula di "transazioni globali".

Il procedimento previsto dalla norma di legge è stato concepito in relazione a casi che riguardino aree ricomprese all'interno di Siti la cui bonifica sia stata ritenuta di interesse nazionale (art.2, comma 1 con riferimento ai Siti di cui agli artt. 17, comma 14 - art. 18, comma 1 lett. n) D.Leg.vo 5/2/1997, n. 22 - art. 1, comma 4 legge n. 9/12/1998, n. 426 - art. 15 DM 25/10/1999, n.471 – art. 114, commi 24 e 25 della legge 23/12/2000, n. 388 – DM 18/9/2001, n. 468 - art. 252 D.Leg.vo 3/4/2006, n. 152 e s.m.i.).

Il medesimo procedimento non è obbligatorio, invece, nei casi che concernono l'inquinamento di aree ubicate al di fuori dei siti medesimi, in cui l'eventuale accordo transattivo del danno ambientale potrà essere, invece, stipulato anche conformemente alla prassi esistente, senza speciali formalità o particolari adempimenti amministrativi previsti, invece, per le ipotesi soggette alla procedura di cui all'art. 2.

E' da osservare come la normativa sia espressamente destinata a regolamentare il procedimento di stipula dei contratti di transazione,

di natura privatistica, con ciò rendendo superfluo il ricorso a gravose e complesse procedure legislative di approvazione delle transazioni, pure sperimentato, in passato, in una sporadica e non ripetuta occasione (cfr. il riferimento alla legge 239/98 sopra citata a proposito del danno ambientale cagionato dalla petroliera Haven) .

Si deve trattare, poi, di un accordo transattivo che si ponga nell'ambito *“degli strumenti di attuazione di interventi di bonifica e messa in sicurezza”*.

Con tale espressione il legislatore non ha certo inteso far trasparire l'eventualità che sia possibile *“negoziare”*, su di un piano contrattuale privatistico, il contenuto delle modalità di una bonifica o di una messa in sicurezza, contenuto già stabilito dalla legge ed integrato dalle prescrizioni della Pubblica Amministrazione, impartite dalla Conferenza di servizi ai sensi dell'art.242, 7 comma del D. Leg.vo 152/2006.

Piuttosto ha inteso richiedere espressamente che l'atto negoziale intervenga, da un lato, quando il procedimento amministrativo avente ad oggetto la messa in sicurezza e la bonifica non sia ancora esaurito (ma sia già in corso) e tenga conto, dall'altro, del contenuto, anche tecnico, della natura, della tipologia e delle caratteristiche gli interventi di messa in sicurezza delle aree ricomprese in un Sito di interesse nazionale e della loro bonifica, con clausole coerenti ed in armonia con quel contenuto, da intendersi come presupposto necessario del contratto.

Sul punto non possono, allora, esservi equivoci: messa in sicurezza e bonifica competono sempre al soggetto alla cui condotta *contra legem*, dolosa o colposa, il danno ambientale sia imputabile o riferibile (o al soggetto comunque a ciò interessato), il quale deve sostenerne per intero l'onere economico, senza la possibilità di scaricarlo, in tutto o

in parte, sulla collettività e, per essa, sulla Pubblica amministrazione statale.

Quello che può essere, invece, negoziato e definito transattivamente è il pagamento degli oneri risarcitori per equivalente del danno ambientale, i cui proventi sono per legge (art. 18, comma 9 bis Legge 349/86 – art. 317, comma 5 D.lgs. 152/2006) destinati ad essere reimpiegati dallo Stato, tramite il fondo di rotazione il cui funzionamento è disciplinato dal DM 14/10/2003, con priorità nelle aree che hanno subito il danno ambientale per il cui risarcimento le somme siano state versate.

Le modalità di reimpiego sono molteplici, già in parte direttamente sperimentate, per quanto di competenza, da questo Ministero nella prassi amministrativa nei Siti di interesse nazionale: dalle opere pubbliche di contenimento (che assolvono anche a finalità di messa in sicurezza) ai sistemi di conservazione dell'equilibrio idrogeologico nelle aree sui cui si sia intervenuto; dallo scavo e dal successivo trattamento dei sedimenti marini, lacuali o lagunari alla creazione di consorzi per il trattamento delle acque da destinare all'irrigazione o agli usi industriali o al consumo umano.

Ma molto altro potrebbe essere favorito, nei Siti di interesse nazionale, dalla disponibilità di adeguate risorse patrimoniali, da investire accanto agli interventi di messa in sicurezza e di bonifica: creazione di nuovi impianti di smaltimento di rifiuti, con tecnologie innovative (es. inceneritori con torcia al plasma); impianti di sfruttamento dell'energia eolica o solare etc.

E' essenziale, pertanto che lo schema di contratto di transazione – che dovrà necessariamente essere concordato con il soggetto interessato, ai sensi del primo comma della norma in esame - venga, sin dalla sua iniziale stesura, impostato tenendo conto, secondo la previsione

legislativa, sia degli oneri di bonifica e di messa in sicurezza (già a carico del soggetto obbligato nella misura determinata dal costo degli interventi approvati dalla Conferenza di servizi), sia di quelli più propriamente risarcitori per equivalente del danno ambientale, la cui destinazione è pure ugualmente vincolata in base alla legge, attraverso il Fondo di rotazione previsto dalle norme sopra richiamate.

Al riguardo gioverà solo ricordare che, secondo l'orientamento consolidato del Supremo Collegio, in materia di risarcimento e di riparazione del danno ambientale il risarcimento per equivalente del danno si cumula con la sua riparazione in forma specifica, “... trattandosi di misure diverse, predisposte a tutela di beni diversi, che ben possono, quindi, essere congiuntamente applicate a carico di una stessa persona...” (così Cass. Sez. III, n. 7567 del 27/6/1992, imp. Abortivi).

In effetti sembra difficile poter contestare che il ripristino dello stato dei luoghi, cui tende ogni attività di bonifica, costituisca attività imposta al soggetto obbligato direttamente dalla legge e regolata sul piano del dovere amministrativo: essa ha, dunque, una natura diversa dal risarcimento civile per equivalente del danno ambientale, pur essendo finalizzata ad assicurare quella restituito ad integrum del bene giuridico oggetto di tutela che – sul piano meramente civile – costituirebbe anche risarcimento in forma specifica dello stesso.

Del resto il carattere non esaustivo della riparazione ambientale a mezzo della bonifica, è stato ribadito anche di recente dal Supremo Collegio, con la sentenza della Sez. 3 civile, Sentenza n.10118 del 17/04/2008 (Rv. 602746), in cui si è, ancora una volta, affermato che in materia di risarcimento del danno ambientale il ristoro deve comprendere sia il pregiudizio “...prettamente patrimoniale arrecato a beni pubblici o privati, sia quello - avente anche funzione

sanzionatoria - non patrimoniale rappresentato dal "vulnus" all'ambiente in sé e per sé considerato, costituente bene di natura pubblicistica, unitario ed immateriale. Ne consegue che la condanna del responsabile sia al ripristino dello stato dei luoghi, sia al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento non costituisce una duplicazione risarcitoria....”, ben potendo la prima condanna sia elidere il pregiudizio patrimoniale e la seconda quello non patrimoniale.

Infine si consideri che la Direttiva 35/2004/CE ha per oggetto soltanto il danno ambientale riparabile (anche con le tecniche della riparazione complementare o compensativa).

Come ben risulta dal suo art. 1, la Direttiva vuole istituire “..un quadro per la responsabilità ambientale, basato sul principio “chi inquina paga”, per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale”.

L’oggetto delle norme comunitarie, dunque, non è, sul piano generale, tutto il campo della responsabilità civile per danno ambientale ma, più limitatamente, quella parte di esso che riguardi interventi di prevenzione e di riparazione di tal genere di danno.

A ben vedere, allora, il risarcimento in senso stretto (inteso come risarcimento per equivalente) è fuori dal campo della direttiva.

Esso costituisce una misura diversa da quelle aventi esclusivamente finalità preventive e/o riparatrici: per tale ragione è costante la preoccupazione del legislatore comunitario di escludere la possibilità che gli interventi richiesti per la riparazione ambientale possano essere sostituiti da forme di compensazione monetaria.

Così, ad esempio, in Allegato II alla Direttiva espressamente e ripetutamente si precisa che le misure di riparazione compensativa non debbono consistere in una “compensazione finanziaria al pubblico”.

La Direttiva, in altri termini, si preoccupa del fatto che nei Paesi membri sia uniformemente garantita la riparazione di ciò che considera “danno ambientale”, nei diversi modi precisati in Allegato II, senza avere, peraltro, la pretesa di dettare un'unica disciplina comunitaria della responsabilità civile in materia.

Come si è ricordato, la Direttiva detta sempre obiettivi di minima, lasciando ampia libertà agli Stati di mantenere o di adottare discipline più severe.

Si spiega così la ragione della sopra ricordata esclusione del risarcimento del danno ambientale in presenza di alterazioni temporanee dei beni protetti suscettibili di fenomeni di autoriparazione ambientale: se la normativa comunitaria intende disciplinare soltanto misure a contenuto riparatorio, laddove non sia possibile l'adozione di esse perché il bene è già stato riparato dall'intervento di fattori naturali dovrà essere, addirittura, esclusa la stessa possibilità di configurare un danno ambientale “risarcibile” ai sensi della direttiva.

Ma da tale esclusione non deriva affatto la conseguenza di ritenere, sul piano interpretativo che la Direttiva intenda vietare od escludere legislazioni nazionali che consentano di risarcire in altro modo forme diverse di danno ambientale, ad esempio nel presupposto della loro non riparabilità.

Ed una volta ammesso che, a livello statale, permangono – per le ragioni illustrate - spazi di autonoma protezione normativa dell'ambiente e del risarcimento del danno ambientale, sarà possibile ritenere che essi siano praticabili non solo per garantire la risarcibilità anche di danni ambientali non compresi dalla Direttiva.

Oltre ai danni temporali naturalmente riparabili in tempo breve viene immediatamente da segnalare il caso, frequentissimo, del fatto

produttivo di una alterazione della qualità dell'aria, anche se non abbia prodotto conseguenze misurabili su acqua e terreno.

Non sarà inutile ricordare che tra i casi di sentenze italiane passate in giudicato, di cui meglio si dirà infra a proposito dei nuovi criteri di quantificazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale introdotti dall'art. 5 bis della legge 166/2009, quelle che hanno riguardato la liquidazione economicamente più consistente del danno ambientale sono state proprio le sentenze che riguardavano casi di alterazione della qualità dell'aria e che non avevano provocato una misurabile alterazione anche del terreno e/o dell'acqua.

Ad esempio si consideri la nota sentenza del Tribunale di Venezia - giud. Spaccasassi - del 27 novembre 2002, n. 1286 (in Rivista Giuridica dell'Ambiente, 2003, fasc. 1, pag 163 e ss), divenuta definitiva, nei confronti degli imputati, per effetto di Cassazione Sez. 1 penale, Sentenza n. 20370 del 20 aprile 2006 Ud. - dep. 14/06/2006, in relazione al disastro cagionato a Venezia il 27 dicembre 1998, allorquando si verificò una fuga di ammoniacca anidra NH₃ dallo stabilimento del Petrolchimico di Porto Marghera che interessò l'ambiente circostante lo stabilimento e provocò patologie a diversi dipendenti di altra impresa il cui stabilimento era ubicato nei pressi (bruciore agli occhi, lacrimazione abbondante, fastidio alle vie respiratorie), con conseguente interruzione dell'attività lavorativa per 5 ore, dalle ore 14,20 alle ore 19,30 dello stesso giorno.

In tal caso il risarcimento per equivalente del danno ambientale, quantificato in 225.000,00 euro, è stato accordato dal Tribunale in ragione di un evento pressochè istantaneo di contaminazione dell'aria e con effetti ambientali molto limitati, sotto il profilo temporale circoscritti ad un massimo di sole 5 ore, sotto il profilo naturalistico circoscritti alla sola alterazione temporanea della qualità dell'aria.

Altri casi analoghi hanno ricevuto un riconoscimento giudiziario definitivo.

Ad esempio la sentenza in data 24/10/2003 del Tribunale di Venezia, giudice monocratico Natto che ha liquidato _ 250.000,00 a titolo di risarcimento per equivalente del danno ambientale a fronte della contaminazione temporanea dell'aria provocata da una fuga accidentale di 3000 kg di CVM avvenuta in data 8.6.99 sempre nello stabilimento di Porto Marghera.

Ed ancora la sentenza del Tribunale di Venezia – Gup Marchiori nr 975 del 19/7/2002 che, a fronte di un'altra fuga accidentale di 900 kg ammoniacca, verificatasi il 4.5.99, ha liquidato al Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, a titolo del risarcimento per equivalente del danno ambientale in tal modo cagionato alla qualità dell'aria, la somma di _ 290.000,00.

In questi tre casi il danno ambientale ritenuto giudizialmente risarcibile non aveva le caratteristiche del danno riparabile ai sensi della Direttiva.35/2004/CE.

Né valga a sostenere il contrario il fatto che la Direttiva in questione, non avendo effetto retroattivo, non potrebbe influire sull'esito di simili vicende processuali, tutte vertenti in vicende verificatesi prima dell'entrata in vigore del D. lgs. 152/2006, con la cui parte VI è stata aggiornata la disciplina in materia del risarcimento e della riparazione del danno ambientale, in conformità ai principi contenuti nella Direttiva.

Anche siffatta obiezione si scontra con una ben diversa realtà di fatto. Sarà, infatti, sufficiente considerare il caso del danno ambientale provocato dall'incendio dello stabilimento De Longhi di Treviso, verificatosi il 18 aprile 2007, in relazione al quale fu promossa dalla

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso azione penale nei confronti di alcuni imputati per quel fatto colposo.

Pure in quel caso, infatti, fu accordato allo Stato – che si era costituito parte civile - un significativo ed adeguato risarcimento del danno ambientale provocato a seguito della contaminazione dell'aria prodotta dalla combustione, benchè già dall'aprile del 2006 fosse entrata in vigore la parte VI del citato D. Leg.vo 152/2006 il cui l'art. 300 non ricomprendeva – così come non lo ricomprende la Direttiva comunitaria – il danno alla qualità dell'aria come danno ambientale riparabile, e l'art. 302, comma 10 non aveva menzionato l'aria tra le risorse naturali protette dalla legge ai fini della riparazione ambientale. Ciò non è avvenuto certo per ragioni di liberalità, ma per il semplice motivo che il risarcimento del danno ambientale non è nato, nell'ordinamento giuridico italiano, come effetto del recepimento di una Direttiva comunitaria, per quanto importante essa sia, ma per pregnanti ragioni costituzionali, messe in evidenza dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza del 641/87 sul cui contenuto si ritornerà meglio in prosieguo (cfr infra sub par. 8.2).

La transazione, infine, deve, secondo il primo comma dell'art. 2 della legge in esame, essere “*globale*”.

In mancanza di precisazioni legislative al riguardo, per tale deve intendendosi innanzitutto l'accordo transattivo idoneo a regolamentare, producendo così effetti estintivi delle relative pretese, oltre alla spettanza ed alla quantificazione degli oneri di bonifica e di risarcimento del danno ambientale, anche la materia “... *degli altri eventuali danni di cui lo Stato o gli altri enti pubblici territoriali possano chiedere il risarcimento*”

La dizione normativa non lascia spazio ad incertezze interpretative al riguardo: si tratta di danni ulteriori e, soprattutto, diversi dal danno

ambientale, di carattere meramente eventuale (la cui ricorrenza, dunque, non è affatto obbligatoria), di cui sia lo Stato che gli altri enti pubblici territoriali, in quanto titolari del relativo diritto, siano legittimati a richiedere il risarcimento.

Si deve trattare, inoltre, di danni causati dagli stessi fatti oggetto della transazione, come si evince dal tenore della previsione contenuta nel successivo quinto comma della norma in esame.

La sussistenza di una certa relazione causale tra i fatti oggetto di transazione e i danni eventualmente vantati, al cui risarcimento siano legittimati i soggetti previsti dalla legge, dovrà essere oggetto di una valutazione rigorosa, onde evitare che pretese manifestamente non correlate ai fatti oggetto di transazione possano essere comunque accampate, in sede di Conferenza di Servizi, ritardando od addirittura compromettendo la conclusione del procedimento transattivo sul danno ambientale, con gli intuibili costi sociali aggiuntivi.

E' ancora opportuno sottolineare che le richieste di tali eventuali danni aggiuntivi – il cui risarcimento sarebbe soggetto alla generale disciplina del risarcimento del danno da illecito extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 cc - dovrebbero essere corredate, al momento di essere formalmente avanzate in seno alla Conferenza di Servizi prevista dal terzo comma del citato art. 2, di ogni adeguata documentazione probatoria del credito singolarmente vantato, comprovante sia la tipologia del danno, sia il nesso casuale tra il medesimo e la condotta del soggetto cui fosse asseritamente imputabile, sia, infine, l'ammontare preciso e dettagliato della somma pretesa a titolo di risarcimento.

Tale certezza dei crediti sembra, del resto, implicita nella stessa previsione normativa, essendo ad essa correlato l'effetto preclusivo, espressamente previsto dal comma 4 della norma di

legge, dell'eventuale successivo recupero del credito che fosse autonomamente azionato in sede giudiziale dal singolo suo titolare.

Ove, invece, tali danni aggiuntivi non ricorrano o, comunque, siano stati già risarciti agli aventi diritto prima di definire la transazione, lo schema di contratto potrà fare semplicemente menzione dell'inesistenza o della dichiarazione di avvenuta estinzione del relativo debito da parte del soggetto creditore, senza prevedere alcunchè al riguardo, fermo restando, tuttavia, che la natura tombale del contratto assegnatagli dalla legge comporta che esso è, per sua caratteristica strutturale, destinato a regolare ogni ambito tra quelli previsti dalla norma in esame, incluso, dunque, il diritto al ristoro di tutti gli altri danni patiti dagli Enti territoriali in conseguenza dei fatti oggetto di transazione, dedotti espressamente nel contratto o anche solo astrattamente deducibili.

Conclusivamente, grazie alla normativa introdotta dall'art. 2 della legge 13/2009 al tema del risarcimento del danno ambientale nei Siti di interesse nazionale è stato dato un rilievo che in precedenza non aveva avuto in simile misura.

E' stata superata la fase, per certi versi sperimentale, delle transazioni attuative degli Accordi di Programma che era ancora incerta e non stabilizzata a causa delle numerose impugnative proposte dalle Società presenti nei Siti di interesse nazionale avverso detto Accordi e, in particolare, nei confronti della pretesa di individuare del custode dell'area inquinata il responsabile, ai sensi dell'art. 2051 cc, del danno ambientale cagionato dalla sua mancata o insufficiente messa in sicurezza (con la conseguente dispersione degli inquinanti presenti nel suolo e la loro diffusione incontrollata ai danni anche di altre e diverse matrici ambientali).

Per superare tale incertezza operativa, è stata, così, codificata a livello legislativo una disciplina completa della transazione ambientale, che ha permesso non solo di dare una copertura legislativa ad una materia che si reggeva soltanto sulla prassi amministrativa, sia pure supportata da autorevole e costante giurisprudenza, ma ha anche indicato lo scenario futuro per la riparazione ambientale, conforme ai criteri dettati in sede comunitaria.

Si può solo aggiungere che l'applicazione della nuova norma sulla transazione ambientale globale potrà essere implementata dalla preventiva conclusione di specifici Accordi di Programma tra le Pubbliche Amministrazioni interessate al risanamento ai diversi Siti di interesse nazionale.

In tal modo sarà possibile ottenere, concordandone l'ammontare tra tutte le Amministrazioni pubbliche, quella specifica quantificazione del danno ambientale che potrà essere, poi, utilizzata in sede transattiva nei confronti delle Società insediate che dovessero ritenere preferibile ricorrere allo strumento negoziale piuttosto che intraprendere onerose e lunghe vertenze giudiziarie.

Sarà, così, evitato il ricorso alla discrezionalità del singolo funzionario che avrebbe, invece, reso di fatto impossibile qualsiasi soluzione transattiva a causa delle note difficoltà di precisa determinazione del danno ambientale.

Le considerazioni che precedono offrono, allora, lo spunto per illustrare brevemente anche le recenti innovazioni legislative in tema di risarcimento per equivalente del danno ambientale, prendendo, però, le mosse da un evento che può sembrare paradossale.

L'Italia è l'unico dei Paesi comunitari che aveva introdotto, ancor molto prima della Direttiva 35/2004/CE sulla prevenzione e

riparazione del danno ambientale, una speciale legge sulla responsabilità civile per danno ambientale.

Infatti già con l'art.18 della legge 349/1986 (di quasi vent'anni precedente la Direttiva menzionata), l'ordinamento italiano aveva disciplinato espressamente la materia, con una sua regolamentazione originale ed innovativa che si è arricchita via via nel tempo, grazie alla continua, approfondita e ricca elaborazione giurisprudenziale civile, penale e amministrativa, che non ha confronto con i sporadici casi affrontati negli altri Paesi.

Grazie a tale speciale norma di legge il nostro Paese ha potuto conseguire risultati straordinari in tema di riparazione e di risarcimento del danno ambientale, sia se considerati nel loro complessivo valore economico (ormai dell'ordine dei miliardi di euro, se è vero che soltanto la sentenza civile di condanna pronunciata nel 2008 dal Tribunale di Torino ha liquidato in favore del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, a titolo il risarcimento del danno ambientale conseguente alla produzione del DDT in località Pieve Vergonte, una somma di poco inferiore ai due miliardi di euro), sia se valutati in relazione agli effetti di riparazione ambientale che sono stati conseguentemente ottenuti.

Il tutto mentre solo dal 2007, con l'efficacia della menzionata Direttiva 35/2004/CE, la materia ha cominciato essere patrimonio comune dell'intera Unione europea, con tutte le comprensibili difficoltà applicative e gestionali.

Ebbene, il paradosso è che in una situazione del genere, nei confronti di un Paese come l'Italia, che da circa 25 anni ha concretamente sperimentato, sulla base del contenuto del proprio ordinamento giuridico nazionale, il risarcimento e la riparazione del danno ambientale, ottenendo risultati che sono studiati in tutto il mondo per

la loro straordinaria efficacia ambientale ed economica, la Commissione europea ha adesso formalmente iniziato, il 20 novembre 2009, una procedura di infrazione (la nr. 4670/2007), per un preteso inadempimento degli obblighi comunitari imposti con la Direttiva in questione, come se si fosse trattato di un Paese del tutto sprovvisto di esperienza in materia e riottoso a recepire un tal genere di “nuovo” principio di civiltà giuridica.

L'Italia, conseguentemente, è posta ora nelle condizioni di doversi difendere avanti la Corte di Giustizia, dopo tutto quanto era stato ottenuto in forza di leggi nazionali vigenti dal 1986 e dopo tutto il dibattito, di dottrina e giurisprudenza, sviluppatosi nell'arco temporale non breve preso in considerazione.

La vicenda si commenta da sé ed è rivelatrice di quelle che sono, a monte di ogni altro fattore, le difficoltà di conoscenza degli ordinamenti nazionali da parte degli stessi organi comunitari.

Per comprendere cosa stia succedendo e quali siano gli scenari da attendersi in futuro, converrà, dunque, prendere le mosse dal contenuto dei rilievi mossi dalla Commissione con la suddetta procedura di infrazione.

8.3 LA PROCEDURA DI INFRAZIONE COMUNITARIA NR. 4670/2007.

Il parere motivato, formulato dalla Commissione europea nell'ambito della citata procedura di infrazione, mette in dubbio la conformità del nostro sistema normativo al diritto comunitario e, in particolare, ad alcuni degli obblighi di risultato introdotti con la Direttiva 35/2004/CE.

Noi non conosciamo, nei dettagli, le varie fasi che hanno portato alla formulazione degli addebiti né conosciamo tutto il contenuto della difesa opposta al riguardo dal Governo italiano.

A leggere quanto riportato nel parere della Commissione, sembrerebbe che fosse stato manifestato, in data 6 maggio 2008, un preciso impegno del Governo italiano ad intervenire sulla parte VI del D.Lgs. 152/2006 comunitaria (cfr. punto 31 del parere della Commissione).

Poiché tale impegno non aveva, però, avuto seguito e la Commissione non aveva avuto più notizia di cambiamenti della legislazione italiana in materia, la procedura di infrazione è stata formalmente attivata nel dichiarato presupposto "...che la legislazione italiana non sia stata emendata e che le violazioni della Direttiva 35/2004/CE contestate nella lettera della costituzione in mora.." persistessero.

E' probabilmente per questo motivo che nella stessa legge 166/2009, con cui è stato convertito il DL 25 settembre 2009, n. 135, è stato introdotto l'art. 5 bis al fine di rimuovere gli eventuali dubbi sul recepimento della normativa comunitaria nel nostro Paese e far cessare, in tal modo, la materia del contendere.

Un'introduzione avvenuta a sorpresa, dal momento che il testo del decreto legge non conteneva alcun riferimento alla materia e che l'imminente conclusione sfavorevole del procedimento già aperto da tempo dalla Commissione potrebbe, allora, aver determinato.

I correttivi apportati al D. Leg.vo 152/2006 con la legge 166/2009 sono nati, pertanto, sotto l'urgenza della procedura di infrazione comunitaria e nell'intento esplicitamente dichiarato di assicurare una maggiore conformità dell'ordinamento italiano ai principi della Direttiva 35/2004/CE.

Ma è proprio vero che i rilievi formulati dagli organi comunitari avevano un solido fondamento giuridico?

O non sono stati essi, piuttosto, il frutto di un fraintendimento, di una parziale conoscenza dell'ordinamento italiano, del modo in cui è stato concretamente applicato il principio "*chi inquina paga*" in situazioni di grave compromissione ambientale?

Prima di esaminare il contenuto della nuova legge, è, quindi, opportuno esaminare nel dettaglio il parere della Commissione al fine di verificare l'effettiva fondatezza dei rilievi mossi in quella sede all'ordinamento giuridico nazionale e, per quanto possibile, si evidenziano gli eventuali equivoci che potrebbero aver favorito la formulazione di contestazioni consacrate con quel tenore in tale documento.

8.4 I FRAINTENDIMENTI POSTI ALLA BASE DELLA PROCEDURA DI INFRAZIONE.

In questa prospettiva, pertanto, sembra indispensabile una premessa generale sul contenuto del parere formulato dalla Commissione, anche al fine di meglio comprendere le ragioni delle scelte normative compiute dal legislatore e dal Governo italiano.

La procedura di infrazione nr 4670/2007 è stata attivata nel presupposto che il recepimento della Direttiva 35/2004/CE sia stato effettuato, nell'ordinamento italiano, esclusivamente per effetto delle disposizioni legislative contenute nella parte VI del D. Leg.vo 156/2006 e s.m.i. (cfr punto 14 del Parere).

In realtà, tale normativa, pur costituendo anche normativa di recepimento della Direttiva comunitaria, non esaurisce affatto la funzione di adattamento dell'ordinamento interno ai principi della Direttiva, essendo essi o già presenti in altre norme previgenti

dell'ordinamento statale italiano (che, sotto questo profilo, non necessiterebbe, dunque, di alcun atto speciale di recepimento) o essendo stati comunque recepiti da norme di legge diverse da quella considerata dalla Commissione.

Si è già ricordato in che modo il principio "*chi inquina paga*" abbia cominciato a trovare concreta attuazione nell'ordinamento nazionale con l'entrata in vigore del citato art. 18 della legge 349/86 cui hanno fatto seguito altre norme di legge speciali in tema di risarcimento del danno ambientale.

Ciò premesso, occorre, allora, precisare, come ha riconosciuto autorevole dottrina, che la Direttiva comunitaria non richiede necessariamente di essere "recepita" nell'ordinamento statale con una sua legge formale, dal momento che, ai sensi dell'art. 189 del Trattato, essa "vincola lo Stato membro per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in ordine alla forma ed ai mezzi".

E' possibile, pertanto, distinguere quali effetti costituiscano un corollario dell'obbligo di risultato (e siano, dunque, prodotti direttamente già dalla stessa norma contenuta nella Direttiva) e quali, invece, siano necessariamente condizionati dalla determinazione delle forme e dei mezzi da parte degli organi nazionali, richiedendo, perciò, specifici atti interni di recepimento (Così CONFORTI, *Appunti dalle lezioni di diritto internazionale, Editoriale scientifica srl* p. 192)

Con la conseguenza che ben potrebbe essere addirittura superflua ogni attività di recepimento da parte dello Stato in relazione non solo agli obblighi di risultato, in ipotesi, che fosse già stato conseguito dallo Stato ma pure in relazione ad obblighi di risultato fissati dalla Direttiva i cui effetti si producano direttamente ed immediatamente ai

sensi dell'art. 189 del Trattato e con l'ulteriore corollario che, in tal caso, la mancanza di adozione di specifiche norme di legge e/o di regolamento, sul piano interno, non potrebbe affatto costituire, di per sé, indice di un inadempimento da parte dello Stato italiano, censurabile dagli organi comunitari.

Senza contare, in secondo luogo, il fenomeno, pure diffusamente trattato in dottrina internazionalistica, della creazione automatica delle norme interne necessarie al recepimento della singola direttiva comunitaria, che avrebbero automaticamente origine dall'ordine di esecuzione dei Trattati comunitari (sul punto cfr. MORELLI, nozioni di Diritto Internazionale, CEDAM 1967, p.88 e ss; QUADRI, Diritto Internazionale pubblico, Liguori Editore, 1976, p. 64).

Sul punto emblematiche sono le osservazioni di MORELLI *“L'effetto che un tale atto è diretto a produrre consiste nell'apportare nell'ordinamento interno (mediante posizione, modificazione o estinzione di norme) quelle variazioni che sono necessarie per l'adempimento degli obblighi e per l'esercizio delle facoltà derivanti dal trattato”* (MORELLI op. cit. pag. 88)

Il principio, del resto, è stato autorevolmente affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte sin dalla Sentenza n. 1196, Sez. U, del 17/04/1972 (Rv. 357671) secondo cui: *“Una convenzione internazionale, una volta posta in essere dagli organi competenti a rappresentare lo stato nei rapporti internazionali, non si inserisce per ciò solo nel nostro ordinamento interno, ma diventa rilevante soltanto sul piano internazionale: l'adattamento dello ordinamento interno al suo contenuto avviene in un successivo e distinto momento per effetto dell'ordine di esecuzione.*

Mancando l'ordine di esecuzione, la convenzione internazionale è inidonea a far sorgere, nei confronti dei singoli, posizioni giuridiche corrispondenti alle varie disposizioni della convenzione stessa.”

La stessa Corte di Cassazione ha, poi, avuto modo di precisare ulteriormente il contenuto e gli effetti dell'ordine di esecuzione con la successiva sentenza nr 1455, Sez. U, Sentenza n. del 21/05/1973 (Rv. 364176) secondo cui: *“L'ordine di esecuzione sebbene necessario, non sempre è mezzo sufficiente perchè le disposizioni di un trattato internazionale possano essere recepite, nel loro formale e sostanziale contenuto normativo, senza ulteriore specifica attività legislativa, nell'ordinamento interno. occorre, a tale scopo, che la stessa convenzione contenga elementi specifici, dai quali si possano ricavare norme complete, non essendo concepibile l'immissione nell'ordinamento di norme, delle quali non sia determinato il preciso contenuto, ed essendo, altresì, chiaro che quella determinazione - quando non possa attuarsi attraverso i soli strumenti ermeneutici, ma presupponga un'opera di produzione giuridica - non potrebbe essere rimessa all'interprete. in tali casi, l'impegno internazionale di adeguamento, che si presuppone insito in quelle norme, non potrebbe essere attuato che attraverso il procedimento ordinario, nel senso che lo Stato, per poter adempiere all'obbligo internazionalmente assunto di regolare in un certo modo determinate situazioni, deve provvedere ad emanare specifiche norme, le quali, così, costituiscono esse stesse l'unica fonte normativa della materia considerata. (v 1771/72, mass n 358736; 1196/72, mass n 357671; (v 67/69, mass n 338587).”*

Pertanto - ed indipendentemente da ogni discussione in ordine alla maggiore o minore ampiezza degli effetti prodotti dall'ordine di esecuzione dei Trattati in relazione all'adempimento degli obblighi imposti a ciascun Stato membro dalla direttiva 35/2004/CE – sembra

sin qui dimostrata la fondamentale osservazione che, anche sotto tale secondo profilo, non potrebbe essere nemmeno ipotizzata alcuna infrazione a carico della Repubblica Italiana ove non si dimostrasse, concretamente ed in base a specifiche disposizioni nazionali contrarie o comunque incompatibili con gli obiettivi di risultato imposti dalla direttiva in questione, dell'ordinamento nazionale, un preteso inadempimento dell'Italia rispetto al singolo obbligo comunitario nonostante gli effetti automatici di trasformazione dell'ordinamento interno italiano prodotto dall'ordine di esecuzione dei Trattati comunitari, effetti che la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione citata non ha potuto disconoscere, in linea di principio.

Si consideri, a tale proposito, che nell'ordinamento italiano, anche laddove la produzione automatica delle norme giuridiche necessarie al recepimento dei contenuti della Direttiva non fosse sufficiente a dirimere l'eventuale contrasto con altre norme positive, in ipotesi non conformi alla Direttiva stessa, secondo i principi generali ripetutamente affermati dalla Corte Costituzionale italiana (sentt. 18 dicembre 1973, n. 183; 22 ottobre 1975, n. 232; 22 dicembre 1977, n. 163; 5 giugno 1984, n. 170; 19 aprile 1985, n. 113), il giudice nazionale sarebbe comunque abilitato a disapplicare le norme nazionali confliggenti o incompatibili con il diritto comunitario, qualora egli accertasse che la normativa comunitaria debba regolare il caso sottoposto alla sua cognizione.

E anche siffatta concreta possibilità di tutela giudiziaria rappresenta un ulteriore elemento, di per sé dirimente, comprovante la piena conformità dell'ordinamento nazionale al diritto comunitario, come tale incompatibile con la procedura di infrazione, la cui attuazione,

dunque, potrebbe pur sempre essere conseguita per via giudiziaria da chiunque ne avesse interesse.

Infine va considerato, come si è già avuto modo di approfondire, che lo stesso D. Leg.vo 152/2006 (in vigore dal 29 aprile 2006) può e deve trovare applicazione, nell'ordinamento nazionale, anche in relazione a fattispecie alle quali non possono, invece, essere applicati, *ratione temporis*, i principi contenuti nella Direttiva 35/2004/CE che, ai sensi degli articoli 17-19 della stessa, non possono essere applicati al risarcimento del danno ambientale derivante da eventi verificatisi prima del 30 aprile 2007 (purchè successivi all'entrata in vigore del citato provvedimento legislativo statale).

Con conseguente impossibilità giuridica - quantomeno con riferimento alla menzionata applicabilità della parte VI del citato decreto legislativo a situazioni di fatto che sono state espressamente escluse dall'ambito di applicazione della Direttiva in questione - di ritenere sussistente la denunciata non conformità del diritto nazionale al diritto comunitario che, invece, è stata rappresentata dalla Commissione con il parere citato.

In conclusione, sulla scorta di tale premessa preliminare, non sembra potersi condividere l'opinione generale espressa dalla Commissione con il parere citato, dal momento che essa dichiara di fondare il giudizio di inadempimento nei confronti dello Stato italiano soltanto sull'analisi di quelle (poche) disposizioni normative che ha considerato essere le "misure di trasposizione della Direttiva notificate dall'Italia", senza tener conto, invece,

- del più ricco ed articolato scenario di riferimento normativo nazionale nella materia concernete il risarcimento e la riparazione del danno ambientale;

- delle modifiche automaticamente pure apportate all'ordinamento giuridico italiano dall'ordine di esecuzione dei Trattati comunitari;
- dei rimedi contemplati dall'ordinamento giuridico italiano per rendere inoperanti e/o inefficaci eventuali le disposizioni di legge in ipotesi non conformi al diritto comunitario;
- dell'inapplicabilità, *ratione temporis*, ai sensi degli articoli 17 e 19 della Direttiva stessa, a casi invece regolamentati dalla citata parte VI del D. Leg.vo 152/2006 e s.m.i. Infine va segnalata una seconda questione di fondo.

Come tutte le direttive, infatti, anche la Direttiva 35/2004/CE ha lo scopo di creare standard minimi uniformi di tutela dell'ambiente tra tutti i Paesi dell'Unione europea.

Non a caso il punto 29 dei "considerando" ha voluto precisare espressamente che la direttiva "...non dovrebbe precludere agli Stati membri di mantenere o emanare norme più severe in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale" .

E tale fondamentale principio di diritto è stato formalmente espresso dal primo comma dell'art. 16 della stessa Direttiva, laddove si è specificato che tra le disposizioni più severe è ricompresa la possibilità degli Stati di individuare "...altre attività da assoggettare agli obblighi di prevenzione e di riparazione previsti dalla presente direttiva e l'individuazione di altri soggetti responsabili".

La norma, dunque, ha fatto salva la facoltà degli Stati di mantenere o introdurre forme più severe di responsabilità civile per danno ambientale di quelle previste dalla Direttiva.

Pertanto un giudizio sulla conformità dell'ordinamento giuridico italiano alla Direttiva comunitaria non può ragionevolmente compiersi in base ad un'unica legge (come si vedrà anche non adeguatamente intesa nella sua portata letterale) ma deve tener conto sia dei principi

costituzionali vigenti nella materia sia di ogni altra norma di legge che concorre a fondare, sul piano generale prima ancora che speciale, la disciplina della responsabilità civile per il danno ambientale.

Le due osservazioni preliminari sopra illustrate sembrano, dunque, da sole porre fortemente in dubbio la solidità giuridica dei rilievi che sono stati mossi all'ordinamento italiano.

8.5 L'ENUNCIAZIONE DEI SINGOLI RILIEVI

Viene contestata dalla Commissione la ritenuta violazione degli articoli 1, 3, 4, 6, 7 della Direttiva e dell'Allegato II alla stessa.

In particolare:

a) Violazione dell'art. 3 e dell'art. 6 della Direttiva.

Si sostiene che l'art. 3 non sarebbe stato proprio trasposto nell'ordinamento italiano, dal momento che non sarebbe stato previsto il regime della responsabilità oggettiva per le attività professionali indicate in allegato III (ma solo il regime di responsabilità per dolo o per colpa, invece previsto per le attività non incluse in detto allegato)

Si sostiene, inoltre, che sarebbe violato l'art. 6 in quanto non verrebbero previsti obblighi di riparazioni per gli operatori e per le autorità.

b) Violazione dell'art. 4 con conseguente restrizione del campo operativo di cui all'art. 3.

Sarebbe stata prevista una speciale causa di non applicazione della parte VI dall'art. 303 lett. i) in relazione ad un'ipotesi non contenuta nell'art. 4 della Direttiva, con conseguente restrizione del campo operativo della stessa, come dettato dall'art. 3

c) Violazione dell'art. 1 e 7 della Direttiva nonché dell'Allegato II alla stessa.

La previsione, in molti punti della normativa nazionale, di un risarcimento per equivalente pecuniario del danno ambientale, sostitutivo della riparazione ambientale, vanificherebbe, secondo la Commissione, le previsioni più qualificanti della Direttiva, consentendo una monetizzazione del risarcimento in luogo della riparazione ambientale, non solo nella forma della riparazione primaria ma anche della riparazione complementare e compensativa, previste espressamente dall'Allegato II allo scopo di determinare la portata degli interventi di riparazione ambientale e non di sostituire a tali misure il risarcimento pecuniario.

Inoltre la previsione della possibilità, prevista dall'art. 314, comma 3, di un risarcimento per equivalente patrimoniale ragguagliato alla pena o alla sanzione amministrativa anziché all'entità del danno patito sarebbe in contrasto con il principio "*chi inquina paga*" affermato dall'art. 1 della Direttiva e non rappresenterebbe fattore dissuasivo nei confronti di potenziali comportamenti produttivi di danno ambientale, come invece previsto nei "considerando" della stessa.

8.6 LE POSSIBILI OSSERVAZIONI DIFENSIVE AI RILIEVI MOSSI.

I rilievi di cui alle lettere a) e b) attengono ad aspetti generali dell'ordinamento giuridico italiano per cui meritano di essere considerati nell'ambito di una difesa della posizione italiana di più ampio respiro, che non rientra tra le finalità del presente scritto. In proposito, volendo restare solo sotto un profilo prettamente generale, si può osservare, in relazione al rilievo di cui alla lettera a), che la materia della responsabilità civile per i danni cagionati all'ambiente è disciplinata, nell'ordinamento italiano, non solo dal menzionato D. Legislativo 152/2006 ma anche da altre norme di legge, vuoi di

carattere speciale (quali, ad esempio, l'art. 18 della legge 349/86, l'art. 58 del D. Leg.vo 152/99) vuoi di carattere generale (come, ad esempio, gli art. 2050 e 2051 del codice civile).

Tali altre disposizioni di legge, tanto generali che speciali, configurano anche ipotesi di responsabilità civile oggettiva (e non solo per dolo o colpa), così come, del resto, la giurisprudenza della Suprema Corte ha ampiamente e costantemente affermato (cfr. ad esempio Cassazione civile Sez. 3, Sentenza n. 28811 del 05/12/2008 (Rv. 605943) secondo cui: “La responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia prevista dall'art. 2051 cod. civ. prescinde dall'accertamento del carattere colposo dell'attività o del comportamento del custode e ha natura oggettiva, necessitando, per la sua configurabilità, del mero rapporto eziologico tra cosa ed evento...” ed ancora, a proposito della responsabilità civile ex art. 2050 cc cfr. Cass civile Sez. 3, Sentenza n. 19449 del 15/07/2008 (Rv. 604688) secondo cui “In tema di responsabilità per esercizio di attività pericolosa, la presunzione di colpa a carico del danneggiante, posta dall'art. 2050 cod. civ., presuppone il previo accertamento dell'esistenza del nesso eziologico, la cui prova incombe al danneggiato, tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso; resta, poi, a carico del danneggiante l'onere di provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.”).

Non è, conseguentemente, fondato il rilievo secondo cui l'ordinamento giuridico italiano avrebbe escluso a priori, in contrasto con gli obblighi previsti dalla Direttiva 35/2004/CE, la stessa possibilità di configurare una responsabilità civile anche a titolo oggettivo per il risarcimento del danno ambientale, essendo invece stata espressamente prevista tale forma di responsabilità civile sia ai

sensi degli artt. 2050, 2051 cc sia ai sensi dell'art. 58 del D. Leg.vo 152/1999.

Quanto, poi, alla lamentata difformità che sarebbe conseguente alla previsione, sub art. 303 lett. i) di una ipotesi di esclusione non prevista dalla Direttiva, ci si limita ad osservare che la norma italiana, al contrario di quanto ritenuto dalla Commissione, sembra proprio rispettosa del principio affermato dall'art. 7 della Direttiva secondo cui la riparazione ambientale, effettuata con le modalità di cui all'Allegato II e, dunque, attraverso le procedure dirette ad ottenere la bonifica dell'ambiente inquinato, precluda la possibilità di ottenere un risarcimento monetario dell'ambiente, che viene previsto soltanto per il caso in cui la riparazione non abbia del tutto eliminato il danno ambientale per la cui riparazione era stata intrapresa.

Se la bonifica è diretta ad ottenere la riparazione ambientale (cosa di cui la Commissione non dubita) non si vede perché la norma italiana che preveda l'inapplicabilità di una tutela risarcitoria per equivalente, mentre è in corso la predetta procedura di riparazione ambientale, possa essere considerata non conforme alla Direttiva, dal momento che la stessa da un lato presuppone la avvenuta riparazione ambientale e, dall'altro, fa sempre salva la tutela risarcitoria per equivalente soltanto in presenza di una riparazione ambientale incompleta e/o insufficiente.

8.7 NELLO SPECIFICO SUL TEMA DEL RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE DEL DANNO AMBIENTALE.

Meritano, invece, una più attenta analisi e discussione critica i rilievi della Commissione indicati sub lett. c), volti a contestare l'ordinamento italiano per le norme in esso contenute che consentirebbero un'inammissibile monetizzazione del danno

ambientale, in contrasto con i principi contenuti nella menzionata Direttiva.

A tale proposito, però, forse non è inutile una fondamentale precisazione preliminare, che la Commissione non sembra aver colto nel proprio parere.

Il sistema italiano della responsabilità civile per danno ambientale non ha mai previsto la pura e semplice “monetizzazione” del danno ambientale, attraverso un suo risarcimento monetario per equivalente che si traducesse in un arricchimento indiscriminato dello Stato, quale destinatario delle somme a tale titolo ottenute, a scapito della riparazione ambientale.

Al contrario, invece, è sempre stata fondamentale caratteristica dell'ordinamento giuridico italiano -in perfetta coerenza con il principio “chi inquina paga” affermato da convenzioni internazionali cui l'Italia aveva dato esecuzione - il fatto che le somme introitate dallo Stato a titolo di risarcimento per equivalente di qualsiasi tipo di danno ambientale fossero per legge necessariamente ed esclusivamente destinate, dal soggetto percettore, a sostenere il costo di interventi di riparazione ambientale che dovrà realizzare in luogo del soggetto obbligato, addirittura con priorità verso i luoghi che avevano subito gli effetti negativi della condotta illecita che aveva provocato il danno stesso.

Ancora ben prima della Direttiva 35/2004/CE, infatti, l'art. 18 della legge 349/86 stabiliva espressamente, al comma 9 bis introdotto con legge 23 dicembre 2000, n. 388, che “ *Le somme derivanti dalla riscossione dei crediti in favore dello Stato per il risarcimento del danno di cui al comma 1, ivi comprese quelle derivanti dall'escussione di fidejussioni a favore dello Stato, assunte a garanzia del risarcimento medesimo, sono versate all'entrata del bilancio dello*

Stato, per essere riassegnate, con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, ad un fondo di rotazione da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero dell'ambiente, al fine di finanziare, anche in via di anticipazione:

a) interventi urgenti di perimetrazione, caratterizzazione e messa in sicurezza dei siti inquinati, con priorità per le aree per le quali ha avuto luogo il risarcimento del danno ambientale;

b) interventi di disinquinamento, bonifica e ripristino ambientale delle aree per le quali abbia avuto luogo il risarcimento del danno ambientale;

c) interventi di bonifica e ripristino ambientale previsti nel programma nazionale di bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 9 dicembre 1998, n. 426.”

E' stato grazie a tale fondamentale previsione normativa che, ad esempio, è stato possibile destinare tutte le somme introitate dallo Stato a titolo di risarcimento per equivalente del danno ambientale (pari, solo per Porto Marghera, a circa 600 milioni di euro) all'esecuzione di fondamentali interventi, pure eseguiti dallo Stato, per la messa in sicurezza e la protezione ambientale della laguna veneziana nell'area della zona industriale, mai in precedenza eseguiti e resi possibili soltanto dai pagamenti eseguiti dai soggetti cui – si badi soltanto in astratto, attesa la mancanza di sentenze che accertassero specifiche responsabilità individuali - sarebbe stato possibile ipotizzare una corresponsabilità per il grave danno ambientale provocato all'ecosistema di Venezia dalle lavorazioni industriali ivi svolte.

Con quelle somme in tal modo introitate dalla Pubblica Amministrazione, sono stati realizzati quasi 90 Km di muro impermeabile di intercettazione della falda inquinata, lungo tutto il perimetro industriale di Porto Marghera, di altezza di quasi 30 metri, che impedisce ed impedirà, la fuoriuscita degli inquinanti dai terreni e dalle falde sottostanti verso la laguna di Venezia, per tutto il tempo necessario al completamento degli interventi di bonifica di suoli e della stessa falda.

Quell'intervento risolutore che Venezia aspettava da oltre un secolo, è stato finalmente ormai quasi ultimato: gli effetti sono sotto gli occhi del mondo, dal momento che il colore dell'acqua lagunare è passata dal rosso, verde acido e grigio fumo (colori che rivelavano una straordinaria contaminazione da prodotti chimici di ogni genere) al più naturale blu, segnale indiscutibile di un ottenuto riequilibrio ecologico dell'area.

Un risultato ottenuto senza appesantire la situazione economica delle imprese insediate sui terreni inquinati, che si sono viste, anzi, rivalutare quanto mai prima il valore di mercato delle aree in loro custodia (che non a caso sono divenute improvvisamente appetibili a livello internazionale).

Il principio "*chi inquina paga*" si è trasformato, grazie al sistema sperimentato a Porto Marghera, nell'espressione "riparare il danno ambientale cagionato finisce per moltiplicare la propria ricchezza", che vuole mettere in rilievo anche gli straordinari benefici economici riconnessi alla riparazione ambientale e che ben fotografa l'attuale realtà economica dell'area un tempo più inquinata d'Italia.

Un tale obiettivo e storico risultato (per estensione territoriale e qualità ambientale ottenuta) sembra, allora, di per sé incompatibile con qualsiasi genere di critica e non può essere ignorato dagli organi

comunitari, proprio in ragione dei principi e delle finalità contenuti nella stessa Direttiva 35/2004/CE.

Allo stesso modo lo Stato italiano ha poi proceduto in altri ambiti territoriali diversi da Venezia (Napoli, Brindisi, Priolo, Piombino), nei quali ugualmente la Pubblica amministrazione statale è riuscita o sta riuscendo a procurarsi le ingenti risorse patrimoniali indispensabili ad avviare un'azione concreta di risanamento ambientale da quei soggetti cui potrebbe essere imputata, in base alle norme generali cui si è fatto riferimento, una responsabilità civile per il danno ambientale riscontrato nelle rispettive aree industriali ma che non sono stati ancora raggiunti da alcuna condanna definitiva che stabilisca le loro responsabilità in relazione al danno ambientale accertato nelle o cagionato dalle aree, ed essi in custodia, in cui è svolta la rispettiva attività industriale.

E', del resto, perfettamente coerente con il principio giuridico fatto valere dalla Commissione anche la nuova norma contenuta nell'art. 317, V comma dello stesso D. Leg.vo 152/2006, norma che pure sembra essere sfuggita alla lettura operata dalla Commissione (così come deve essere sfuggita la previsione dettata dall'art. 18, comma 9 bis, della legge 349/86).

In essa è, infatti, ugualmente previsto che i proventi conseguiti per il risarcimento del danno ambientale debbano essere impiegati per finanziare:

- a) interventi urgenti di perimetrazione, caratterizzazione e messa in sicurezza dei siti inquinati, con priorità per le aree per le quali ha avuto luogo il risarcimento del danno ambientale;
- b) interventi di disinquinamento, bonifica e ripristino ambientale delle aree per le quali abbia avuto luogo il risarcimento del danno ambientale;

c) interventi di bonifica e ripristino ambientale previsti nel programma nazionale di bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati;

d) attività dei centri di ricerca nel campo delle riduzioni delle emissioni di gas ad effetto serra e dei cambiamenti climatici globali.

Vale la pena di sottolineare ancora come tali vincoli di utilizzo delle somme riscosse dallo Stato non siano stati modificati dall'art. 5 bis della legge 166/2009 che, anzi, ha riconosciuto tale speciale destinazione degli importi come si evince da quanto specificato rispettivamente alla lett d) ed alla lett. e) del primo comma della norma in questione.

Nello stesso senso va anche apprezzato l'ampliamento delle modalità di impiego delle somme ottenute con il risarcimento per equivalente del danno ambientale, attraverso la previsione nel citato art. 317 D. Leg.vo 152/2006. – accanto alle tipiche misure di riparazione del danno ambientale provocato dalle condotte lesive – anche di misure aventi in qualche misura i caratteri della riparazione compensativa (quali, ad esempio, quelle destinate alla riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra), ancora una volta in coerenza con i principi affermati in materia dalla citata Direttiva 35/2004/CE.

Da tali considerazioni, allora, sembra possa definitivamente chiarirsi l'equivoco che sta alla base dei rilievi mossi dalla Commissione all'ordinamento giuridico italiano per il fatto di prevedere un risarcimento per equivalente del danno ambientale.

Non solo, infatti, risultano inequivocabilmente valorizzate, sulla base di quanto sin qui argomentato, le ragioni giuridiche che non consentono di ritenere il risarcimento per equivalente del danno ambientale, sotto alcun profilo, una forma “di compensazione finanziaria al pubblico”, nell'accezione contemplata al punto 1 e al punto 1.1.3 dell'Allegato II alla citata Direttiva.

Ma anche è stato concretamente dimostrato, proprio da decenni di applicazione della normativa nazionale, che, in assenza della previsione anche di un risarcimento per equivalente monetario del danno ambientale (associata al vincolo di destinazione delle somme a tale titolo introitate), la Pubblica amministrazione incontrerebbe difficoltà molto grandi a garantire la riparazione ambientale, specie di fronte all'inerzia dei soggetti responsabili di tale danno e per tutto il tempo necessario all'accertamento delle rispettive responsabilità, tanto maggiori quanto più onerosi fossero i costi che dovrebbero essere sostenuti per far fronte alla gravità dei danni ambientali cagionati, posta l'accertata renitenza, da parte dei soggetti potenzialmente responsabili, a farsi carico delle conseguenze patrimoniali della riparazione ambientale sino a quando una sentenza definitiva non abbia dichiarato le rispettive responsabilità, accertando anche l'ammontare del danno risarcibile.

Senza contare, infine, che il risarcimento per equivalente del danno ambientale, così come disciplinato dalle citate norme di legge nazionali, costituisce, nell'ordinamento giuridico italiano, lo strumento più celere per compensare concretamente sia le "perdite temporanee" (contemplate sub lett. d) del punto 1 dell'Allegato II) sia ogni altro profilo di danno ambientale non riparabile, essendo altrimenti molto più complessa ed incerta la procedura diretta all'accertamento di un obbligo di *facere* compensativo che sarebbe necessaria per imporre al soggetto obbligato l'esecuzione, a sue spese, di forme di riparazione complementare o compensativa pure previste dall'Allegato II alla Direttiva.

Forme di riparazione complementare o compensativa, del resto, che, proprio sulla base dell'esperienza giudiziaria maturata in Italia nel

corso degli ultimi venti anni, sono risultate assolutamente inadeguate a compensare i casi più frequenti e più gravi di danno ambientale.

Di fronte, ad esempio, all'abbattimento di una parte di montagna dolomitica – realizzato clandestinamente con tonnellate di esplosivo al fine di costruire una pista abusiva da sci – quale misura riparazione complementare e/o compensativa potrebbe mai essere adeguata a restituire alla collettività un'utilità paesaggistica ed ambientale equivalente a quella in precedenza offerta dalla porzione di roccia dolomitica ormai irrimediabilmente distrutta?

E di fronte ad una torbiera plurimillennaria devastata, quale potrebbe essere l'intervento di riparazione complementare e/o compensativa adeguato al valore ambientale distrutto?

Ugualmente in presenza di danneggiamento di monumenti storici, archeologici o simili, che cosa di simile potrebbe compensare la perdita arrecata in tal modo al patrimonio della Nazione?

Lo stesso concetto di “riparazione complementare” (al pari di quella compensativa) presuppone pur sempre che qualcosa debba essere riparato.

Lo spiegano efficacemente i chiarimenti offerti dai punti 1.1.2 e 1.1.3 dell'Allegato II alla Direttiva, allorquando specificano che entrambe le forme di riparazione consistono nell'ottenere “...un livello di risorse naturali e/o servizi analogo a quello che si sarebbe ottenuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie” (riparazione complementare) o “ulteriori miglioramenti alle specie e agli habitat naturali protetti o alle acque nel sito danneggiato o in un sito alternativo” (riparazione compensativa).

Nei tre esempi sopra menzionati ciò che è stato perso nel singolo caso non è suscettibile di essere sostituito con analoga risorsa ambientale: non si può pensare di sostituire con un bene od un'utilità equivalente

un pezzo di Dolomiti distrutto dal tritolo, né la funzione geologica svolta da una torbiera formatasi in più di un millennio, né il valore storico, artistico e paesaggistico di beni archeologici distrutti da attività illecite.

Si tratta di tre esempi non inventati, ma concretamente sperimentati nella prassi giudiziaria italiana, in cui il danno ambientale è stato liquidato da giudici necessariamente per equivalente, sulla base di un concetto più ampio di danno ambientale (lesivo di un bene giuridico immateriale), che non si riduce alla materiale compromissione della res danneggiata e che, pertanto, non accetti l'idea di una sua riparazione, neanche di un surrogato della stessa.

Nell'ordinamento giuridico italiano, infatti, la nozione di "danno ambientale" è sicuramente più ampia di quella contenuta nella Direttiva 35/2004/CE e trova fondamento nella testuale e vincolante interpretazione che la Corte Costituzionale ha dato, all'art. 18 della legge 349/86. Invero, con sentenza n. 641 del 30 dicembre 1987, la Corte Costituzionale, a proposito della nozione di ambiente per la cui tutela è stata dettata la citata norma di legge è stata introdotta nell'ordinamento giuridico italiano.

In tale sentenza la Corte Costituzionale ha affermato i seguenti principi, mai successivamente rivisti o modificati dalla sua giurisprudenza:

"L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela: ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità.

Il fatto che l'ambiente, possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non

intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione. L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita.

L'ambiente è, quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme. Non è certamente possibile oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativi: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli. Alle varie forme di godimento è accordata una tutela civilistica la quale, peraltro, trova ulteriore supporto nel precetto costituzionale che circoscrive l'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) ed in quello che riconosce il diritto di proprietà, ma con i limiti della utilità e della funzione sociale (art. 42).”

La definizione di ambiente operata dalla Corte ha il pregio di riassumere i vari indirizzi interpretativi su cui si era attestata la giurisprudenza sino a quel momento.

Si può dire, poi, che abbia aperto la strada a quella che è stata ritenuta essere la più compiuta *definizione normativa* delle componenti e dei fattori ambientali tutelati ai sensi dell'art. 18 della legge 349/86 e che, dunque, ha il pregio di definire con chiarezza ed in modo esplicito l'ambito dei beni e degli interessi suscettibili di tutela in base al citato art. 18.

Si tratta della definizione che si ricava dal combinato disposto dell'art. 5 DPCM 27/12/1988 (norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale ai sensi dell'art. 6 della legge 349/86) e dell'allegato I al citato DPCM che, al punto 2, espressamente recita: “Le componenti ed i fattori ambientali sono così intesi: atmosfera: qualità dell'aria e caratterizzazione meteo climatica; ambiente idrico: acque sotterranee e superficiali (dolci, salmastre, marine) considerate come componenti, come ambienti e come risorse;

suolo e sottosuolo: intesi sotto il profilo geologico, geomorfologico e pedologico, nel quadro dell'ambiente in esame, ed anche come risorse non rinnovabili; vegetazione, flora, fauna: formazioni vegetali ed associazioni animali, emergenze più significative, specie protette ed equilibri naturali; ecosistemi, complessi di componenti e fattori fisici, chimici e biologici tra loro interagenti ed interdipendenti, che formano un sistema unitario e identificabile (quali un lago, un bosco, un fiume, il mare) per propria struttura, funzionamento ed evoluzione temporale; salute pubblica: come individui e comunità; rumore e vibrazioni: considerati in rapporto all'ambiente sia naturale che umano; radiazioni ionizzanti e non ionizzanti: considerate in rapporto all'ambiente sia naturale che umano; paesaggio: aspetti morfologici e culturali del paesaggio, identità delle comunità umane interessate e relativi beni culturali.”

E' stata in tal modo per la prima volta codificata nell'ordinamento giuridico italiano quell'articolata definizione di “ambiente” in senso lato, inteso, cioè, cioè come “bene giuridico”, che la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione, della Corte dei Conti e dei giudici di merito aveva, peraltro, già delineato e costruito secondo una triplice prospettiva:

- a) di protezione delle risorse naturali singolarmente considerate in quanto tali, ciascuna con le proprie caratteristiche (acqua, aria, suolo, flora, fauna etc);
- b) di garanzia della salubrità di dette risorse, finalizzata alla tutela della qualità della vita dei soggetti che vivono a contatto delle stesse;
- c) di difesa e di valorizzazione dell'insieme delle bellezze naturali paesaggistiche e delle cose di interesse storico ed artistico la cui tutela sia riconducibile all'esigenza di salvaguardia dei valori consacrati dall'art. 9 Cost.

E' importante, poi, considerare che l'impostazione sopra descritta, imperniata in una ricostruzione del concetto di "ambiente" non già in termini meramente naturalistici ma più propriamente come un "bene giuridico", non è stata modificata dalle leggi successivamente entrate in vigore e, in particolare, né dal D. Leg.vo 152/2006 né dal suo correttivo apportato con D. Leg.vo 16 gennaio 2008, n. 4.

Infatti da un lato l'art. 5, lett. c) del D. Leg.vo 152/2006 contiene una definizione di "ambiente" inteso come "*...sistema di relazioni fra i fattori antropici, fisici, chimici, naturalistici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali ed economici*", con un chiaro ed esplicito riferimento anche ad aspetti immateriali e non naturalistici del bene giuridico protetto (i fattori antropici, paesaggistici, culturali, economici etc).

La componente immateriale presente in questa definizione di ambiente è stata, poi, addirittura accentuata nel D. Leg.vo 4/2008 il cui articolo 5 lett. comma 1 lett. c) definisce l'impatto ambientale come "*l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti*".

Questa significativa precisazione consente, allora, di aver ben presenti nella ricostruzione a del concetto di "ambiente" (ed in quello di "danno ambientale" ad esso collegato e da esso dipendente) quale bene giuridico protetto dall'ordinamento la cui lesione giustifica una richiesta risarcitoria ai sensi dell'art. 18 della citata legge 349/86 - non

solo i beni e le risorse naturali più direttamente ed immediatamente interessati dalla singola condotta produttiva del danno ambientale naturalisticamente inteso (quello che abbia prodotto, ad esempio, effetti negativi sulla qualità dell'aria, dell'acqua di falda o delle acque superficiali, del terreno etc) ma anche quei diversi beni giuridici immateriali pure riconducibile al concetto normativo di ambiente (quali la salubrità dell'ambiente, la sua sicurezza dell'ambiente, la sua gradevolezza ai fini della qualità della vita della popolazione residente etc) la cui lesione o messa in pericolo, nell'ordinamento giuridico italiano, è fonte di obbligo di riparazione e di risarcimento.

L'inserimento di beni immateriali di tal genere nel concetto normativo di ambiente, inteso come bene giuridico, comporta, dunque, l'affermazione del principio di risarcibilità allo Stato - in forza di quanto affermato tanto dal primo comma dell'art. 18 della legge 349/86 quanto dal successivo art. 311, comma 2 del D. Leg.vo 152/2006 - sia di ogni lesione all'integrità degli stessi (che si traduce in una compromissione dell'interesse statale alla loro conservazione), sia di ogni messa in pericolo, sia di ogni perdita o diminuzione della loro fruibilità da parte della collettività.

Diritto al risarcimento del danno che, ovviamente, non potrà essere modellato sui tradizionali criteri della responsabilità civile ex art. 2043 cc. (se non nei soli casi in cui il bene materialmente danneggiato stesso appartenga al demanio o alla proprietà statale) ma che si strutturerà, invece, proprio per l'appartenenza dei beni in questione al descritto concetto normativo di ambiente, per l'immaterialità della situazione giuridica vantata, per il carattere collettivo e diffuso dell'interesse a favore del quale è invocata la tutela, con caratteristiche sue proprie, abbondantemente analizzate dalla ventennale

giurisprudenza italiana in tema di risarcimento del danno ambientale ex art. 18 della legge 349/1986.

Da ultimo, per tornare ai rilievi mossi dalla Commissione con il parere in esame, va considerata l'infondatezza dell'ulteriore rilievo – a proposito della pretesa inadeguatezza della previsione contenuta nell'art. 314, comma 3 del D. Leg.vo 152/2006 - posto che la norma, lungi dall'introdurre un generale criterio di quantificazione del danno ambientale, si limita a prevedere un criterio sussidiario, cui ricorrere soltanto quando “non sia motivatamente possibile l'esatta quantificazione del danno non risarcibile in forma specifica o di parte di esso”.

Anche in queste situazioni residuali, tuttavia, non può motivatamente sostenersi che il riferimento, contenuto nella citata norma di legge italiana, all'ammontare della sanzione penale o pecuniaria amministrativa concretamente inflitta, sia del tutto slegato dal danno ambientale e, per tale motivo, sia in contrasto con il principio “*chi inquina paga*” nonché privo di efficacia dissuasiva invece prescritta dalla Direttiva.

Occorre, infatti, ricordare che nell'ordinamento italiano sia la sanzione penale che la sanzione pecuniaria amministrativa sono pur sempre commisurate alla gravità del danno cagionato dal soggetto condannato.

Invero da un lato l'art. 133 del codice penale prevede che ogni sanzione penale venga applicata dal giudice tenendo conto della gravità del reato desunta “dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione” nonché “dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato”.

Analogamente, in materia di sanzione pecuniaria amministrativa, l'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 dispone che nella determinazione della sanzione da infliggere si abbia riguardo "...alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione..."

Per effetto delle disposizioni di legge sopra richiamate, ogni sanzione, sia penale che amministrativa, viene ad essere necessariamente e concretamente commisurata alla gravità dell'illecito commesso, considerata anche in base all'ammontare del danno arrecato.

Anche sotto tale profilo, pertanto, il rilievo mosso dalla Commissione all'ordinamento giuridico italiano non sembra essere fondato, soprattutto alla luce di altre e diverse norme di legge applicabili alle fattispecie che sono state prese in considerazione.

8.8 LE RECENTI INNOVAZIONI NORMATIVE IN MATERIA DI RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE DEL DANNO AMBIENTALE

Il legislatore italiano, peraltro, è di recente intervenuto nella materia ed ha varato una nuova norma di legge (art. 5 bis della legge 20 novembre 2009, n. 166 contenente "Disposizioni urgenti per l'attuazione degli obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee", con cui è stato convertito il decreto legge 25 settembre 2009, n. 135), che ha introdotto alcune importanti innovazioni al dichiarato fine di "*un ulteriore adeguamento a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato II alla Direttiva 35/2004/CE.*"

Come è ben chiarito nella relazione illustrativa predisposta per la Camera dei Deputati, la nuova norma di legge non modifica né incide

“ sulla determinazione degli oneri da ascrivere ai soggetti responsabili”.

Piuttosto essa specifica meglio il contenuto degli obblighi riparatori gravanti sul soggetto responsabile del danno ambientale.

Così, secondo la citata Relazione, *“...l’obbligo - previsto dal testo vigente - di ripristinare la situazione precedente, ovvero di corrispondere un risarcimento per equivalente patrimoniale, viene sostituito da una previsione più analitica, in base alla quale il responsabile del danno dovrà procedere, secondo l’ordine di priorità stabilito dal testo in esame:*

- all’effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione;*
- ovvero all’adozione di misure di riparazione complementare e compensativa;*
- ovvero al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, per finanziare gli interventi di cui all’articolo 317, comma 5.”*

Quello che è importante evidenziare preliminarmente, allora, è che, fermo restando l’ordine delle priorità negli interventi gravanti sul soggetto responsabile, la nova legge da un lato equipara gli stessi, sancendone formalmente l’equivalenza, dall’altro specifica espressamente i presupposti del risarcimento per equivalente, andando ad enunciare le condizioni in cui esso possa legittimamente essere preteso, da parte della Pubblica autorità, in luogo delle altre prestazioni riparatorie che il soggetto obbligato avrebbe avuto l’onere di eseguire prioritariamente e che non ha eseguito.

Si prevede, infatti, che a tale forma risarcitoria pecunaria si debba ricorrere in tutti i casi in cui *“...l’effettivo ripristino o l’adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi*

dell'art. 2058 del codice civile o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti”.

8.9.1 L'analisi dei presupposti normativi.

Esaminando partitamente i singoli presupposti si può osservare:

8.9.2 - L'omissione di riparazione ambientale.

La norma di legge prevede innanzitutto che al risarcimento per equivalente del danno ambientale di debba ricorrere quanto la riparazione ambientale (intesa come effettivo ripristino dell'ambiente o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa) risulti in tutto o in parte omessa.

Nel rinviare alla definizioni comunitarie e nazionali in materia (contenute, ad esempio, nell'art. 2, nr 15, nell'art. 6, nell'art. 7 della Direttiva; nell'Allegato II alla stessa; negli artt. 305-306 del D. Leg.vo 152 e s.m.i.; nell'Allegato III alla parte VI del D. Leg.vo 152/2006), ci si sofferma su alcune problematiche presentate dalla previsione normativa in questione.

La norma prevede, infatti, semplicemente la possibilità che le azioni di riparazione siano state omesse dal soggetto obbligato senza, però, specificare quando e in quale momento la mancanza della riparazione ambientale possa essere qualificata “omessa” ai fini che qui interessano.

Poiché le opere dirette alla riparazione ambientale sono naturalmente complesse e richiedono un certo periodo di tempo per essere portate a termine, occorre individuare con certezza il momento in cui l'eventuale ritardo nella loro realizzazione si trasforma in omissione, dando così vita alla pretesa sostitutiva del risarcimento per equivalente del danno ambientale.

A ciò soccorre l'insegnamento giurisprudenziale del Supremo Collegio che è solito ricollegare il concetto di omissione alla decorrenza di un termine fissato in base alla legge per il compimento di alcune formalità (cfr ad esempio Cass. Civile Sez. 2, Sentenza n. 28236 del 26/11/2008; analogamente, in materia penale, a proposito del delitto di cui all'art. 328 cp. cfr. Cass. Penale, Sez. 6, Sentenza n. 27044 del 19/02/2008).

La stessa Suprema Corte, tuttavia, ha ritenuto configurabile l'omissione anche in assenza di un termine per il compimento dell'atto, purchè ricorressero, nella singola fattispecie, altri elementi di fatto che consentissero, in una valutazione complessiva del caso, di ritenere omesso il comportamento non tenuto dal soggetto obbligato (in questi termini cfr. Cass penale, Sez. 6, Sentenza n. 18457 del 19/03/2007 a proposito del mancato tempestivo inoltro della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria).

Se ne può concludere, conseguentemente, che la riparazione ambientale dovrà ritenersi omessa innanzitutto quando sia inutilmente decorso il termine fissato per il suo completamento (o per il completamento delle singole parti di essa).

Ciò si verifica, ad esempio, nel caso previsto dall'art. 313 secondo comma del D. Leg.vo 152/2006 e s.m.i., allorquando la riparazione ambientale non sia stata completata nel termine ingiunto con l'ordinanza.

Ma, poiché non è detto che venga adottata dal Ministero l'ordinanza prevista dall'art. 313, essendo il diritto al risarcimento del danno ambientale azionabile autonomamente dall'Amministrazione in sede civile, in difetto dell'ordinanza e del relativo termine occorre fare riferimento ad un diverso termine per l'esecuzione dei lavori di riparazione ambientale.

In tal caso, allora, sarà indispensabile considerare il termine previsto dall'ultima parte del 7 comma dell'art. 242 del medesimo D. Leg.vo 152/2006, assegnato dall'Autorità che procede all'approvazione del progetto di riparazione ambientale per la determinazione dei tempi di esecuzione della medesima, termine che deve necessariamente essere specificato nel provvedimento amministrativo di approvazione del progetto a norma della legge citata.

Più in generale, comunque, l'omissione potrà dirsi integrata anche quando sia inutilmente decorso uno qualsiasi dei termini indicati nel procedimento amministrativo di cui al citato art. 242 del D. Leg.vo 152/2006 e s.m.i. volto a disciplinare la riparazione ambientale, posto che trattasi di termini tutti diretti a garantire l'immediatezza e l'efficacia della riparazione del danno ambientale arrecato.

A prescindere dal decorso formale di un termine, però, gli interventi di riparazione ambientale, ai fini della pretesa del risarcimento per equivalente del danno ambientale, si dovranno considerare omessi anche nei casi in cui, valutate tutte le circostanze di ogni singola vicenda, si possa motivatamente ritenere che manchi la volontà, in capo al soggetto astrattamente obbligato, di far fronte ai propri doveri e a sopportarne le conseguenze patrimoniali.

Tale principio di diritto è stato, infatti, affermato dalla Suprema Corte che ha ritenuto configurabile l'omissione anche in assenza di un termine per il compimento dell'atto, purchè ricorressero, nella singola fattispecie, altri elementi di fatto che consentissero, in una valutazione complessiva del caso, di ritenere omesso il comportamento non tenuto dal soggetto obbligato (in questi termini cfr. Cass penale, Sez. 6, Sentenza n. 18457 del 19/03/2007)

In tali casi, pertanto, la decorrenza del tempo tra la condotta produttiva del danno e la sua riparazione potrà essere determinante,

insieme a tutti gli altri elementi della singola fattispecie, nella valutazione dell'omissione e, di conseguenza, nella pretesa del risarcimento per equivalente.

Del resto, poiché l'accertamento giudiziale della responsabilità per danno ambientale e la quantificazione giudiziale del risarcimento per equivalente di tale danno sono operazioni complesse, che postulano lo svolgimento di procedimenti giudiziari non brevi, si può ritenere, almeno in linea di massima e salve le dovute motivate eccezioni, che, allorquando l'autorità giudiziaria sia arrivata a pronunciare una condanna al risarcimento per equivalente del danno ambientale, sia comunque trascorso un periodo temporale adeguato, sufficiente a dimostrare l'inerzia o la non sufficiente attività di riparazione ambientale da parte del soggetto che ha cagionato il danno stesso e da giustificare, così, il ricorso al risarcimento per equivalente al fine consentire alla Pubblica amministrazione di disporre delle risorse necessarie ad eseguire direttamente gli interventi di riparazione, a spese, però, del soggetto obbligato.

8.9.3 - L'impossibilità della riparazione ambientale.

Si tratta di una impossibilità essenzialmente di carattere tecnico, da non confondere con la non sostenibilità economica dell'onere riparatorio.

E' tecnicamente non riparabile in primo luogo il danno cagionato ad una risorsa naturale che non consenta la riparazione in forma specifica o in forma complementare o compensativa.

Si pensi, ad esempio, al danno cagionato mediante la distruzione di una specifica componente naturale: la distruzione di uno sperone di roccia di una montagna, la distruzione di una torbiera, la distruzione di un genere animale o vegetale etc.

Analogamente può essere considerato non utilmente riparabile anche il danno arrecato ad alcune componenti ambientali che non consentano l'adozione di speciali tecnologie di riparazione e sono suscettibili soltanto di procedimenti, più o meno lenti, di autoriparazione.

In tal senso la compromissione della qualità dell'aria prodotta da un incidente industriale non si presta ad essere riparata con l'utilizzo di particolari tecnologie ma è destinata ad attenuarsi con il tempo, a causa dei fenomeni atmosferici che modificano tale qualità e che possono risolvere il pregiudizio ambientale provocato dall'inquinamento atmosferico.

In queste situazioni la riparazione si presenta impossibile anche nelle forme della riparazione complementare e/o compensativa, attesa la non fungibilità della risorsa che è andata distrutta e della sua utilità.

Devono, nel sistema giuridico italiano e per le ragioni illustrate, ritenersi equiparate alla categoria dell'impossibilità di riparazione anche quelle specifiche voci di danno ambientale rappresentate dalle "perdite temporanee" previste dall'Allegato II alla Direttiva nonché i molteplici profili immateriali di tale danno, soprattutto nei casi in cui il danno stesso sia stato prodotto da condotte costituenti reato, come tali suscettibili di creare un obbligo risarcitorio relativo al danno non patrimoniale (art. 185 cp.).

Del resto ciò è stato espressamente affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte che, anche di recente, ha ribadito il seguente principio: *"Il risarcimento del danno ambientale deve comprendere sia il pregiudizio prettamente patrimoniale arrecato a beni pubblici o privati, sia quello - avente anche funzione sanzionatoria - non patrimoniale rappresentato dal "vulnus" all'ambiente in sé e per sé considerato, costituente bene di natura pubblicistica, unitario ed*

immateriale. Ne consegue che la condanna del responsabile sia al ripristino dello stato dei luoghi, sia al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento non costituisce una duplicazione risarcitoria, allorché la prima condanna sia volta ad elidere il pregiudizio patrimoniale e la seconda quello non patrimoniale” (in questi termini cfr. Cass civile sentenza n. 10118/2008).

8.9.4 - L'eccessiva onerosità ai sensi dell'art. 2058 cc.

Il tema merita un qualche approfondimento, dal momento che si tratta dell'innovazione più considerevole apportata alla materia del risarcimento del danno ambientale e che deve essere regolamentata dal Decreto ministeriale previsto dal comma 5 bis della legge 166/09.

Per lungo tempo parte autorevole della dottrina italiana aveva escluso che al risarcimento in forma specifica del danno ambientale potesse applicarsi la norma contenuta nell'art. 2058 del codice civile.

Si era, infatti, ritenuto che “ *Con riferimento alla reintegrazione in forma specifica, si rileva come l'art. 18, VIII comma la imponga in ogni caso ove possibile, mentre l'art. 2058 cc. lascia al giudice la facoltà di disporre la reintegrazione per equivalente ove la prima fosse troppo onerosa”* (cfr Dell'Anno, Manuale di diritto Ambientale, Padova, 2000, p. 170).

Tale esclusione, del resto, era stata espressamente dichiarata dalla Suprema Corte con sentenza n.48402 del 2004 nella cui motivazione si legge testualmente: “...*dalla individuazione (art. 18, comma 8[^]) del ripristino dello stato de luoghi a spese del responsabile (prescindendosi da ogni valutazione di eccessiva onerosità per il debitore ex art. 2058, 2[^] comma, cod. civ.) quale strumento*

prioritario di riparazione del danno nei casi in cui esso sia concretamente possibile; ...”

Pur tuttavia vi erano comunque altri validi argomenti giuridici per ritenere che l'onere della riparazione ambientale dovesse pur sempre risultare “economicamente sopportabile” dal soggetto obbligato.

Il limite della compatibilità economica degli oneri in materia di riparazione del danno ambientale, infatti, discende dal sistema oltre che da precise norme di legge.

In materia ambientale esistono, infatti, disposizioni normative che espressamente richiamano, almeno in certe situazioni, la sostenibilità economica degli interventi di riparazione in forma specifica.

Ad esempio l'art. 253, quarto comma del D. Leg.vo 152/2006 dispone espressamente che il proprietario non responsabile dell'inquinamento debba essere tenuto a rifondere all'Amministrazione le spese da essa sostenute per la riparazione ambientale soltanto “...nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi”.

Più in generale il limite della compatibilità economica emerge costante nella stessa normativa di protezione ambientale dettata dall'Unione Europea.

Così, ad esempio, a proposito delle migliori tecnologie disponibili, l'art. 13, comma 2 della Direttiva 96/61/CE ha previsto l'obbligo di riesame dell'autorizzazione in presenza di nuove tecnologie che consentano la riduzione delle emissioni “...senza imporre costi eccessivi”.

Lo stesso Allegato IV a tale Direttiva impone di tener sempre conto, nella valutazione delle tecnologie disponibili, “...dei costi e dei benefici che possono risultare da un'azione...”.

Di identico indirizzo interpretativo anche l'art. 3, comma 2, n. 5 del DM 3/8/2007, norma che ha previsto che sia dimostrata la "...fattibilità tecnico-economica degli interventi" quando sia presentata istanza di finanziamento per interventi di protezione ambientale.

Senza contare, ancora, che alcune norme di legge hanno espressamente subordinato l'adozione di nuove tecniche di protezione ambientale all'accertamento di sopportabilità economica del loro costo: cfr., in tal senso, l'art. 1 del DL 29/3/1995, n. 96 convertito in legge 31/5/1995, n. 206, secondo cui trattamenti degli scarichi idrici debbono essere "...basati sull'impiego delle migliori tecnologie applicabili e gestibili a costi sostenibili...".

In questo contesto, pertanto, la precisazione normativa introdotta dalla legge in esame – ed applicabile, diversamente da quanto stabilito nella parte VI del D. Leg.vo 152/86, anche alla responsabilità civile ex art. 18 della legge 349/86 – appare opportuna e necessaria.

Alla luce del nuovo testo legislativo diventa, però, essenziale definire quando la prestazione di riparazione ambientale sia da considerare "eccessivamente onerosa" ai sensi dell'art. 2058 cc.

Non potrebbe, infatti, giustificarsi – per ragioni di eccessiva astrattezza - un'interpretazione della norma tendente ad individuare, sul piano generale, una soglia economica al di sopra della quale ogni forma di riparazione ambientale dovrebbe essere considerata automaticamente "eccessivamente onerosa" per il debitore.

Né lo sarebbe, per le stesse ragioni, un'interpretazione che fosse esclusivamente fondata sulla concreta capacità economica del soggetto obbligato.

In realtà il giudizio di "eccessiva onerosità" della riparazione ambientale in forma specifica deve poggiare su basi oggettive e variabili caso per caso.

A ciò è indispensabile innanzitutto calcolare l'ammontare delle spese necessarie per il completo ripristino della risorsa naturale di volta in volta alterata nelle sue componenti quali-quantitative.

In secondo luogo occorre confrontare tale dato con il risarcimento che dovrebbe essere accordato per equivalente, al fine di compensare la differenza di valore tra il bene integro e quello lesa.

L'eccessiva onerosità, pertanto, può sussistere soltanto allorquando risulti provato che il sacrificio economico necessario alla reintegrazione della singola risorsa naturale interessata dalla condotta produttiva del danno ambientale superi in misura eccessiva, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, il valore del risarcimento che si dovrebbe corrispondere per equivalente, al fine di compensare la differenza di valore tra il bene integro e quello lesa.

Il problema di valutazione dell'eccessiva onerosità - così espresso in termini quasi elementari - è, tuttavia, più complesso di quanto non appaia innanzitutto per la mancanza di un valore di mercato per le risorse naturali, che impedisce un confronto oggettivo e semplice tra i valori suddetti e che impone il ricorso a specifiche procedure di valutazione economica più sofisticate di quanto non potrebbe essere una semplice rilevazione di mercato.

In secondo luogo occorre considerare che ogni illegittima fruizione delle risorse naturali, da parte del soggetto che ha provocato il danno ambientale, sempre comporta un arricchimento in termini economici (anche se non necessariamente in termini di bilancio) del soggetto stesso (inteso genericamente come suo "illecito profitto") cui è corrisposto un equivalente impoverimento della collettività, privata, proprio dalla condotta illegittima del trasgressore, del valore economico della risorsa naturale cui avrebbe avuto diritto.

In simile prospettiva, pertanto, la valutazione in ordine all'eccessiva onerosità non potrà prescindere né dalla complessa procedura di valutazione economica del valore delle risorse ambientali (e di quello dei beni immateriali alle stessi connessi, pure rientranti nel concetto di ambiente) né dal calcolo del profitto illecito del trasgressore, il cui ammontare non potrà non essere considerato nel calcolo del danno ambientale risarcibile, né, infine, dalla valutazione economica dei costi di messa in sicurezza e di bonifica ambientale sulla base di quanto richiesto in proposito dalla Pubblica Amministrazione.

8.9.5.- L'attuazione incompleta o difforme degli interventi di riparazione ambientale.

Il risarcimento per equivalente deve, infine, essere richiesto in luogo della riparazione ambientale quando essa sia stata realizzata in modo incompleto rispetto a quella autorizzata ed approvata dall'Autorità di controllo o, comunque, difforme dalla medesima.

Incompleta è la riparazione che, pur essendo stata realizzata parzialmente in modo conforme al progetto approvato, non è stata completata secondo le previsioni progettuali approvate ai sensi dell'art. 242 del D. Leg.vo 152/06 e s.m.i.

Difforme è, invece, la riparazione ambientale che, pur se ultimata, non risulta conforme, in tutto o in parte, all'intervento approvato dall'Autorità competente.

In entrambi i casi sopra enunciati, la valutazione sulla completezza e sulla conformità dell'intervento di riparazione ambientale non può che essere compiuta dal Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, in quanto titolare del diritto al risarcimento per equivalente del danno ambientale, una volta decorsi i termini assegnati o, in via generale, per l'esecuzione del progetto di riparazione, così

come determinati nel provvedimento che, a norma del comma 7 dell'art. 242 del D. Leg.vo 152/2006 e s.m.i., ha approvato l'intervento o, solo nel caso in cui sia stata adottata l'ordinanza ministeriale prevista dall'art. 313 del citato D. Leg.vo 152/06, nel termine fissato dalla medesima a norma dell'art. 314 comma 2 dello stesso Decreto Legislativo.

In tale prospettiva sembrerebbe, allora, opportuna la previsione esplicita, da parte del decreto ministeriale, che siffatta valutazione fosse sempre di competenza del Ministero (in quanto titolare esclusivo del diritto al risarcimento per equivalente del danno ambientale), anche nei casi – che dovrebbero essere la maggioranza – in cui l'azione di riparazione si sia svolta o si svolga nell'ambito di procedure di competenza di Enti locali territoriali (Comuni, Province e Regioni), dal momento che, anche in tali casi, è sempre riconosciuta al Ministero dall'art. 307, comma 2 e comma 3, la facoltà di ordinare autonomamente all'operatore le misure di ripristino ambientale ritenute necessarie.

8.10 – I criteri di stima del valore monetario delle risorse naturali e dei servizi

I metodi di un tal genere stima sono stati ampiamente illustrati da ANPA – Agenzia Nazionale per la Protezione dell'Ambiente nelle linee guida da essa varate per il calcolo del risarcimento del danno ambientale (Il danno ambientale ex art. 18 l. 349/86 – Aspetti teorici e operativi della valutazione economica del risarcimento dei danni, ANPA 2002)

In tal senso dovrà essere innanzitutto preso in considerazione il Valore Economico Totale (VET) (come definito nel paragrafo 2.4 di tale pubblicazione), comprensivo di valore d'uso (diretto o indiretto), di valore di opzione, di valore di lascito e di valore di esistenza o intrinseco.

Dovrà, inoltre, essere considerata la perdita di benessere conseguente al danno ambientale, espressa dal surplus compensativo inteso come disponibilità ad accettare una compensazione monetaria per il danno subito, in grado di controbilanciare il peggioramento di benessere causato dalla diminuzione della quantità o della qualità di bene ambientale.

Dovrà, ancora, essere stimata la funzione edonometrica, per la sua idoneità a misurare il deprezzamento dei beni economici provocato dal danno ambientale.

In dette valutazioni si dovrà tener conto del valore dei beni (individuali e collettivi), influenzato negativamente dalla compromissione ambientale. Tale valore potrà essere calcolato, come indicato da ANPA nella pubblicazione citata (cfr. par. 4.2) sulla base di: valore di mercato; costo di produzione/riproduzione; valore di surrogazione; valore di trasformazione; valore complementare.

8.10.1 – in ordine ai parametri giurisprudenziali italiani adottati in sentenze passate in giudicato:

I parametri enunciati dalla giurisprudenza mettono in rilievo innanzitutto la rilevanza patrimoniale indiretta del danno ambientale, il cui valore può essere misurato "...da una serie di funzioni con i relativi costi, tra cui...la gestione del bene in senso economico con fine di rendere massimo il godimento e la fruibilità della collettività e dei singoli e di sviluppare le risorse ambientali" (così Cassazione penale sentenza nr 22.539 del 2002, imp Kiss).

Altro dato costante messo in rilievo dalla giurisprudenza è il superamento dell'equivalenza del danno con la perdita contabile nel bilancio dell'ente pubblico (danno derivante da una lesione del patrimonio dell'ente) e la sua identificazione con la lesione del bene giuridico, indipendentemente sia dal costo della rimessione in pristino sia dalla diminuzione delle risorse finanziarie.

In questo senso è stata affermato che il contenuto del danno ambientale "...viene a coincidere con la nozione non di danno patito bensì di danno provocato e il danno ingiusto da risarcire si pone in modo indifferente rispetto alla produzione di danni-conseguenze, essendo sufficiente per la sua configurazione la lesione in sé di quell'interesse ampio e diffuso alla salvaguardia ambientale, secondo contenuti e dimensioni fissati da norme e provvedimenti" (Così Cass penale sentenza n.48.402/2004, imp Brugnolaro)

In tal senso è stata conseguentemente ritenuta risarcibile, come ristoro per equivalente del danno ambientale, anche la lesione del diritto alla personalità dell'ente per il discredito derivante alla propria sfera funzionale, attesa la triplice dimensione del danno ambientale affermata da Cass. penale con la sentenza n. 439 del 19.1.1994, (ric. Mattiussi): dimensione personale, sociale e pubblica.

Tale impostazione è stata confermata anche dalla più recente giurisprudenza della Suprema Corte che, nonostante la nuova disciplina legislativa della materia del risarcimento del danno ambientale apportata con il D. Leg.vo 152/2006 e s.m.i., ha ribadito la validità delle stesse conclusioni

interpretative alla quali si era pervenuti a proposito dell'art. 18 della legge 349/86, affermando il suddetto principio di diritto a proposito della risarcibilità per equivalente del danno ambientale da "perdite provvisorie" (cfr. Cass. penale nr 16575 del 2007).

Sulla stessa linea interpretativa si è posta la sentenza nr 140/ del 25 ottobre 2006 del Tribunale di Padova – Sezione di Cittadella, divenuta definitiva per mancanza di impugnazione, in cui il Giudice ha riaffermato la piena utilizzabilità, anche nel nuovo regime normativo) dei criteri equitativi già contenuti nell'art. 18 della legge 349/86, i quali "...Possono ancora, però, offrire un riferimento tendenziale e ragionevole, poiché la struttura del danno che si vuol misurare non ha subito modificazioni sostanziali..." .

Dei tradizionali criteri equitativi, poiché il costo di ripristino ambientale viene già considerato nella valutazione delle risorse naturali, quello più rilevante è sicuramente il "profitto" illecito conseguito dal trasgressore grazie alla sua illegittima fruizione delle risorse naturali e quantificabile, come indicato da ANPA nella pubblicazione citata, sulla base del calcolo "dei maggiori benefici netti percepiti dal produttore nell'ipotesi di sfruttamento indebito di risorse ambientali".

Come osservato da ANPA, tale parametro "...colpendo in modo diretto e efficace l'attività produttiva responsabile dell'inquinamento, è in linea con il principio "*chi inquina paga*" ..." ed è stato oggetto di specifiche raccomandazioni da parte di organismi internazionali (cfr.

OCED “Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Politics” Recommendation Adopted by the OECD Council on 27th may 1972,C(72)128, 1972. Commissione CE Libro Verde 1993)

Di fondamentale importanza è il principio affermato dalla già citata sentenza nr 1286/2002 del Tribunale di Venezia.

In tal caso il risarcimento per equivalente del danno ambientale, provocato da un evento di contaminazione protrattosi non più di 5 ore, è stato accordato dal Giudice sulla base proprio del “profitto illecito” calcolato non già in base all’utile di esercizio dell’impresa – che nella specie non vi era stato, avendo essa chiuso l’anno in perdita – ma in base al margine operativo lordo (MOL)della gestione, sottraendo ai ricavi il costo del venduto, rapportato a due giorni (il tempo che sarebbe stato necessario interrompere la produzione per effettuare la manutenzione indispensabile a prevenire l’evento dannoso). La sentenza, a proposito della scelta del MOL quale parametro di calcolo del profitto illecito, aveva evidenziato: *”Se così non fosse, imprese in difficoltà o in uno stato di insolvenza sarebbero, in base al criterio del profitto del trasgressore, immuni da responsabilità per danno ambientale”* e che *“nelle medesime condizioni sarebbero anche imprese floride in fase di crescita ma con notevole e fisiologico indebitamento verso banche che, quindi, potrebbero non avere utili di esercizio”*.

Sempre nella stessa sentenza il Giudice ha ancora precisato che *“... il “profitto” conseguito dal trasgressore non sempre e non necessariamente è quello di cui il trasgressore si è appropriato ma quello realizzatosi quale conseguenza della sua consapevole e finalizzata condotta”*.

Oltre al profitto illecito l'altro parametro equitativo di riferimento è costituito dal costo di ripristino.

E' ben vero che il ripristino, nella nuova prospettiva legislativa, costituisce esso stesso forma primaria di risarcimento del danno ambientale e, per tale ragione, non sembrerebbe poter essere oggetto del risarcimento per equivalente.

Tuttavia occorre tener presente che il risarcimento per equivalente presuppone proprio la mancanza di ripristino ambientale (e la non praticabilità delle altre forme di riparazione (complementare o compensativa) del danno ambientale.

In ragione di tale mancanza o impossibilità sembra, allora, quanto mai necessario inserire nella quantificazione del risarcimento per equivalente anche un riferimento al quello che sarà comunque il costo di ripristino stimato nel singolo caso, al fine di adeguare l'entità del risarcimento ai costi che la Pubblica amministrazione dovrà sopportare per far fronte alla situazione di danno ambientale creata dal soggetto responsabile.

Anche tale parametro, del resto, è stato espressamente utilizzato nei casi giurisprudenziali sopra citati per la quantificazione del risarcimento per equivalente accordato dal Giudice.

8.10.2 - per quanto riguarda i parametri utilizzati dalla giurisprudenza di altri Paesi comunitari

Lo sconsolante vuoto nella giurisprudenza definitiva degli altri Stati comunitari non lascia molti spazi alle indagini comparate.

Del resto non potrebbe essere diversamente, dal momento che solo con la Direttiva 35/2004/CE la materia del risarcimento e della riparazione del danno ambientale è diventata patrimonio comune di

tutti i Paesi comunitari (con l'eccezione dell'Italia per le ragioni già illustrate).

La rara casistica disponibile permette, comunque, di evidenziare ancora qualche altro parametro significativo.

- 1) Così la sentenza del 29/11/1991 del Water Appeals Court finlandese ha condannato un certo numero di industrie - che avevano cagionato, con i propri scarichi industriali, moria di pesci nel fiume Kymijoki – al risarcimento per equivalente del danno ambientale calcolato sul valore commerciale delle specie ittiche colpite: 115.200 salmoni, 115.20 trote ed 111.100 esemplari di pesce argentato per un totale di complessivi 135.234,00 euro (il caso è riportato in “Finnish legislation on the prevention and remedying of environmental damage” J. EKLUND e K.KUUSINIEMI nel volume PREVENTION AND REMEDYING OF ENVIRONMENTAL DAMAGE, Bruylant Bruxelles, 2005, p.144)

In questo caso, tuttavia, il modestissimo danno patrimoniale risarcito nell'occasione (che non può essere confrontato in alcun modo con quello che l'Italia ha fatto risarcire e riparare negli ultimi decenni, la cui valutazione economica, s'è detto, è dell'ordine di miliardi di euro) sembra esattamente essere coinciso solo con quello provocato dalla perdita di specie ittiche aventi un preciso valore di mercato, senza ricomprendere, invece, tutte le restanti perdite dell'ecosistema che nell'ordinamento giuridico italiano costituiscono la parte economicamente prevalente del danno ambientale risarcibile.

Si tratta, in pratica, soltanto del risarcimento corrisposto a fronte della distruzione di un bene demaniale, nel nostro ordinamento già risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cc: un danno, dunque ben diverso dal danno ambientale (che pure in tal caso sarebbe stato configurabile).

- 2) La sentenza del 22/11/2004 – Boliden Apirsa S.L. - della Corte di Cassazione spagnola ha, invece, più significativamente condannato un'industria al risarcimento del danno ambientale provocato dagli scarichi idrici di residui di miniera nel fiume Guadalimar, liquidato nella misura di circa 40 milioni di euro, facendo applicazione del principio di responsabilità civile per lo svolgimento di attività pericolosa (criterio del rischio). (il caso è riportato in “La prevention et laréparation des dommages environnementaux en Espagne” J.C. FERNANDEZ DE AGUIRRE nel volume PREVENTION AND REMEDYING OF ENVIRONMENTAL DAMAGE, Bruylant Bruxelles, 2005, p.411

In realtà, anche in questo caso, dalle poche informazioni disponibili si evince che l'importo oggetto della condanna fosse stato richiesto dalla Pubblica Amministrazione alla Società condannata a titolo di sanzione amministrativa e non, invece, a titolo di danno civile. Si tratterebbe, insomma, di una situazione non paragonabile a quella italiana.

- 3) Il caso più simile a quelli affrontati dal diritto italiano sembra essere quello del danno ambientale cagionato dall'affondamento della petroliera Erika, al servizio di Total, al largo della costa atlantica francese il giorno 8 dicembre 1999.

Fino questo momento risulta pronunciata soltanto la sentenza del 16 gennaio 2008, n. 993495010 del Tribunal de grande instance Ch correctionelle, che ha riconosciuto al Dipartimento di Morbihan, a fronte della contaminazione di 662 ettari di area marina in concessione, un danno equivalente alla perdita delle tasse che avrebbe potuto incassare sull'area se essa non fosse stata contaminata.

Tale perdita patrimoniale – rapportata ad un periodo di due anni – è stata quantificata dal Tribunale nella somma di 1.015.066,60 per i 662 ettari di mare inquinato.

Inoltre il Tribunale ha liquidato, a favore di un'associazione ambientalista, la somma di 300.000,00 senza, peraltro, fornire i precisi criteri di calcolo.

Non si hanno informazioni in ordine al carattere definitivo o meno della pronuncia ricordata.

Non è inutile rilevare che anche in un caso del genere non sembra essere stato né risarcito né riparato il danno in sé patito dall'ecosistema marino così gravemente compromesso.

8.11 – CONCLUSIONI

Sulla base di quanto sin qui esposto – indipendentemente da quello che sarà l'esito della procedura d'infrazione – risultano chiare almeno due prospettive future.

Da un primo profilo sembra necessario che gli organismi europei aumentino il livello di conoscenza e di approfondimento degli ordinamenti giuridici nazionali in funzione sia di migliorare la stessa produzione normativa comunitaria sia di accelerare e favorire il recepimento delle Direttive da parte dei Paesi membri.

Senza un'azione molto energica in questa direzione, non sarà scongiurato il rischio che una dimensione burocratica e meramente formale, da parte degli organismi comunitari, dell'approccio ai diversi temi in discussione riduca il grado di adesione dei Paesi membri e dei loro cittadini ai principi che con molta difficoltà il diritto comunitario sta cercando di imporre ad essi.

Dall'altro, il ruolo pionieristico del nostro Paese nella riparazione e nel risarcimento del danno ambientale è destinato, anche grazie all'entrata a regime delle norme comunitarie, ad essere sempre maggiormente riconosciuto ed apprezzato, oltre che sempre più pronto a raccogliere, in positivo e con creatività, la sfida che, soprattutto in momenti di crisi economica, la questione ambientale pone al mondo e alle coscienze individuali.

CAPITOLO IX

RESPONSABILITÀ, NESSO CAUSALE E GIUSTO PROCEDIMENTO: LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UNIONE EUROPEA DEL 9/3/2010.

Premessa

Con due fondamentali sentenze del 9 marzo 2010 (rese nella causa C-378/08 e nelle cause riunite C- 379/08 e C-380/08) la Corte di Giustizia fornisce importanti chiarimenti sul tema cruciale della corretta individuazione del responsabile nella materia del danno ambientale. Si tratta di decisioni rilevanti che, in sede di interpretazione pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, affrontano per la prima volta direttamente l'interpretazione dei principi affermati dalla Direttiva n. 2004/35 del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale.

Il risultato che emerge dall'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia è sicuramente apprezzabile: la Corte affronta in maniera equilibrata le questioni poste dal giudice *a quo* , riuscendo a puntualizzare in modo preciso i principi fondamentali che debbono valere in tema di danno ambientale, vale a dire la ricerca dell'effettivo responsabile sulla base di un nesso di causalità accertato tra fatto e danno, oppure la modifica, da parte dell'amministrazione, di misure di riparazione già decise, o, infine, la certezza di un effettivo contraddittorio tra i soggetti potenzialmente responsabili.

Si tratta di principi che, come già rilevato in precedenza, la Direttiva n. 2004/35 aveva in linea di principio enunciato, e che, per tale ragione, finiscono per avere un rilievo decisivo sul piano

interpretativo all'interno della normativa nazionale, specie in quella italiana, in materia di danno ambientale e di bonifica.

9.1. LE PREMESSE DI FATTO DELLA VICENDA.

L'antecedente che ha dato origine alla vicenda in questione riguarda il sito di bonifica di interesse nazionale di Priolo e la prospiciente Rada di Augusta, situati nel Comune di Priolo Gargallo, in provincia di Siracusa. La Rada è interessata a fenomeni di inquinamento ambientale la cui origine è cronologicamente collegabile in epoca risalente agli anni 80, ossia al momento della realizzazione del polo petrolchimico Augusta-Priolo-Melilli. Da allora il sito ha visto numerose imprese del settore petrolchimico installarsi ovvero succedersi l'une alle altre.

I giudizi che hanno dato origine alle questioni decise dalla Corte di Giustizia sono nati sulla scorta di iniziative intraprese da alcune società coinsediate nel sito (perimetrato nel 2000 quale sito di interesse nazionale) che hanno inteso contestare l'attribuzione agli odierni operatori industriali di obblighi di ripristino della contaminazione storica di Rada, nonché il carattere unilaterale e sproporzionato delle misure di riparazione ambientale imposte dall'amministrazione a tutte le imprese presenti (in particolare, tali misure includevano la realizzazione di un confinamento fisico lungo il litorale marino adiacente al sito industriale ed un imponente operazione di drenaggio dei sedimenti marini).

Le imprese contestavano anche l'avvenuta modifica, disposta senza contraddittorio, di alcuni progetti di intervento già approvati in precedenza dalla stessa autorità; e l'illogica subordinazione della restituzione di terreni non direttamente interessati alla bonifica alla

effettuazione degli interventi di riparazione ambientale disposti dall'amministrazione¹⁸².

I giudizi amministrativi hanno visto una contrapposizione frontale tra il giudice di primo grado (TAR Sicilia – sede di Catania) e quello di appello (Consiglio di Giustizia amministrativa della Regione Sicilia). Mentre il TAR, con sentenza 1254 del 2007, ha dichiarato fondati i ricorsi proposti da alcune imprese coinsediate (perché non era stato accertato l'apporto delle ricorrenti all'inquinamento rilevato nella Rada; perché l'amministrazione aveva affermato una sorta di responsabilità da posizione; e perché infine le prescrizioni imposte non avevano tenuto conto , sul piano del contraddittorio, delle critiche della società ricorrenti alle ipotesi di dragaggio della Rada) , il Consiglio di giustizia amministrativa, in sede di appello cautelare, ha ritenuto possibile affermare la responsabilità da posizione delle imprese per il ripristino ambientale della Rada, riconducibile alla loro semplice presenza nel sito (il giudice di appello, infatti, senza distinguere tra inquinamento pregresso e attuale, ha ricostruito la responsabilità per la bonifica in termini di responsabilità imprenditoriale, imputabile agli operatori economici “ che producono e traggono profitti attraverso l'esercizio di attività pericolose “.

¹⁸² La complessa vicenda è di fatto descritte da E. Blasi, N. Pernice, A.C. Servillo, *Il difficile risanamento della Rada di Augusta*, in *Gazzetta Ambiente*, 2009, pag. 97 e ss.

9.2. LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI SOLLEVATE DAL TAR SICILIA- CATANIA.

Con ordinanze n. 291/08 e n. 308/08 il TAR Catania ha sollevato quattro quesiti pregiudiziali, ai sensi dell'art. 267 TFUE. I primi tre quesiti riguardavano, in sostanza, la compatibilità delle norme italiane sulla bonifica dei siti contaminati, quali risultanti dalla prassi amministrativa, con il principio comunitario di "chi inquina paga" e con i principi stabiliti dalla Direttiva n. 2004/35. Il quarto quesito riguardava invece la legittimità dell'affidamento a soggetti, ad avviso del TAR sostanzialmente privati (Società Sviluppo Italia e Sviluppo Italia Aree Produttive s.p.a.) di attività di progettazione e di realizzazione di opere pubbliche in materia di bonifiche, senza previo esperimento di procedure concorsuali.

Con ordinanza n. 294/2008 il TAR Catania ha posto alla Corte di Giustizia tre ulteriori requisiti pregiudiziali, riguardanti la possibilità per l'autorità amministrativa di imporre interventi sulle matrici ambientali diversi ed ulteriori rispetto a quelli già prescelti all'esito di apposita istruttoria in contraddittorio con le imprese coinsediate e senza valutare le condizioni del sito specifiche del luogo ed il relativo rapporto costi/benefici; nonché la possibilità per l'amministrazione di imporre la bonifica come condizione per la restituzione agli usi illegittimi di aree non direttamente interessate dalla bonifica stessa¹⁸³.

¹⁸³ In particolare, con l'ordinanza n. 291/08, il TAR Catania ha posto alla Corte di giustizia le seguenti questioni:

1) se il principio chi inquina paga (art. 174, ex art. 130 R, comma 2, del Trattato della Comunità Europea) nonché le disposizioni di cui alla Direttiva 21 aprile 2004, n. 2004/35/Ce, di cui in narrativa, ostano ad una normativa nazionale che consenta alla Pubblica Amministrazione di imporre ad imprenditori privati - per il solo fatto che essi si trovino attualmente ad esercitare la propria attività in una zona da lungo tempo contaminata o limitrofa a quella storicamente contaminata l'esecuzione di misure di riparazione a prescindere dallo svolgimento di qualsiasi istruttoria in ordine all'individuazione del responsabile dell'inquinamento;

2) se il principio chi inquina paga (art. 174, ex art. 130 R, comma 2, del Trattato della Comunità Europea) nonché le disposizioni di cui alla Direttiva 21 aprile 2004, n. 2004/35/Ce, di cui in narrativa, ostano ad una normativa nazionale che consenta alla Pubblica Amministrazione di attribuire la responsabilità del risarcimento del danno ambientale in forma specifica al soggetto titolare di diritti reali e/o esercente un'attività imprenditoriale nel sito contaminato, senza la necessità di accertare previamente la sussistenza del nesso causale tra la condotta del soggetto e l'evento di contaminazione, in

9.3. LA SENTENZA NELLA CAUSA C- 378/2008.

Dal punto di vista processuale, la sentenza ha in primo luogo riconosciuto la ricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevate dal TAR di Catania, superando le obiezioni del Governo italiano (che aveva qualificato le questioni poste dal TAR Catania, come una sorta di appello improprio).

La Corte ha riconosciuto che i quesiti pregiudiziali erano ammissibili perchè volti ad ottenere un'interpretazione in grado di superare i principi affermati dal giudice di appello in tema di responsabilità da posizione e di insindacabilità delle scelte discrezionali dell'amministrazione.

La Corte in sostanza sottolinea la libertà del giudice a quo di proporre alla Corte di giustizia ogni questione pregiudiziale ritenuta rilevante per la decisione della causa.

virtu` del solo rapporto di «posizione» nel quale egli stesso si trova (cioe` essendo egli un operatore la cui attivita` sia svolta all'interno del sito);

3) se la normativa comunitaria di cui all'art. 174, ex art. 130 R, comma 2, del Trattato della Comunita` europea, nonche` alla Direttiva 21 aprile 2004, n.2004/35/Ce, osta ad una normativa nazionale che, superando il principio chi inquina paga, consenta alla Pubblica Amministrazione di attribuire la responsabilita` del risarcimento del danno ambientale in forma specifica al soggetto titolare di diritti reali e/o d'impresa nel sito contaminato, senza la necessita` di accertare previamente la sussistenza, oltre che del nesso causale tra la condotta del soggetto e l'evento di contaminazione, anche del requisito soggettivo del dolo o della colpa.

Con l'ordinanza n. 294 il TAR Catania, con specifico riferimento alle prescrizioni dell'Amministrazione sul barrieramento fisico, ha prospettato alla Corte di giustizia le seguenti, ulteriori questioni interpretative:

I) se la direttiva comunitaria in materia di risarcimento per danno ambientale (Direttiva 21 aprile 2004, n. 2004/35/Ce, ed, in specie, l'articolo 7 e l'Allegato II (ivi richiamato) osta ad una normativa nazionale che consenta alla Pubblica Amministrazione di imporre, quali «ragionevoli opzioni di riparazione del danno ambientale», interventi sulle matrici ambientali (costituiti

nella specie, dal «confinamento fisico» della falda lungo tutto il fronte mare) diversi ed ulteriori rispetto a quelli prescelti all'esito di un'apposita istruttoria in contraddittorio; gia` approvati, realizzati e in corso di esecuzione;

II) se la direttiva comunitaria in materia di risarcimento per danno ambientale (Direttiva 21 aprile 2004, n. 2004/35/Ce, ed, in specie, l'articolo 7 e l'Allegato II ivi richiamato) osta ad una normativa nazionale che consenta alla Pubblica Amministrazione di imporre, d'Autorita` , tali prescrizioni, ossia senza aver valutato le condizioni sito specifiche i costi di attuazione in relazione

ai benefici ragionevolmente prevedibili, i possibili o probabili danni collaterali ed effetti avversi sulla salute e la sicurezza pubblica, i tempi necessari della realizzazione.

Nel merito, con la sentenza resa nella causa C-378/08, la Corte di giustizia sottolinea innanzitutto la necessità di tenere presenti i limiti temporali di applicazione della Direttiva n. 2004/35.

La Direttiva n. 2004/35 sulla responsabilità ambientale trova applicazione solo ai danni causati da un'emissione, un evento o un incidente avvenuti dopo il 30 aprile 2007 quando questi danni derivano o da attività svolte successivamente a tale data, o da attività svolte anteriormente a tale data, ma non ultimate prima della scadenza della medesima. Spetta al giudice nazionale verificare se la Direttiva n. 2004/35 sia applicabile al caso concreto.

Se la direttiva viene considerata non applicabile per ragioni temporali, la Corte afferma che il caso deve essere risolto sulla base del diritto nazionale, nel rispetto tuttavia delle norme del Trattato e fatti salvi altri eventuali atti di diritto derivato: con la precisazione - effettuata dalla Corte - che il principio chi inquina paga, essendo rivolto all'azione della Comunità e non ai singoli, non può in quanto tale essere invocato al fine di escludere l'applicazione di una normativa nazionale.

Qualora ci si muova nell'ambito della Direttiva n. 2004/35, il regime della responsabilità ambientale presuppone sempre la preventiva e certa individuazione dell'effettivo responsabile dell'inquinamento. Anche nelle ipotesi di responsabilità oggettiva (quale quella prevista per le attività professionali comprese nell'Allegato III alla medesima direttiva), infatti, non si può prescindere dall'accertamento preventivo dell'origine della contaminazione e dalla dimostrazione del nesso di causalità tra i danni rilevati e l'attività dell'operatore.

La direttiva (art. 16, n. 1) non esclude la possibilità di regimi nazionali più rigorosi, i quali presumano, a certe condizioni, l'esistenza di un nesso di causalità (in particolare, nelle ipotesi di inquinamento a

carattere diffuso, tale che non sia agevole accertare i nessi causali tra uno o più inquinatori individuabili e i danni ambientali correlati) tra determinati operatori e un inquinamento accertato. Tuttavia, anche nel caso di presunzione di causalità, vi sono due importanti condizioni a garanzia delle imprese: gli indizi su cui la presunzione si basa devono essere coerenti e concludenti, specie per quanto riguarda il nesso fra l'inquinamento riscontrato e le attività svolte dal presunto responsabile. In particolare, «conformemente al principio chi inquina paga, l'obbligo di riparazione incombe agli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento o al rischio di inquinamento (v., per analogia, sentenza 24 giugno 2008, causa C-188/07, Commune de Mesquer, Racc. pag. I-4501, punto 77), per poter presumere secondo tali modalità l'esistenza di un siffatto nesso di causalità l'autorità competente deve disporre di indizi plausibili in grado di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività; in ogni caso, la presunzione è una presunzione c.d. semplice, che potrà sempre essere confutata dall'impresa interessata mediante evidenze che confermino che essa non ha contribuito a determinare l'inquinamento. L'affermazione da parte della Corte della centralità del nesso di causalità, come requisito imprescindibile della responsabilità ambientale, appare del tutto condivisibile.

E' evidente, d'altro canto, che una responsabilità senza nesso di causa si traduce in una responsabilità per fatto altrui (vale a dire, in una aberrazione giuridica). Il punto è cruciale ed è destinato ad acquisire la massima rilevanza anche in relazione alle norme nazionali - in particolare, italiane - sulla responsabilità ambientale. La prova per

presunzioni del rapporto di causalità nell'ambito della responsabilità civile e` sicuramente ammissibile: peraltro, come stabilisce l'art. 2729 C.c., le presunzioni semplici «sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti».

Non e` privo di significato che la Corte di giustizia indichi un binomio di indizi potenzialmente rilevanti (la vicinanza dell'impianto all'area inquinata e la corrispondenza tra le sostanze ritrovate e quelle impiegate). Sembra evidente che, nel pensiero della Corte, la semplice sussistenza di uno di questi due requisiti non possa costituire elemento sufficiente per affermare, in via presuntiva, la sussistenza del nesso di causalità tra l'attività esercitata e il danno ambientale di cui l'amministrazione chiede il ripristino.

9.4. LA SENTENZA NELLE CAUSE RIUNITE C-379/08 E C-380/08

Nella decisione relativa alle cause n. C-379/08 e n. C-380/08, la Corte afferma che all'autorità amministrativa compete il potere di modificare sostanzialmente misure di riparazione del danno ambientale già decise in esito a un procedimento in contraddittorio e già poste in esecuzione, solo a condizione che siano nuovamente rispettati i principi del contraddittorio e del giusto procedimento.

Anche in questo caso la Corte ribadisce i limiti temporali di applicazione della Direttiva n. 2004/35, già individuati nella sentenza relativa alla causa C-308/08.

La Corte fissa peraltro precise garanzie a tutela delle imprese, sottolineando l'esigenza di rispettare le garanzie di partecipazione, di motivazione nonché di rigorosa giustificazione della necessità e proporzionalità delle misure prescritte.

La Corte affronta anche il tema di una normativa nazionale la quale consenta all'autorità competente di subordinare l'esercizio del diritto degli operatori destinatari di misure di riparazione ambientale all'utilizzo dei loro terreni alla condizione che essi realizzino i lavori imposti da queste ultime, e ciò persino quando detti terreni non siano interessati da tali misure perché sono già stati oggetto di precedenti misure di bonifica o non sono mai stati inquinati. Pur affermando l'ammissibilità sul piano comunitario di una tale normativa, la Corte, anche in questo caso, conferma che è necessario che una misura siffatta sia giustificata dallo scopo di impedire il peggioramento della situazione ambientale dove dette misure sono poste in esecuzione oppure, in applicazione del principio di precauzione, dallo scopo di prevenire il verificarsi o il ripetersi di altri danni ambientali nei detti terreni degli operatori, limitrofi all'intero litorale oggetto delle misure di riparazione. E' peraltro da sottolineare che la Corte di giustizia collega esplicitamente questa conclusione alla sussistenza delle circostanze eccezionali che, nel caso di specie, caratterizzano l'inquinamento della Rada di Augusta.

9.5. CONCLUSIONI E PROFILI PROBLEMATICI

Le sentenze risolvono con chiarezza la questione di fondo posta dalle imprese ricorrenti, su cui i giudici amministrativi di primo e secondo grado si sono espressi in maniera diametralmente opposta.

La responsabilità da posizione - vale a dire una responsabilità svincolata non solo dal requisito della colpa, ma anche dall'accertamento del nesso causale e legata solo al rapporto tra soggetto ed una determinata res - non può essere considerata legittima. Non vi è dubbio che la responsabilità da posizione costituisca una comoda scorciatoia nel campo delle contaminazioni

storiche. E ` però una scorciatoia che non può trovare legittimità nell'ordinamento italiano, dove il rapporto di causalità rappresenta certamente un elemento imprescindibile di ogni forma di responsabilità , anche ambientale. La ricerca dell'effettivo responsabile e la necessità di verificare il nesso causale sono cardini interpretativi di assoluto rilievo su cui la Corte fonda la propria lettura delle norme della direttiva.

Residuano ovviamente vari profili problematici.

Per quanto riguarda l'Italia, il primo problema riguarda l'individuazione della concreta disciplina applicabile ai danni verificatisi anteriormente alla data di entrata in vigore della direttiva (30 aprile 2007): il D.Lgs. n. 152 del 2006 che ha dato attuazione alla stessa direttiva e` peraltro entrato in vigore in precedenza, ed esattamente il 29 aprile 2006. Sul punto, la questione cruciale riguarda i termini di rilevanza del principio chi inquina paga. La Corte ha precisato che tale principio e` rivolto all'azione della Comunità e non ai singoli e non può quindi come tale essere invocato al fine di escludere l'applicazione di una normativa nazionale più severa. Appare peraltro evidente che i principi di assoluta rilevanza del rapporto causale e della ricerca del responsabile affermati dalla Corte, in base al principio chi inquina paga, acquistano un rilievo obiettivo che trascende la mera interpretazione delle norme comunitarie e in particolare della Direttiva n. 2004/35. Il principio chi inquina paga – così come interpretato dalla Corte di giustizia - esprime l'esigenza basilare di incardinare correttamente l'imputazione dell'illecito ambientale ad un nesso causale debitamente accertato.

In questo senso, il principio chi inquina paga rappresenta un criterio ermeneutico fondamentale della disciplina sulla responsabilità vigente nell'ordinamento italiano (ciò anche prima della formale inclusione

del principio nel D.Lgs. n. 152/2006, ad opera del successivo D.Lgs. n. 4/2008). Questa conclusione è confermata anche da un ulteriore passaggio - in apparenza contraddittorio - della sentenza, laddove la Corte (punto 44) afferma che, nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere non applicabile la Direttiva n. 2004/35, l'ipotesi di danno ambientale «dovrà essere allora disciplinata dall'ordinamento nazionale, nel rispetto delle norme del Trattato e fatti salvi altri eventuali atti di diritto derivato».

Come già sottolineato, la Corte - al punto successivo - si premura di sottolineare che il principio chi inquina paga non ha efficacia diretta (verticale o orizzontale) nell'ambito dell'ordinamento nazionale. Non v'è dubbio però che la materia della responsabilità ambientale richiami anche altri principi comunitari: tra questi il principio di proporzionalità - che rappresenta specificazione del più generale principio di ragionevolezza - e il principio di sostenibilità dei costi imposti agli operatori economici (il riferimento a entrambi i principi conforta un'interpretazione estensiva del principio *chi inquina paga* alle norme nazionali anteriori all'entrata in vigore della Direttiva n. 2004/35).

La stessa Corte di giustizia, con riferimento alle ipotesi di non applicabilità della direttiva comunitaria, fa del resto esplicitamente «salvi altri eventuali atti di diritto derivato».

Il riferimento possibile è alla direttiva quadro sui rifiuti del 2006 - citata nelle conclusioni dell'avvocato generale Kokott - che egualmente richiama il principio chi inquina paga e la necessità di responsabilizzare il solo soggetto produttore del rifiuto (come rilevato dall'avvocato generale, la direttiva sui rifiuti ha un campo cronologico di applicazione decisamente più esteso, rispetto alla Direttiva n. 2004/35, decorrente sin dall'anno 1977).

Ragioni logiche, prima che giuridiche, impongono quindi di interpretare la normativa italiana vigente anteriormente all'attuazione della Direttiva n. 2004/35 (sia in tema di bonifica, che di danno ambientale) alla luce dei principi stabiliti dalla Corte di giustizia. La necessaria rilevanza del nesso causale nella responsabilità ambientale discende del resto con chiarezza anche dalla disciplina dettata dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986 (che, come già sottolineato, ha costituito la norma paradigmatica sul danno ambientale, modellata sul classico modello della responsabilità aquiliana). Una diversa soluzione che discriminasse i danni ambientali verificatisi prima o dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 152 del 2006 (che ha dato attuazione alla Direttiva n. 2004/359), consentendo per i primi forme di responsabilità da posizione ed escludendo tale forma di responsabilità per i secondi, si esporrebbe inevitabilmente a censure di illegittimità costituzionale, con riferimento ai fondamentali principi di razionalità normativa e tutela dell'impresa stabiliti dagli artt. 3 e 41 della Costituzione.

La necessità di interpretare la disciplina sulla responsabilità ambientale in termini di responsabilità fondata su un rapporto di causalità debitamente accertato discende anche dalle più recenti modifiche in tema di danno ambientale introdotte dall'art. 5 bis del D.L. n. 135 del 2009.

Quest'ultima norma ha difatti reintrodotto una regola che era prevista dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986, vale a dire il principio per cui in materia ambientale la responsabilità non è solidale ma si suddivide per quote nei limiti della propria responsabilità personale. L'art. 5 bis ha, in questo senso, colmato una lacuna interpretativa altrimenti non comprensibile (il principio della responsabilità per quote era affermato dall'art. 18, ma il D.Lgs. n. 152 del 2006 nulla disponeva al riguardo).

Il principio della responsabilità parziaria in materia ambientale, se da un lato risponde alle caratteristiche peculiari e (latamente) sanzionatorie del danno all'ambiente, nel contempo conferma con chiarezza l'impossibilità di addebitare oneri risarcitori (sia in tema di danno ambientale che di bonifica) sulla base del puro e semplice rapporto di relazione esistente tra un soggetto ed un determinato bene .

Per quanto riguarda il nesso di causalità , non sembra quindi sostenibile che dall'eventuale mancata applicazione della Direttiva n. 2004/35 derivi la conseguenza della piena legittimità di forme di responsabilità da posizione, sganciate dal riferimento al nesso causale. Sul piano interpretativo, e' evidente difatti che gli indizi plausibili cui fa riferimento la Corte di giustizia per giustificare l'applicazione delle presunzioni al nesso di causa, sono sostanzialmente equivalenti alle presunzioni gravi, precise e concordanti previste dal codice civile italiano (art.2769). Tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, e' certo che il rapporto di causalità non potrà fondarsi, automaticamente, su un singolo indizio, ma dovrà necessariamente fare riferimento ad una pluralità di elementi che, considerati nel loro insieme, rendano corretta la ricostruzione del rapporto di causalità e l'attribuzione della serie causale ad un singolo soggetto responsabile.

Nella sentenza sulle cause C-379/08 e C-380/08 il problema del nesso causale resta, ma solo apparentemente, più in ombra. Ciò dipende essenzialmente dall'oggetto del quesito pregiudiziale posto dal giudice, che risulta chiaramente incentrato sul giusto procedimento che l'Amministrazione deve seguire per modificare sostanzialmente misure di riparazione ambientale già approvate.

Si può cioè ritenere che la Corte, proprio in funzione del quesito posto dal giudice a quo, non abbia inteso ripetere le considerazioni sul

rapporto di causalità presenti nella sentenza relativa alla causa C-378/08 (cui peraltro la Corte, al punto 40, fa esplicito riferimento, citando in particolare i punti 53-59, relativi alle condizioni di applicazione *ratione materiae* della Direttiva n. 2004/35). In questo senso, e' significativo anche il punto 46 della sentenza, allorché la Corte afferma che il compito di proporre misure di riparazione spetta «in linea di principio all'operatore che sia all'origine del danno ambientale»: il riferimento al necessario rilievo da attribuire al nesso causale e' dunque indiscutibile.

Può dare adito a dubbi anche il fatto che la Corte abbia affermato il diritto dell'autorità amministrativa di subordinare l'esercizio del diritto degli operatori all'utilizzo dei loro terreni alla condizione che gli operatori stessi realizzino i lavori previsti, con specifico riferimento alle circostanze eccezionali che caratterizzano la situazione ambientale della Rada di Augusta. Il concetto di circostanza eccezionale e' suscettibile di interpretazione non univoca da parte dei giudici nazionali; ma può consentire di ritenere che, in difetto di eccezionalità, il sacrificio alla proprietà privata che la Corte di giustizia ritiene ammissibile non possa ritenersi legittimo.

Resta irrisolta anche la questione della mancata attuazione, nel D.Lgs. n. 152 del 2006, delle ipotesi di responsabilità oggettiva stabilite dalla direttiva. Come già sottolineato, il D.Lgs. n. 152 del 2006 esplicita in maniera chiara la natura colposa della responsabilità del danno ambientale (soprattutto con l'art. 311, comma 2 che presenta un perfetto parallelo della norma paradigmatica sulla responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 cod.civ.

Ancora una volta, si deve però notare che il concetto di responsabilità da posizione non coincide con quello di responsabilità oggettiva: viceversa, ancorché si prescindano dall'elemento della colpa in capo al

soggetto responsabile, il nesso di causa non può non rappresentare un requisito imprescindibile per l'affermazione della responsabilità ambientale.

CAPITOLO X IL DANNO AMBIENTALE NEL DIRITTO FEDERALE TEDESCO

10.1 . LA SITUAZIONE PRIMA DEL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA

Prima del recepimento della direttiva non tutte le legislazioni nazionali avevano riconosciuto la risarcibilità delle risorse ambientali, come era invece avvenuto in Italia con la legge n.349/1986. In altri ordinamenti, come quello tedesco, il fine di una più efficiente tutela ambientale era stato perseguito inasprendo il regime di responsabilità o facilitando la prova del nesso di causalità, ma lasciando intatto lo schema della tipicità degli atti illeciti.

La legge tedesca sulla responsabilità civile per danni all'ambiente (*Umwelthaftungsgesetz*) del 10 dicembre 1990, entrata in vigore il 1° gennaio 1991 e tuttora vigente, segue questa impostazione. Il legislatore, infatti, stabilisce che "qualora da una immissione nell'ambiente, proveniente da uno degli impianti indicati nell'appendice 1 (della presente legge), derivi la morte, la lesione del corpo o della salute, oppure della proprietà di un soggetto, il proprietario dell'impianto è tenuto a risarcire il danno che ne è derivato"⁸⁴.

In realtà, due progetti di legge presentati nel 1987 dal Land Hessen e dal Land Nordrhein-Westfalen avevano proposto l'introduzione del principio di responsabilità per danni arrecati al patrimonio naturale da impianti svolgenti attività pericolose o comunque da impianti oggetto di autorizzazione ai sensi della legge federale sulle immissioni (*Bundes-Immissionschutzgesetz*). Nella motivazione delle due proposte di legge avanzate dai Länder era argomentato che la norma generale in materia di responsabilità contenuta nel codice civile

tedesco, il §823 BGB, risultava insufficiente a garantire il risarcimento dei danni derivanti dai disastri ecologici. Le due proposte di legge prevedevano che la tutela dovesse essere ampliata al di là dei tipici beni giuridici quali la proprietà, la salute e il corpo umano, indicando nel patrimonio naturale un ulteriore oggetto di tutela giuridica diretta. La tutela nei confronti di questo nuovo bene doveva essere garantita obbligando colui che aveva commesso l'azione dannosa a sostenere le spese necessarie per effettuare una *restitutio in integrum* e, nel caso in cui questa non fosse possibile, a risarcire il danno causato. Tuttavia, la proposta del Land Hessen venne ritirata, mentre quella del Land Nordrhein-Westfalen venne rigettata dal Bundesrat.

Nel 1991 il legislatore tedesco ha seguito una linea diversa rispetto alle due proposte di legge sopra indicate, evitando così che l'attuazione del principio previsto in tali proposte aprisse la via a nuove problematiche, come quella della quantificazione dei danni ecologici. La legge tedesca del 1991 non ha preso in considerazione il problema del danno all'ambiente *tout court*, limitandosi a sanzionare i danni alle persone ed alle cose che possono derivare da immissioni nocive nell'ambiente, e quindi tutelando l'ambiente solo in via indiretta.

10.2. LA NOZIONE DI DANNO ALL'AMBIENTE.

Come anticipato, la legge tedesca del 1991 dispone che "qualora da una immissione

nell'ambiente, proveniente da uno degli impianti indicati nell'appendice 1 (della presente legge), derivi la morte, la lesione del corpo o della salute, oppure della

proprietà di un soggetto, il proprietario dell'impianto è tenuto a risarcire il danno che ne è derivato". Sono dunque tutelati solo quei beni tradizionalmente protetti già dal

codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) al §823, senza effettuare nessun allargamento alle risorse naturali o all'ambiente.

L'intento primario del legislatore tedesco era quello di introdurre un regime di responsabilità più severo nei confronti di quegli operatori che esercitando una attività pericolosa avessero arrecato danno a cose e persone mediante fenomeni di inquinamento. Va ricordato, al riguardo, che il codice civile tedesco non prevede alcuna fattispecie di responsabilità oggettiva per l'esercizio di attività pericolose che possa essere paragonabile al contenuto dell'articolo 2050 del nostro codice civile deve essere interpretato in modo da non considerare troppo onerose quelle spese che debbano essere sostenute per attuare la *restitutio in integrum* solo perché superano il valore della cosa". La norma in esame viene dunque a incidere sulla portata del diritto comune, e in particolare sul disposto del §251 BGB, che - analogamente al nostro articolo 2058, 2° comma, cc. - dispone che: "L'obbligato può risarcire il creditore con una somma di danaro, quando la *restitutio in integrum* comporterebbe un esborso eccessivamente oneroso". Il legislatore tedesco non ha dunque effettuato la scelta di riconoscere la risarcibilità delle risorse ambientali. Vi è tuttavia una norma nella legge tedesca che appare

effettuare un'apertura nei confronti della valutazione dei danni alla natura in senso stretto (§16). Tale norma, che riguarda le spese concernenti la *restitutio in integrum*, dispone infatti che: "Se la lesione di una cosa configura anche un danno alla natura o al paesaggio, nella misura in cui il danneggiato effettui una *restitutio in integrum* della situazione che sussisterebbe qualora l'evento dannoso non si fosse mai verificato, il §251, 2° comma BGB deve essere interpretato in modo da non considerare troppo onerose quelle spese che debbano essere sostenute per attuare la *restitutio in integrum* solo perché superano il valore della cosa". La norma in esame viene dunque a incidere sulla portata del diritto comune, e in particolare sul disposto del §251 BGB, che - analogamente al nostro articolo 2058, 2° comma, cc. - dispone che: "L'obbligato può risarcire il creditore con una somma di danaro, quando la *restitutio in integrum* comporterebbe un esborso eccessivamente oneroso".

La rilevanza pratica dell'innovazione appare evidente qualora la si confronti con il sistema previgente. In base alle norme del BGB, infatti, il soggetto titolare di un diritto di proprietà su risorse naturali determinate che vengano danneggiate, può sempre richiedere ex §249 BGB il risarcimento in forma specifica oppure per equivalente.

Tuttavia, la possibilità di richiedere la *restitutio in integrum*, qualora questa sia possibile ma comporti spese superiori al valore del complesso naturale in sé costituisce una questione assai disputata. La giurisprudenza tedesca, invero, si era sempre dimostrata molto cauta nell'applicare la limitazione dell'eccessiva onerosità di cui al § 251, 2° comma BGB, in tutte le ipotesi in cui il danno incidesse su beni, quali vecchi alberi o animali¹⁸⁴ ossia nel caso di beni unici rispetto ai quali

¹⁸⁴ Cfr. Hans Thomas Soergel, Hans Joachim Mertens, *Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, §249, n.119;

Wolfgang Grunsky, in *Münchener Kommentar*, 2a ed., 1985, §249, n. 11a, § 251, n. 13c.

fosse rilevante l'interesse affettivo, e comunque non-patrimoniale, mentre l'ha considerata del tutto inapplicabile nel caso di danni alle persone¹⁸⁵.

Sempre in base al diritto civile comune, nell'ipotesi di risarcimento per equivalente è dubbio se possa essere imposto un vincolo all'impiego delle somme all'effettivo ripristino della situazione *quo ante*. La giurisprudenza tedesca ha sempre distinto a questo proposito tra danni alle cose e danni alle persone, ritenendo il vincolo non ammissibile nel primo caso e ammissibile nel secondo¹⁸⁶.

Notevolmente innovativa appare quindi la norma del § 16 della legge tedesca del 1991 che ha disposto, da una parte, il possibile superamento del valore della cosa nelle spese di ripristino, e, dall'altra, il vincolo delle somme ottenute come risarcimento per equivalente allo scopo del ripristino, anche nel caso di danni alle cose¹⁸⁷. La disposizione in esame garantisce il risarcimento soltanto di quelle spese che il danneggiato abbia già effettuato al fine di realizzare la *restitutio in integrum*. In questo senso dunque la citata legge tedesca pare portare agli estremi limiti la tecnica dell'uso indiretto di rimedi privati, ossia posti a tutela di interessi individuali protetti dal diritto civile comune, al servizio della protezione del bene ambiente.

Al di là della portata innovativa del § 16, la legge tedesca del 1991 non si affranca tuttavia dagli schemi operativi tipici del diritto comune.

¹⁸⁵ Cfr. la sentenza pubblicata in "Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen" (BGHZ) 63, 295,

ora pubblicata anche in "Neue Juristische Wochenschrift", 1975, p.640.

¹⁸⁶ Cfr. "Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen" (BGHZ) 97, p.14, ora pubblicata anche in

"Neue Juristische Wochenschrift", 1986, p.1538.

¹⁸⁷ cfr. Johannes Hager, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, op.cit., p.141; Gerd Landsberg, Wilhelm Lülling,

Umwelthaftungsrecht, op.cit., p.248 ss., in particolare p.253 ss

10.3. IL SOGGETTO RESPONSABILE.

La legge tedesca del 1991 dispone l'obbligo di risarcire il danno in capo al titolare di uno degli impianti che sono specificatamente indicati nell'appendice 1 della legge stessa.

In particolare, dalla normativa tedesca risulta una ripartizione tra gli impianti che può essere schematizzata come segue:

- a. imprese che non risultano particolarmente pericolose e che per questo motivo non sono soggette alla legge del 1991 sull'ambiente e al particolare regime di responsabilità ivi previsto: a queste imprese si applicherà il normale regime di responsabilità per colpa;
- b. imprese considerate pericolose per l'ambiente e che sono oggetto della disciplina legislativa del 1991, per le quali vige il particolare regime di responsabilità oggettiva e di presunzione di causalità ivi delineato; tale responsabilità è estesa anche agli impianti (rientranti nelle categorie prese in considerazione dalla legge) che non sono ancora in funzione o sono già fuori esercizio. Sono inclusi gli impianti che abbiano funzionato a norma di legge (c.d. *Normalbetrieb*), ossia che siano stati fatti funzionare dopo avere ottenuto le eventuali autorizzazioni e rispettando gli *standard* previsti dalla legge¹⁸⁸.
- c. imprese particolarmente pericolose che, oltre a essere assoggettate al particolare regime di responsabilità della legge del 1991, devono adempiere a particolari oneri di copertura finanziaria¹⁸⁹. In caso di mancata copertura finanziaria, le

¹⁸⁸ Per l'impianto che abbia funzionato a norma di legge, sono previste alcune esimenti. Ad esempio, a tale impianto non verrà applicata la presunzione di causalità; cfr. quanto si dirà in seguito nel testo e,

comunque, Gerd Landsberg, Wilhelm Lüling, *Umwelthaftungsrecht*, Stoccarda, 1991, p.159, sub § 6, n.68

¹⁸⁹ Cfr. quanto si dirà infra sul § 19 della legge

pubbliche autorità possono decretare la cessazione dell'esercizio; la copertura finanziaria deve essere garantita anche in seguito alla loro chiusura.

Tale tripartizione comporta una chiara identificazione dei soggetti e soprattutto delle attività che fanno parte di ognuna di queste tre categorie, con il risultato che per ognuna di esse potrà essere presupposta una certa omogeneità dei rischi, anche a fini assicurativi. Questa impostazione differenzia nettamente la normativa tedesca da quella italiana, che non si rivolge a categorie determinate di attività o impianti¹⁹⁰.

10.4 IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ E LA PRESUNZIONE DI CAUSALITÀ.

Dai lavori preparatori della legge del 1991 si evince che il legislatore tedesco vede la responsabilità civile come uno strumento di prevenzione del danno e la responsabilità oggettiva come uno strumento dotato di maggiore efficacia preventiva della responsabilità per colpa, in quanto il danneggiato non deve provare l'esistenza della colpa del danneggiante. Con l'introduzione di una responsabilità oggettiva il potenziale inquinatore verrebbe incentivato ad adottare le misure necessarie a evitare il danno o comunque a limitarlo il più possibile. Un regime di responsabilità particolarmente severo porterebbe a una più efficiente allocazione delle risorse scarse presenti in natura, dato che i processi produttivi pericolosi per l'ambiente sarebbero costretti a introdurre maggiorazioni dei prezzi a causa dei risarcimenti dei danni cui sarebbero tenuti dal regime di responsabilità oggettiva. In tal modo, i processi produttivi particolarmente pericolosi

¹⁹⁰ Cfr. su questi temi Kenneth Abraham, *Environmental liability and the limits of insurance*, in "Columbia

Law Review", 1988, vol.88, p.949 ss.

per l'ambiente sarebbero costretti ad uscire dal mercato perché non competitivi o ad adottare misure di prevenzione ove queste risultino economicamente vantaggiose.

Il regime di responsabilità introdotto dal legislatore tedesco - peraltro - oltre ad astrarre dall'elemento soggettivo, astrae - almeno in linea presuntiva - anche dal nesso di causalità¹⁹¹. Infatti, la legge prevede una particolare presunzione di causalità, che si concretizza in un ribaltamento dell'onere della prova a carico del presunto inquinatore¹⁹².

Nei confronti dell'impianto che sia stato fatto funzionare nel rispetto delle norme di legge, tale presunzione di causalità verrà esclusa qualora "siano stati assolti tutti gli obblighi d'esercizio particolari e non si sia riscontrato alcun disturbo nell'esercizio"¹⁹³.

Un *favor* del legislatore nei confronti degli impianti che abbiano funzionato nel rispetto delle norme di legge appare evidente anche dalla previsione per cui, nei casi in cui l'impianto sia stato gestito in modo conforme alle norme di legge, non sussiste obbligo di risarcimento per i danni materiali se la cosa ha subito soltanto danni marginali o è stata danneggiata soltanto in misura tale da potersi considerare consueta per le circostanze locali¹⁹⁴.

¹⁹¹ Cfr. a questo proposito Irwin Deutsch, *Umwelthaftung: Theorie und Grundsätze*, in "Juristen-Zeitung", 1991, p.1097ss.; Franz Josef Brüggemeier, *Jenseits des Verursacherprinzips? Zur Diskussion um den Kausalitätsnachweis im Umwelthaftungsrecht*, in "Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", 1991, p.296.

¹⁹² In base al § 6(1) della legge, se nelle circostanze del fatto concreto un impianto sarà ritenuto idoneo a provocare il danno verificatosi, si presumerà che quest'ultimo sia effettivamente stato provocato dall'impianto in questione. L'idoneità specifica dell'impianto a produrre il danno verrà giudicata in base "al concreto svolgersi del suo esercizio, alle attrezzature ivi impiegate, alla natura ed alla concentrazione delle sostanze immesse nell'ambiente, alle condizioni meteorologiche, al tempo e al luogo del verificarsi del danno, nonché in base a ogni altra circostanza che, nella fattispecie concreta, possa fornire elementi contro o a favore del verificarsi del danno".

¹⁹³ Per "obblighi di esercizio particolari" s'intendono quelli risultanti da "autorizzazioni, direttive, disposizioni esecutive, nonché da decreti o da norme di legge, sempre che mirino a prevenire le lesioni ambientali che debbano considerarsi all'origine del danno" (§ 6, commi 2 e 3).

¹⁹⁴ Inoltre per il caso di responsabilità derivante dal funzionamento normale dell'impianto la legge pone un limite massimo al danno risarcibile per ogni persona lesa nella sua integrità fisica o

La legge stabilisce inoltre alcune ipotesi di esclusione della responsabilità, specificatamente nei casi di forza maggiore, oppure qualora vi sia un danno irrilevante o comunque prevedibile date le condizioni locali.

Nel dibattito tedesco non sono mancate le voci che hanno fatto notare la particolare gravità del sistema di presunzioni introdotto dalla legge tedesca, nonostante le numerose ipotesi di esclusione¹⁹⁵. Il regime tedesco risulta infatti alquanto severo, se si pensa che l'evento dannoso preso in considerazione dalla legge non deve essere la conseguenza di un cattivo funzionamento dell'impianto o di un incidente ivi verificatosi o del mancato rispetto di normative in materia ambientale, ma può essere semplicemente il risultato del normale funzionamento dell'impianto stesso¹⁹⁶.

10.5. IL C.D. RISCHIO DA SVILUPPO.

Ai sensi della legge tedesca del 1991 il titolare dell'impianto è anche responsabile per il danno causato da sostanze di cui non si potevano conoscere, allo stato della scienza e della tecnica fino al momento del verificarsi del danno, le caratteristiche tossiche o dannose. L'inclusione del c.d. rischio da sviluppo (*Entwicklungsrisiko*) è un'importante novità per l'ordinamento tedesco, in quanto questo tipo di rischio era stato escluso dall'ambito della responsabilità del produttore dalla legge sulla responsabilità per prodotti difettosi (*Produkthaftungsgesetz*)¹⁹⁷

uccisa. Cfr. § 5 della legge.

¹⁹⁵ Cfr. Walter Breining, *Umwelthaftung und Umwelthaftpflichtversicherung*, op.cit., p.193 ss

¹⁹⁶ Cfr. Johannes Hager, *Das neue Umwelthaftungsgesetz*, op.cit. p.136; Gerd Landsberg, Wilhelm Lülling,

Das neue Umwelthaftungsgesetz, op.cit., p.2207.

¹⁹⁷ Il § 1(2) n. 5 della legge sulla responsabilità per prodotti difettosi esclude il risarcimento da parte del produttore qualora il difetto del prodotto non potesse essere riconosciuto allo stato della scienza e della tecnica del momento in cui il prodotto era stato introdotto sul mercato. Cfr. Gerd Landsberg, Wilhelm Lülling, *Das neue Umwelthaftungsrecht*, cit., p.116. Sul rischio da

Su questo tema va ricordato che la direttiva 2004/35/CE prevede che gli Stati membri possono consentire che l'operatore non sia tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione intraprese conformemente alla direttiva qualora sia in grado di provare che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che il danno ambientale è stato causato da un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che, secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività, non costituivano probabile causa di danno ambientale.

La responsabilità per rischio da sviluppo rimarrà comunque un'ipotesi confinata all'ambito di applicazione della legge del 1991, poiché non è stata ripresa dalla legge del 2007 con cui la direttiva 2004/35/CE è stata recepita nell'ordinamento tedesco.

10.6. IL DIRITTO ALLE INFORMAZIONI AMBIENTALI.

Nella legge del 1991 il legislatore tedesco ha infine previsto una serie di norme volte a consentire al singolo danneggiato, per rendere azionabili i suoi diritti, di ottenere le informazioni necessarie sia dal titolare dell'impianto che avrebbe potuto provocare il danno, sia dalla pubblica autorità.

Un eguale diritto all'informazione è stabilito dalla legge a favore del proprietario dell'impianto, sia nei confronti del danneggiato che nei confronti di altri proprietari di impianti, affinché questi possa essere messo nella situazione di provare che vi sono state altre circostanze che hanno provocato il danno¹⁹⁸.

sviluppo in Italia cfr. Giorgia Tassoni, *Responsabilità del produttore di farmaci per "rischio da sviluppo" e articolo 2050 c.c.*, Nota a Cass. 15 luglio 1987 n. 6241, in "Responsabilità civile e previdenza", 1988, p.421.

¹⁹⁸ §10 (*Diritto d'informazione del titolare di un impianto*).

10.7.LA LEGGE TEDESCA DEL 2007 CON CUI È STATA RECEPITA LA DIRETTIVA.

La necessità di recepire la Direttiva entro il 30 aprile 2007 (art. 19, comma 1, della Direttiva) ha sollevato il dibattito se ed in quale misura il diritto tedesco vigente debba essere adeguato alle disposizioni contenute nella Direttiva¹⁹⁹.

Il dibattito è stato alimentato recentemente nell'emanazione di una *prima proposta* presentata per il recepimento della Direttiva. Nel marzo 2005, infatti, è stata presentata la prima bozza di “ Legge per il recepimento della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale “.

Tuttavia, ai fini del completo recepimento della Direttiva, è ancora richiesto l'intervento legislativo da parte dei singoli Länder, la Direttiva, infatti, riguarda materie di diritto ricadenti, in parte, nella potestà legislativa del *Bund* e, in parte, in quella dei singoli *Länder*.

La legge sul danno ambientale (*Umweltschadensgesetz*) con cui è stata recepita la direttiva 2004/35/CE in Germania è stata pubblicata nel maggio 2007 ed è entrata in vigore nel novembre dello stesso anno. Essa si presenta come un articolato assai snello, che si affianca, senza modificarla, alla precedente legge del 1991 sulla responsabilità ambientale.

¹⁹⁹ Sull'argomento Cfr. Rottgen, *Direttiva 2004/35/CEE: gli effetti sul diritto ambientale tedesco*, 2004, n. 10. Pag. 935.

10.7.1. La nuova legge ed il rapporto tra diritto federale e diritto dei Länder.

La legge del 2007 sul danno ambientale stabilisce le norme di riferimento in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale nella misura in cui il diritto federale o il diritto dei Länder non stabiliscano norme specifiche, o non corrispondenti alle richieste della legge in questione. Allo stesso tempo è previsto che le norme più severe già in vigore non vengano intaccate dalla nuova legge²⁰⁰. Va ricordato, a questo riguardo, che la direttiva “non preclude agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, comprese l'individuazione di altre attività da assoggettare agli obblighi di prevenzione e di riparazione previsti dalla presente direttiva e l'individuazione di altri soggetti responsabili”²⁰¹

Come si avrà modo di vedere, la messa in opera di alcune parti importanti della direttiva, e segnatamente in materia di criteri per la riparazione del danno ambientale, è rimessa al diritto dei Länder.

10.7.2. La nozione di danno

La nozione di danno rilevante ai sensi della legge del 2007 riprende alla lettera quanto

disposto dall'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva, richiamando le definizioni già contemplate da precedenti leggi tedesche relative alle risorse ambientali prese in considerazione dalla direttiva stessa:

- il *Bundesnaturschutzgesetz*, per quanto concerne la definizione di biodiversità;

²⁰⁰ Sul problema delle competenze del Bund e dei Länder per il recepimento della direttiva 2004/35/CE si veda Christian Traulsen, *Bundeskompetenzen zur Umsetzung europäischer Umweltrichtlinien am Beispiel der Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG*, in “Natur und Recht”, 2005, p.619 ss.

²⁰¹ Articolo 16, paragrafo 1.

- il *Wasserhaushaltsgesetz*, per quanto concerne la definizione di acque;
- il *Bundes-Bodenschutzgesetz* per quanto concerne la definizione di suolo.

Il danno ambientale disciplinato dalla legge del 2007 ha una portata supra-individuale, e si distingue quindi nettamente dai danni tradizionali derivanti ai privati da fenomeni di inquinamento ambientale disciplinati dalla legge del 1991. Per questa via si sono evitate sovrapposizioni tra vecchia e nuova normativa. Ne discendono, inoltre, regole diverse sia per quanto concerne la legittimazione attiva che per quanto riguarda il risarcimento e la valutazione del danno.

10.7.3. Le attività oggetto del nuovo sistema di responsabilità.

La nozione di “operatore” (“*Betreiber*”) impiegata dalla direttiva è stata sostituita nella legge di recepimento da quella di “soggetto responsabile” (“*Verantwortlicher*”).

L’operatore, per essere “soggetto responsabile”, deve esercitare una delle attività selezionate dalla legge, che riprende per questo profilo il sistema delineato dalla direttiva. Si tratta, come nella direttiva, solo di attività professionali, definite come qualsiasi attività svolta nel corso di un’attività economica, commerciale o imprenditoriale, indipendentemente dal fatto che abbia carattere pubblico o privato o che persegua o meno fini di lucro. Le attività professionali interessate sono elencate nell’apposito allegato 1, che riprende l’elenco del testo comunitario, fornendo quindi l’esatto quadro delle attività sottoposte al regime di responsabilità previsto dalla legge del 2007.

10.7.4. Il criterio di imputazione della responsabilità.

Nel caso in cui il danno all'ambiente sia stato causato da uno degli impianti di cui all'allegato 1, la responsabilità è di tipo oggettivo. Se il danno è stato arrecato alla biodiversità, possono essere ritenute responsabili anche attività professionali diverse da quelle esplicitamente prese in considerazione dall'allegato 1, ma in questo caso si dovrà dimostrare la colpa o il dolo del responsabile.

Pertanto, nel sistema tedesco sia il danno all'ambiente ai sensi della legge del 2007 che il danno tradizionale provocato da un'immissione nociva nell'ambiente ai sensi della legge del 1991 sono ora sanzionati con un criterio di responsabilità di tipo oggettivo, purché il responsabile rientri nell'ambito di attività considerate pericolose per l'ambiente e incluse in apposita classificazione ad opera del legislatore.

10.7.5. Danno diffuso e nesso causale

In generale, la prova del nesso causale viene considerata imprescindibile per il funzionamento dell'intero sistema di responsabilità per danni ambientali¹¹³. A differenza della legge del 1991, la legge sul danno ambientale del 2007 non prevede alcuna presunzione di causalità.

Come disposto dalla direttiva, la legge del 2007 non si applica, per espressa disposizione, a quei danni causati da inquinamenti di carattere diffuso, a meno che non sia accertabile un nesso causale tra il danno e le attività dei singoli operatori.

10.7.6. Legittimazione attiva

La legittimazione attiva spetta all'autorità competente, la cui identificazione è rinviata al diritto dei vari Länder.

Ai sensi della legge del 2007, l'autorità competente deve controllare che il responsabile prenda tutte le misure atte a evitare e a contenere il realizzarsi del danno e, qualora questo si sia già verificato, alla sua riparazione. L'autorità può altresì richiedere al responsabile tutte le informazioni necessarie in relazione al pericolo che si realizzi un danno ambientale, ordinare al responsabile di prendere tutte le misure volte a evitare questo scenario, delimitare il danno o porvi rimedio una volta che questo si sia verificato.

L'autorità competente, inoltre, vaglia le misure di risanamento presentate dal responsabile e ne decide l'esecuzione, e tiene informati i soggetti interessati dal danno ambientale e le associazioni riconosciute che abbiano presentato un ricorso all'autorità ai sensi del § 10 della legge. Va detto, a quest'ultimo proposito, che la norma richiama la legge sulla legittimazione ad agire delle associazioni ambientali del 15 dicembre del 2006 prevedendo che le associazioni riconosciute possano presentare anche richiesta di revisione delle decisioni prese dall'autorità competente.

10.8 L'AZIONE DI PREVENZIONE E L'AZIONE DI RIPARAZIONE

La legge tedesca del 2007 disciplina in modo assai laconico le azioni di prevenzione e di riparazione. In particolare il § 5 stabilisce che il responsabile, nel caso in cui sussista un rischio imminente che si verifichi un danno ambientale, deve prendere immediatamente tutte le misure preventive atte a circoscriverlo o a contenerlo. Il successivo § 6 stabilisce invece che, qualora un danno all'ambiente si sia già verificato, il responsabile deve anzitutto adottare le misure di contenimento necessarie e successivamente provvedere alle misure di riparazione in collaborazione con l'autorità competente.

10.9 I CRITERI PER LA RIPARAZIONE DEL DANNO AMBIENTALE.

L'elaborazione di criteri per la quantificazione del danno all'ambiente, inteso come danno a beni non tradizionali, costituisce una novità nell'ordinamento tedesco che in precedenza prevedeva solo il danno a beni tradizionali. Con una scelta alquanto peculiare la legge tedesca del 2007 rinvia, al riguardo, al diritto dei singoli Länder²⁰².

Durante il dibattito parlamentare, e in particolare in seno al *Bundesrat*, era stata chiaramente formulata un'indicazione in senso contrario a quella adottata, ossia che la disciplina relativa alla valutazione del danno ambientale dovesse essere elaborata a livello federale onde evitare divergenze a livello di singoli Länder per quanto concerne i criteri di risarcimento del danno. Allo stato attuale nessun Land ha elaborato tali regole che rimangono, per il momento, la più importante lacuna nel sistema tedesco²⁰³.

10.10 PLURALITÀ DI RESPONSABILI.

La direttiva 2004/35/CE lascia “impregiudicata qualsiasi disposizione del diritto

nazionale riguardante l'imputazione dei costi nel caso di pluralità di autori del danno, in particolare per quanto concerne la ripartizione della responsabilità tra produttore e utente di un prodotto”.

A questo riguardo la legge tedesca del 2007 prevede, nel caso in cui vi siano più responsabili, che si applichi un criterio di responsabilità

²⁰² Va ricordato che la direttiva 2004/35/CE dedica un apposito allegato tecnico ai criteri per la riparazione del danno ambientale.

²⁰³ Elke Bruns, Carolin Kieß, Wolfgang Peters, *Anforderungen an die Erfassung, Bewertung und Sanierung von Biodiversitätsschäden nach dem Umweltschadengesetz*, cit., p.151.

solidale con possibilità di regresso²⁰⁴. Sono pochi gli Stati membri che, in sede di recepimento della direttiva, hanno introdotto disposizioni in materia.

10.11 IL CONFRONTO TRA LEGGE TEDESCA E LA DIRETTIVA 2004/35/CEE: QUAL È LA NORMATIVA PIÙ SEVERA?.

Pur presentando la Direttiva elementi tipicamente civilistici (causalità, presenza del concetto di dolo e colpa), solitamente estranei al diritto amministrativo tedesco, la Direttiva possiede anche alcuni tratti di carattere prevalentemente amministrativistico. Il confronto, pertanto, dovrà avvenire con la normativa federale amministrativa tedesca.

Appare tuttavia, difficile determinare in via generale quale sia , tra la normativa federale tedesca e la Direttiva, la disciplina più severa. Ciò vale, a maggior ragione, in considerazione del fatto che la normativa federale tedesca è integrata, a livello dei singoli Länder, da una legislazione specifica.

Per alcuni aspetti la Direttiva rappresenta, rispetto alla normativa federale tedesca, una disciplina più severa. Ciò vale in particolar modo per l'introduzione del concetto di *danno alla specie e agli habitat naturali protetti* come anche, più in generale, del concetto di danno all'ambiente in sé. Lo stesso dicasi in relazione alla possibilità, introdotta dalla Direttiva, di derogare alla *permit defence*, disciplinata dall'art. 8, comma 4 della Direttiva, il quale prevede espressamente la possibilità di introdurre la “ *facoltà di consentire che l'operatore non*

²⁰⁴ Il § 9, comma 2 della legge del 2007 prevede a questo proposito un esplicito richiamo del § 426, primo comma, 2 cpv. del BGB.

sia tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione intraprese conformemente alla Direttiva qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che il danno ambientale è stato causato da un'emissione o un evento espressamente autorizzati da un'autorizzazione conferita o concessa ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamenti nazionali”. Con la deroga della *permit defence*, la Direttiva consente di introdurre l'esimente della *state of the art defence* (art. 8, comma 4, lett. b) Inoltre, diversamente da quanto previsto in alcune leggi tedesche di carattere civilistico, La Direttiva non prevede limitazioni alla responsabilità.

Al contrario, sotto altri aspetti, la Direttiva rappresentava al contempo anche la normativa più permissiva. Ciò vale, per esempio, qualora si confrontino le norme previste per la tutela del suolo con quelle previste dalla *BBodSchG* tedesca. Ciò, non solo con riguardo per la cerchia ristretta di persone responsabili, secondo la Direttiva, per eventuali opere di bonifica, ma anche per le misure di riparazione del danno al terreno previste dall'Allegato II della Direttiva si limitano ad eliminare il “ *rischio significativo di causare effetti nocivi per la salute umana* “. In altre parole, la Direttiva sceglie di porre come oggetto di tutela la persona umana, ex converso la *BBodSchG* mira anche alla tutela del suolo in sé per sé, ossia alle funzioni naturali del suolo e della funzione del suolo quale memoria storica e culturale della natura.

Per quanto riguarda l'esecuzione di azioni di prevenzione e di riparazione (artt. 5, 6 della Direttiva), la Direttiva è meno severa dal momento che conferisce all'autorità competente la facoltà di adottare essa stessa le misure di prevenzione e di riparazione. Sebbene, vi è da dire, che anche il diritto amministrativo tedesco, conferisca alla P.A.

un potere facoltativo, in certi casi, tuttavia, sussiste un obbligo di attivazione da parte della P.A.

Anche il fatto che la Direttiva abbia solitamente un'applicazione limitata nel tempo (art. 17 della Direttiva) contribuisce ad allungare la lista degli elementi che inducono a ritenere che per molti aspetti essa presenti, rispetto alla normativa federale tedesca, aspetti di minore severità.

Tuttavia la legge tedesca presenta l'indubbio vantaggio di avere ripreso puntualmente il sistema della Direttiva 2004/35/CEE inserendolo nel contesto normativo tedesco in modo chiaro, privo di antinomie, stabilendo chiaramente i confini della responsabilità per i danni arrecati ai beni ambientali e ai beni tradizionali. In particolare la fattispecie risulta essere chiaramente delineata da un lato da una nitida definizione del danno ambientale e dall'altro da una chiara elencazione dei soggetti ai quali la norma si rivolge.

CAPITOLO XI IL DANNO AMBIENTALE NEL REGNO UNITO.

11.1 LA NOZIONE DI AMBIENTE.

Il Regno Unito vanta una lunga tradizione in materia di protezione in materia di protezione delle risorse ambientali. La rivoluzione industriale, infatti, impose presto la necessità di introdurre disposizioni normative che tutelassero la salute pubblica, i diritti proprietari e i beni ambientali contro l'inquinamento²⁰⁵. La legislazione in materia ha inizialmente avuto un carattere frammentario ed emergenziale, e solo a partire dagli anni 70 ha cominciato ad assumere una certa organicità. Il sistema è oggi costruito da numerosi provvedimenti dettagliati, e le relative competenze amministrative sono attribuite ad agenzie governative specializzate.

Anche nell'ordinamento inglese la nozione normativa di ambiente soffre dell'indeterminatezza concettuale che generalmente accompagna la definizione del termine "ambiente". La fonte legislativa primaria in materia, l'*Environmental protection Act 1990* (ENPA) fornisce una definizione secondo la quale "l'ambiente è costituito da tutti i seguenti elementi, presi nel loro insieme o singolarmente: aria, acqua, terra. Il termine aria comprende anche l'aria all'interno di costruzioni o altre strutture naturali o artificiali sul suolo e nel sottosuolo".

La definizione è oltremodo ampia, in perfetta sintonia con gli intenti normativi del provvedimento. L'ENPA, infatti, costituisce il risultato

²⁰⁵ Già nel 1863 l' Alkali Act introdusse un apposito istituto di sorveglianza dell'inquinamento, il c.d. Alkali Inspectorate, onde consentire il controllo delle immissioni nell'atmosfera prodotte dalle industrie produttrici di soda caustica. Per un'introduzione alla storia del diritto ambientale britannico, cfr. BELL, MCGILLIVRAY, *Environmental Law*, 2005, pag. 20.

dello sforzo compiuto dal legislatore britannico al fine di riunire in un'unica legge quadro i principi generali in materia dell'ambiente. In particolare, la normativa predispone i principi generali in materia di controllo integrato dell'inquinamento, rifiuti, *statutory nuisance* e conservazione delle risorse naturali. L'attuazione di tali principi è affidata alla legislazione secondaria, incaricata alla predisposizione di standard in materia di qualità dell'ambiente, di autorizzazioni e licenze, e delle relative procedure amministrative.

Il quadro normativo inerente alla protezione ambientale in Inghilterra è inoltre composto da numerose fonti statuarie di carattere specialistico. A tal proposito, possiamo citarne alcuni tra i principali provvedimenti, come ad esempio, il *Wildlife and Countryside Act* del 1981, concernente la disciplina in materia di protezione della flora e della fauna; o il *Town and Country Planning Act* del 1990, contenente la pianificazione in materia di urbanistica e tutela del paesaggio; o la disciplina del *Pollution Prevention and Control Act 1999*, contenente la riforma del sistema nazionale di prevenzione integrata dell'inquinamento secondo le disposizioni previste dalla Direttiva 96/61/CE.

11.2. LA DEFINIZIONE DI DANNO AMBIENTALE.

Il legislatore inglese non ha elaborato ad oggi una disciplina legislativa unitaria in materia di danno ambientale. La normativa che ne scaturisce, quindi, è il risultato dell'operatività congiunta dei rimedi tradizionali di *common law* e dei diversi regimi di responsabilità predisposti dalla legislazione speciale in materia di risorse ambientali.

L'individuazione di una definizione unitaria di danno ambientale nell'ambito di questo quadro normativo composito risulta

problematica. L'EPA 1990 introduce una definizione generale del termine “ danno ambientale “ soltanto in via indiretta, ossia nella specificazione del significato attribuito al termine “ inquinamento “ . Secondo quanto disposto dal paragrafo 1 dell'EPA, infatti, il termine inquinamento si riferisce a “ *l'inquinamento dell'ambiente dovuto al rilascio (in qualsiasi componente ambientale) di sostanze capaci di causare danno all'uomo o a qualunque altro organismo vivente presente nell'ambiente* “ ²⁰⁶. In tal caso, il termine “ danno “ equivale a “ *danno alla salute di organismi viventi o altra interferenza con i sistemi ecologici di cui i medesimi siano parte e, nel caso dell'uomo, include le lesioni provocate a ciascuna funzione dell'organismo umano o ai diritti proprietari* “ .

Tale definizione è richiamata e ribadita in altre fonti legislative, anche se con sfumature concettuali differenziate (così ad esempio nel *Pollution Prevention Act 1999*, o nelle disposizioni in materia di rifiuti).

11.3 I RIMEDI INTRODOTTI DAL COMMON LAW (TORTIOUS LIABILITY).

Nel sistema inglese il risarcimento del danno privatistico collegato alle ipotesi di danno ambientale è affidato ai rimedi offerti dal *common law* . Per tradizione, i rimedi in materia di immissioni e di responsabilità civile per danni a cose altrui hanno fornito i primi strumenti per fronteggiare situazioni di lesioni ambientali che interferissero anche con interessi privatistici. Sono così emersi diversi tipi di istituti tipici di *common law* quali, ad esempio, il *tort of nuisance*, *tort of trespass*, *strict liability*, *tort f negligence*, nonché i

²⁰⁶ Environmental Protection Act, Cit. Par. 1.

c.d. *Riparian Rights* i quali, in virtù del loro utilizzo, sono stati denominati *toxic torts*²⁰⁷.

L'abbondante legislazione speciale in materia di protezione dell'ambiente prodotta dal legislatore inglese a partire dagli anni 70 ha progressivamente eroso il campo di applicazione dei *toxic torts*, che tendono ad essere utilizzati soltanto con riferimento alle ipotesi in cui sia configurabile la lesione di un interesse di carattere squisitamente privatistico protetto in *common Law*. A tale ipotesi si aggiunge la categoria di *statutory nuisance*, vale a dire fattispecie di lesioni astrattamente riconducibili alla fattispecie di *tort of nuisance* di tipo tradizionale, cui è applicabile un regime speciale di responsabilità di carattere amministrativo.

I rimedi che gli strumenti di *common law* tipicamente offrono sono:

Injunction

L'ingiunzione può essere richiesta soltanto nei casi di lesione continuata o intenzionale, ed è concessa a discrezione del giudice per proibire o limitare l'esercizio dell'attività lesiva, allo scopo di prevenire il verificarsi del danno o impedirne la continuazione.

Damages

Il risarcimento del danno ha come obiettivo principale il ripristino dello status quo ante. Qualora la lesione abbia interessato beni disponibili, il risarcimento avverrà per equivalente, mentre qualora, invece, abbia interessato beni indisponibili, la vittima avrà diritto ad un *fair compensation* per il danno subito. La quantificazione del danno è commisurata ai costi necessari per il ripristino della situazione antecedente alla lesione, oppure alla differenza tra il valore del bene

²⁰⁷ Per un'analisi relativa a tale ruolo dei rimedi, cfr. Maloney, *Judicial Protection of the Environment: a New Role for the Common Law Remedies* in 25, *Vanderbilt L. R.*, 145, 1972.

danneggiato e il valore che esso aveva precedentemente alla lesione. Quest'ultimo criterio è attualmente il più utilizzato.

Abatement

Il potere di *abatement* consente alla vittima di nuisance di attivarsi in modo da rimuovere personalmente la causa di turbativa, senza fare ricorso al giudice. Tale rimedio è ammesso dalle corti con estrema cautela, e per lo più limitatamente alle ipotesi in cui il ricorso al giudice risulterebbe eccessivo con riferimento all'entità degli interessi coinvolti, o quando un rischio imminente impedirebbe alla vittima di ricorrere all'autorità in tempi utili.

I rimedi indicati sono suscettibili di operare secondo modalità diverse dai *torts* cui fanno riferimento. Per tale ragione, l'analisi che segue, farà riferimento ad un sintetico resoconto dell'operatività dei *toxic torts* nelle ipotesi di danno ambientale.

11.4. TORT OF NUISANCE.

Il principale rimedio di *common law*, utilizzato in ipotesi di danno ambientale è il *tort of nuisance*²⁰⁸. Il concetto di *nuisance* si articola in tre diverse forme: *private nuisance*, *public nuisance* e *statutory nuisance*.

Private nuisance.

Il concetto di *private nuisance* può essere utilizzato come un'interferenza illegittima con il godimento o l'utilizzo di un fondo altrui, e trova la sua applicazione tipica in caso di turbative da vicinato, ancorchè non sia esaurito da tali ipotesi di illecito.

Il rimedio, dunque, protegge il diritto del proprietario di un fondo di farne uso liberamente e mira al bilanciamento dell'esercizio di diritti

²⁰⁸ Per un'analisi dettagliata di tale impiego del *tort of nuisance*, cfr. Penner, *Nuisance, the Morality of Neighbourliness and Environmental Protection*, in Lowry Edmunds, po. Ult. Cit. pag. 27- 49.

proprietari. In tal senso sono suscettibili di rilevare immissioni di ogni genere, mentre, secondo una consolidata interpretazione, tale *tort* trova applicazione in caso di mero danno estetico.

L'accesso a tale rimedio è consentito soltanto ai soggetti che godano del possesso esclusivo del fondo che subisca l'immissione ²⁰⁹, dal momento che la giurisprudenza si è sempre dimostrata restia all'espansione della tutela a soggetti che non siano titolari di diritti reali sul fondo. Il soggetto passivo è individuato in colui che sia responsabile della creazione di *nuisance* o il soggetto che posseda o occupi ad altro titolo il fondo dal quale provenga la turbativa, e che non abbia provveduto all'adozione delle cautele opportune per porvi rimedio.

L'interferenza deve essere *substantial and unreasonable* : essa, cioè, deve arrecare un pregiudizio significativo, di una certa entità, al titolare del diritto tale da non essere giustificata, tenuto conto delle circostanze del caso di specie. Tale giudizio è effettuato tenendo conto l'utilità dell'attività causa di *nuisance* , insieme con il carattere dei luoghi e l'entità e la durata della fonte di disturbo. Il fatto che il disturbo sia il risultato dell'esercizio legittimo di un'attività espressamente consentita dalla legge costituisce una causa di giustificazione. L'illecito è altresì escluso nei casi di forza maggiore, ignoranza incolpevole dell'illecito, o decorso del tempo senza che la vittima abbia effettuato alcuna rimostranza nei confronti della turbativa.

Il rimedio è assistito dalla possibilità di richiedere l'emissione di un'ingiunzione per la cessazione dell'attività lesiva, o per la rimozione dell'eventuale fonte di pericolo. Alternativamente, o in aggiunta

²⁰⁹ La giurisprudenza inglese, in verità, si è dimostrata restia all'espansione della tutela a soggetti che non siano titolari di diritti reali sul fondo, cfr. *Khorasandjian v. Bush*, 1993, 3, WLR 476.

all'ingiunzione, il soggetto vittima di *nuisance* può ottenere il risarcimento del danno. Tale risarcimento tende al ripristino della situazione precedente alle lesioni collegate alla *nuisance*.

Public nuisance.

Il tort di *public nuisance* è costituito da “ *una forma di nuisance così diffusa e i cui effetti siano talmente indiscriminati che sarebbe irragionevole attendersi che un singolo cittadino si attivi in proprio per porvi fine, essendo la turbativa a carico della collettività in senso lato*” .

A tal fine, la lesione deve “ *pregiudicare sostanzialmente il benessere e le condizioni di vita di un gruppo di sudditi* “ . Il criterio numerico per stabilire un gruppo non è precisato: tuttavia, si ritiene necessario che vi sia una lesione diffusa che interessi un numero elevato di individui.

Il *tort of public nuisance* dà luogo ad un illecito penale, cui è suscettibile di associarsi la responsabilità civile per il danno derivante da illecito. Il rimedio potrà essere esercitato soltanto da un soggetto che dimostri di avere un interesse qualificato alla rimozione della *nuisance* e, a tal fine, non è necessaria la lesione di un interesse reale collegato all'esercizio di diritti proprietari.

Statutory nuisance.

La maggior parte delle lesioni un tempo ricondotte a *public nuisance* costituiscono oggi ipotesi di *statutory nuisance*. Tale istituto è il risultato del tentativo da parte del legislatore inglese di introdurre un regime unificato per la disciplina delle ipotesi di *environmental nuisance* suscettibile di avere rilevanza collettiva. La fonte principale

in materia è ancora una volta l'*Environmental Protection Act* 1990, che nella parte III predispose un regime generale di *statutory nuisance*. La normativa prevede una serie di ipotesi di illecito.

Al fine di configurare un'ipotesi di *statutory nuisance*, dunque, un'attività deve essere “ *pregiudizievole per la salute* “ oppure essere riconducibile al concetto generale di *nuisance*.

In tal senso rilevano:

- Fondi in stato tale da costituire un pregiudizio alla salute o di essere causa di *nuisance*;
- Fumo emesso da fondi tale da arrecare un pregiudizio alla salute o essere causa di *nuisance*;
- Polveri, vapori, odori o altre immissioni provenienti da edifici industriali, commerciali che siano pregiudizievoli per la salute o a causa di *nuisance*;
- Accumulo o deposito di materiali che siano pregiudizievoli per la salute o a causa di *nuisance*;
- Animali tenuti in maniera tale da provocare un pregiudizio alla salute o a causa di *nuisance*;
- Rumore prodotto da edifici tale da provocare un pregiudizio alla salute o essere causa di *nuisance*;

Qualora l'autorità amministrativa abbia notizia di un'ipotesi di *statutory nuisance*, essa ha il potere di ingiungere al soggetto responsabile di porre fine alla turbativa. Il soggetto responsabile di *nuisance* è normalmente colui la cui azione, omissione o negligenza abbia provocato l'insorgere di *nuisance*.

La mancata ottemperanza a quanto prescritto dall'autorità amministrativa costituisce un illecito penale. In caso di inattività del soggetto responsabile, l'autorità amministrativa può procedere alle

attività necessarie per contenere o prevenire la turbativa, conservando il diritto di agire per regresso nei confronti del soggetto responsabile.

Il fatto di avere una ragionevole giustificazione per la turbativa costituisce una causa di esclusione dell'illecito. Lo standard di riferimento in proposito è costituito dal giudizio di una *reasonable person*. La ragionevolezza adottata dal responsabile di *nuisance* è presunta, salvo prova contraria.

11.5. THE RULE OF RYLANDS V. FLETCHER.

Secondo quanto stabilito nel celebre precedente Rylands v. Fletcher “ *il soggetto che nel proprio interesse mantenga sul proprio fondo beni che siano suscettibili di arrecare un danno in caso di fuoriuscita, li mantiene a proprio rischio.... ed è responsabile per tutti danni che siano diretta conseguenza della fuoriuscita* “ .

Il rimedio in questione costituisce una fattispecie particolare di *tort of nuisance*, che trova applicazione in un ipotesi in cui il fondo venga utilizzato per attività che possono essere considerate “ *non naturali* “ con riferimento all'uso naturale del fondo. Analogamente per quanto previsto per le ipotesi di *private nuisance*, la regola di Rylands v. Fletcher trova applicazione esclusivamente a tutela dei diritti reali e non riguarda le ipotesi di danno alla persona.

Negli Stati Uniti la regola di Rylands v. Fletcher ha costituito il viatico per l'elaborazione di un vasto schema di responsabilità oggettiva per l'esercizio di attività pericolose, ma la giurisprudenza inglese si è mostrata restia all'accoglimento di tale orientamento. Le corti inglesi hanno dunque interpretato la regola in maniera restrittiva, considerando l'uso di un fondo come *non natural* soltanto in casi limite.

11.6. TORT OF NEGLIGENCE.

Il tort of negligence trova applicazione nelle ipotesi in cui sia configurabile un danno risultante dalla violazione di un obbligo di diligenza, secondo quanto ci si possa attendere da una *reasonable person*. Ai fini dell'operatività della responsabilità per *negligence* è dunque necessario che il soggetto responsabile abbia disatteso ad un obbligazione di diligenza nei confronti del soggetto che ha subito il danno, e che il danno costituisca una conseguenza prevedibile della violazione dell'obbligo di diligenza.

A differenza del *tort of nuisance*, non è necessario che la vittima sia titolare di un particolare diritto reale, e il *tort of negligence* offre altresì la possibilità di risarcimento del danno alla persona. Il requisito di colpevolezza richiesto per la configurabilità del *tort of negligence* rende l'onere probatorio particolarmente gravoso, motivo per cui l'impiego di questo rimedio nelle ipotesi di danno ambientale è piuttosto limitato nella prassi.

11.7. TRESPASS TO LAND.

Il *trespass to land* si riferisce a qualsiasi forma di interferenza diretta con i diritti reali pertinenti su fondo altrui. Al fine di configurare un illecito è necessario che l'interferenza sia intenzionale o frutto di negligenza. Il rimedio spetta a colui che si trovi in possesso del fondo ed è azionabile *ex se*, senza la necessità di configurare un'ipotesi di danno. L'applicazione dell'istituto alle ipotesi di danno ambientale è sporadica poiché il danno alle risorse ambientali difficilmente costituisce una conseguenza "diretta" dell'interferenza con il diritto altrui, risultando piuttosto in via consequenziale.

11.8. IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA.

Nel febbraio 2009 sono state approvate le *Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations* di recepimento in Inghilterra e in Galles, basate su una puntuale trasposizione delle disposizioni comunitarie.

È prevista l'adozione di specifiche *Regulations* per la Scozia e per l'Irlanda del Nord entro la fine del 2009.

11.9. LA NOZIONE DI DANNO

Nelle *Regulations* del febbraio 2009 la nozione di danno all'ambiente comprende il danno:

(a) a specie e habitat naturali protetti, o siti di speciale interesse scientifico

(un'apposita *Schedule 1* definisce le risorse che vi sono incluse) ;

(b) ad acque superficiali o sotterranee;

(c) al terreno.

Mentre le prime due fattispecie di danno ambientale vengono delimitate dalle normative che già le disciplinano, il danno al terreno viene, come del resto nella direttiva, preso in considerazione come danno ambientale solo nella misura in cui da esso scaturisca un rischio per la salute umana.

11.10 . LE ATTIVITÀ OGGETTO DEL NUOVO SISTEMA DI RESPONSABILITÀ

Le *Regulations* fanno propria la nozione di operatore e la selezione delle attività professionali proposte dalla direttiva. Le attività assoggettate al nuovo regime di responsabilità sono elencate in una apposita *Schedule 2*.

11.11. IL CRITERIO DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ

Le *Regulations* prevedono, come la direttiva, un doppio binario di responsabilità. Nel caso in cui si tratti di un danno arrecato dalle attività elencate dalla *Schedule 2*, il criterio di imputazione sarà oggettivo. Se il danno è stato arrecato alla biodiversità, possono comportare responsabilità anche le attività non specificatamente elencate nella *Schedule 2*, ma a condizione che vi sia stata negligenza o colpa da parte dell'operatore.

11.12. DANNO DIFFUSO E NESSO CAUSALE

Come nella direttiva, la disciplina della responsabilità si applica al danno ambientale che abbia carattere diffuso solo se è possibile stabilire un nesso causale tra il danno e attività specifiche.

11.13. LEGITTIMAZIONE ATTIVA

La legittimazione attiva spetta alle autorità competenti, che vengono identificate a seconda delle risorse e delle zone prese in considerazione. La *Environment Agency* è competente per i danni causati alle specie e agli habitat naturali protetti da attività regolate dalla stessa *Environment Agency* e per i danni causati da attività disciplinate ai sensi delle *Environmental Permitting Regulations*.

La *Marine Fisheries Agency* è competente per i danni causati alle specie e agli habitat naturali protetti che si verificano nel mare, a meno che non sia competente la *Environment Agency*.

Nel caso in cui il danno sia arrecato a siti di particolare interesse scientifico sono competenti il *Countryside Council* per il Galles e la *Natural England* per l'Inghilterra.

Inoltre è prevista una competenza delle autorità locali nel caso in cui le attività che hanno causato danno all'ambiente siano regolate dalle *Environmental Permitting Regulations*.

La richiesta di azione delle parti interessate è disciplinata in modo del tutto simile a quanto previsto dalla direttiva.

11.14. LE AZIONI DI PREVENZIONE E DI RIPARAZIONE

Le disposizioni sulla prevenzione e la riparazione non si discostano da quanto stabilito dalla direttiva se non per quanto concerne la disciplina dell'appello (Appeal) che l'operatore può proporre nei confronti delle decisioni della autorità competente e che la normativa inglese regola nel dettaglio.

In particolare, l'operatore ritenuto responsabile dall'autorità competente potrà presentare appello al *Secretary of State* entro ventotto giorni dalla notifica della decisione dell'autorità competente.

I motivi per i quali l'operatore può proporre appello sono i seguenti:

- l'attività non ha causato il danno;
- l'autorità competente ha irragionevolmente qualificato il danno come un danno ambientale;
- il danno è stato causato da un terzo;
- manca l'elemento soggettivo della negligenza o della colpa e l'emissione che ha arrecato danno è stata oggetto di una specifica autorizzazione.

Può essere presentato appello anche contro la scelta da parte dell'autorità delle opzioni per effettuare la riparazione del danno ambientale, qualora tale scelta risulti irragionevole. Il criterio dell'irragionevolezza delle misure di riparazione prescelte dalla

autorità competente deve essere letto tenendo conto di quanto stabilito dalle *Regulations* in merito ai costi che deve sostenere l'operatore.

11.15. I CRITERI DI RIPARAZIONE DEL DANNO AMBIENTALE

Come la legge francese del 2008, anche le *Regulations* del febbraio 2009 richiamano, per quanto concerne i costi che l'operatore dovrà sostenere, il criterio della ragionevolezza. L'operatore dovrà comunque tenere indenne l'autorità competente dai costi da questa sostenuti per:

- valutare se il danno in esame sia danno ambientale;
- stabilire chi è l'operatore responsabile;
- stabilire quali siano le misure di riparazione appropriate;
- svolgere le necessarie consultazioni;
- monitorare la riparazione.

L'autorità competente potrà recuperare dall'operatore i costi sostenuti entro i cinque anni successivi al compimento delle opere o all'identificazione dell'operatore responsabile.

La riparazione del danno all'ambiente è disciplinata in un apposito allegato, la *Schedule 4*, in cui si riprendono i criteri della direttiva in materia di riparazione primaria, complementare e compensativa.

11.16 ALCUNE OSSERVAZIONI.

Le *Regulations* del febbraio 2009 non trattano una serie di importanti questioni, quali ad esempio la regola da applicare nei casi di una pluralità di operatori responsabili, le garanzie finanziarie e l'assicurazione. Esse sono entrate da poco in vigore ed appare assai arduo valutare - al momento in cui si scrive - la loro applicazione pratica.

CAPITOLO XII.

CONCLUSIONI.

Agli esiti dell'analisi offerta dal presente contributo, possono essere tratte alcune conclusioni di carattere generale.

Comincerei innanzitutto chiedendomi se effettivamente il paradigma tipico del *tort* applicato nell'ambito della responsabilità civile possa valere anche per il danno all'ambiente.

Analizzando lo schema tipico della responsabilità civile vengono al pettine alcune questioni di fondo. Il sistema tipico di essa si basa sull'idea elementare dell'azione fisica di un soggetto che danneggia un oggetto fisico.

Non appare arduo dimostrare che il paradigma della responsabilità civile per danno all'ambiente sfugga completamente a questo tipo di logica.

Lo schema della responsabilità civile nell'ambito dell'ambiente trova la sua ratio nell'effettivo danno cagionato ad un bene che deve necessariamente essere suscettibile di un prezzo di mercato. Conseguentemente, se il convenuto ha toccato il bene allora sarà agevole dimostrare anche l'esistenza di un nesso causale. *Ex converso*, se il bene non è stato intaccato, allora non vi sarà nesso causale.

Quando, invece, quest'ultimo sarà suscettibile di una valutazione patrimoniale, secondo il dettato dell'art. 2043 c.c., e come tale il bene in questione avrà un suo prezzo, vi saranno le condizioni indispensabili per ottenere il risarcimento del danno.

A ben vedere, però, si tratta pur sempre di un evento circoscritto che coinvolge una singola vittima, o un singolo gruppo ben individuabile di vittime coinvolte.

Il danno all'ambiente, invece, è un'ipotesi tipica di danno diffuso, se non addirittura di *mass tort*, per la quale il paradigma tipico della responsabilità civile è ben lontano da esso.

Anche la dimostrazione del nesso causale non appare agevole nell'ambito del danno all'ambiente. E non mi riferisco tanto al nesso causale fra azione ed evento, quanto fra l'evento e tutte le varie conseguenze che da esso ne scaturiscono. Proprio quest'ultima questione appare la più incerta delle tematiche relative al nesso causale.

Vi è di più. Quando normalmente facciamo riferimento all'ipotesi tipica di un sito danneggiato è pur vero che l'immagine riesce a riportarci ad un'idea di unicità di evento e di danno, ma è altrettanto innegabile che in realtà abbiamo a che fare con una molteplicità di persone, tutte coinvolte in una parte di danno, per le quali vi è la necessità di garantire che i loro danni siano effettivamente tenuti in conto.

La linea di demarcazione tra l'ipotesi classica della responsabilità civile e quella di danno ambientale appare assai netta.

Mentre, infatti, una somma di denaro nella responsabilità civile costituisce una valida sostituzione al bene danneggiato, non si può certo affermare che valga lo stesso discorso per il sistema della responsabilità per danno all'ambiente, nella quale alla vittima non interessa tanto ricevere una somma di denaro come equivalente pecuniario del danno subito, quanto piuttosto che il sito non sia contaminato.

Per tale ragione, è corretto affermare che, nel danno all'ambiente il risarcimento assume aspetti sanzionatori di estrema rilevanza ma che dall'altro canto, quest'ultimo, non costituisce il principale oggetto di interesse.

Senza poi dimenticare che nelle ipotesi canoniche della responsabilità civile vi è un soggetto danneggiante che compie un'azione, mentre nelle ipotesi di danno ambientale si ha a che fare con una pluralità di soggetti danneggiati che vengono chiamati in causa.

Tali teorie si formano non solo con riguardo a ipotesi contenute, ma soprattutto in relazione ai grandi casi di *mass tort*, laddove normalmente il grande patrimonio della società non è in grado di sostenere il risarcimento del danno.

Si è già fatto riferimento al sistema della *lenders' liability* che individua i responsabili del danno ambientale nelle banche che hanno effettuato prestiti alle società colpevoli dell'evento inquinante, criterio basato sulla logica che le banche in questione avrebbero dovuto effettuare un controllo più capillare sui requisiti indispensabili che ogni società dovrebbe possedere per prevenire il rischio di un evento lesivo per l'ambiente.

Si tratta di una classica soluzione “efficientista” in quanto scarica dal settore pubblico i costi di controllo per addossarli al sistema privato.

Non è un caso che abbia fatto riferimento alle recenti fattispecie di danni all'ambiente risolti con lo strumento della transazione, fattispecie cioè per le quali non si applica il caso classico del *tort*, bensì lo strumento del contratto ossia della transazione. Lo stesso caso Seveso si è risolto con l'ausilio della transazione proprio perché lo schema del *tort* mal si adatta a questo tipo di problematiche.

In realtà possiamo senza dubbio affermare che il nostro Paese non solo tenda ad applicare la fattispecie contrattuale in relazione alle dinamiche ambientali, ma molto spesso la mediazione politica risulta lo strumento più efficiente in caso di disastri ambientali.

Tutto ciò ci conduce ad affermare come, da una parte il sistema della responsabilità civile mal si presti in questo tipo di settore, e dall'altra

di come esso sia al tempo stesso necessario soprattutto nella sua portata effettiva che si realizza cioè *ex post*, influenzando gli accordi fra le parti coinvolte.

Non possiamo dimenticare una verità innegabile: il sistema della responsabilità civile impone ingenti costi per la società. Mettere in moto una grande macchina che si occupi di accertare le colpe, determinare i responsabili, stabilire le circostanze degli incidenti, costituisce un'impresa estremamente costosa che non apporta notevoli vantaggi per la società.

L'unica vera funzione alla quale le regole della responsabilità civile devono tendere è quella di costituire *ex ante* un incentivo effettivo ad evitare gli incidenti, ovvero più tecnicamente a minimizzare il costo sociale atteso degli incidenti stessi. Il che può avvenire nella pratica non tanto addossando il danno sulla parte che può sopportarlo meglio, ma sulla parte che, quindi, con il minor costo privato può prevenire l'occorrenza di quell'incidente.

Vorrei a questo punto giungere anche al ruolo effettivo giocato dalla Direttiva comunitaria rispetto agli strumenti della responsabilità civile. Come già ricordato nel presente elaborato, la Direttiva vuole occuparsi soltanto di quelle ipotesi nelle quali i soggetti siano identificabili, il danno sia certo e misurabile, e il nesso causale sia rintracciabile. Tradotto in termini realistici, la Direttiva si occupa di casi meno interessanti. Tutti i casi che finora hanno catalizzato la nostra attenzione, di cui si è a lungo parlato (pensiamo ai disastri ambientali delle navi, delle petroliere spezzate, eccetera, eccetera) non vengono contemplati minimamente dalla Direttiva in questione.

Questa logica è coerente con il modo tipico di procedere del diritto europeo, un diritto creato dalla partecipazione degli Stati e dei relativi diritti nazionali di ciascuno di essi. In tal modo, la Direttiva mette a

fuoco soltanto il risultato da raggiungere, lasciando ampi margini di discrezionalità agli Stati membri quanto ai mezzi con i quali raggiungere questo risultato.

Da questo punto di vista, appare evidente come la Direttiva colpisca solo le ipotesi più semplici di danno: soggetti identificabili, danni certi e misurabili, nessi causali rintracciabili, per le quali varrà allora la peculiare e non giuridica nozione di danno contemplata dalla Direttiva stessa. Ciò non significa che la nozione di danno elaborata dalla Direttiva medesima appaia necessariamente in contrasto con la definizione tipica di danno elaborata dal nostro codice civile all'art. 2043. Più semplicemente possiamo affermare che il danno elaborato dalla norma europea potrà essere applicato solo nelle ipotesi più semplici ossia in caso di danni certi e misurabili e nessi causali rintracciabili, senza nessuna influenza sui “ veri “ casi di danni ambientali, quelli cioè in cui la portata dei danni non sia misurabile.

Appare evidente come il modello della Direttiva di discosti ulteriormente da quello del *tort* anche e soprattutto in virtù del fatto che ai privati non viene riconosciuto alcun diritto di azione. Se pensiamo al paradigma tipico della responsabilità civile, sono proprio le vittime stesse, in quanto privati, ad ottenere incentivi a proporre azione.

Per tali ragioni, è condivisibile oramai l'idea diffusa in dottrina per la quale la Direttiva non possa costituire il libro generale della responsabilità ambientale né possa auspicare ad esserlo.

Giunti fino a questo punto, mi preme ora sottolineare la questione ambientale anche sotto l'aspetto dei i nodi interpretativi esistenti nel nostro ordinamento.

Partirei proprio da quelli più teorici, ma non per questo meno importanti, tra i quali figura il concetto di “ ambiente “ e più

precisamente come la nozione di ambiente sia stata strategicamente edificata sfruttando i richiami che sussistevano nelle norme costituzionali.

In ciò risiede la ragione dell'importanza che ha costituito l'art. 32 della Costituzione, in quanto, come già argomentato nelle pagine precedenti, solo passando attraverso le maglie del diritto alla salute, quindi attraverso il diritto indiretto che arriva all'individuo per il danno all'ambiente, si riusciva a riconoscere una tutela costituzionale al danno all'ambiente.

Tenendo conto di queste argomentazioni veniamo poi all'altra questione di fondo più centrale che è quella dell'interpretazione dell'art. 18 e dell'art. 2043 c.c.

Quest'ultimo resta la norma cardine della responsabilità civile all'interno della quale si situano l'art. 17 e l'art. 18, norma che, in particolare, si occupa essenzialmente della gravità della condotta della colpa e del dolo.

Si tratta più semplicemente non già di un ritorno alla sanzione civile *tout court*, ma di un uso esplicito di risarcimenti con funzione risarcitoria, come spesso è stato riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale.

Possiamo immaginare una serie di cerchi concentrici nei quali il più ampio è costituito dall'art. 2043 come criterio generale della responsabilità civile. Vi sono poi cerchi interni meno ampi, come ad esempio quello costituito dall'art. 18 che disciplina i casi in cui siamo in presenza di dolo e colpa grave. in un'ottica di risarcimento in funzione sanzionatoria. Vi è poi un ultimo cerchio costituito dalla Direttiva Europea destinato a quelle ipotesi meno interessanti per i quali i danni siano certi e misurabili.

In definitiva quindi gli strumenti tipici dell'ordinamento italiano appaiono perfettamente compatibili con l'ordinamento dell'Unione in quanto misure ulteriori rispetto a quelle previste dalla Direttiva come risarcimento del danno.

Tuttavia il campo di applicazione della direttiva per molti aspetti, appare più circoscritto rispetto a quello previsto nel contesto legislativo italiano²¹⁰.

Mentre infatti, l'art. 18 parla in maniera generica di *qualunque attività posta in essere in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge*, la Direttiva non si limita a delineare genericamente le attività capaci di generare un danno all'ambiente, ma va ben oltre, indicando in un apposito allegato tutte quelle attività o operazioni capaci di determinare un danno ambientale, facendo comunque salve le disposizioni più severe della legislazione comunitaria e la normativa comunitaria contenente disposizioni sui conflitti di giurisdizione.

In dottrina non si è mancato di sostenere come sia scarsamente comprensibile la scelta del legislatore comunitario di non adottare una formula più aperta del tipo "*qualunque attività potenzialmente pericolosa per l'ambiente*" come era già accaduto nelle Direttive relative al caso Seveso. Già in quell'occasione infatti, si era evidenziata l'esigenza di adottare una disciplina comune per la responsabilità derivante dai danni ambientali, obiettivo che, per certi versi, sembra ora concretizzarsi nella direttiva 2004\35\CE. Verrebbe allora a delinarsi una disciplina dai contorni più definiti che lascia comunque la possibilità di tutelarsi da ogni attività od operazione eventualmente svolta che, se pur non dovesse trovare collocazione

210

nella Direttiva, troverebbe comunque posto nella legislazione comunitaria preesistente.

L'aspetto che, ad ogni modo, appare presentare maggiori elementi di frizione è pur sempre rappresentato dalla problematica della copertura assicurativa. Le speranze di individuare nell'assicurazione lo strumento in grado di rispondere ai molteplici interrogativi sollevati dalla tutela dell'ambiente sembrano destinate a naufragare sulle secche di un dibattito che investe i massimali di garanzia; in vero difficili da determinare in materia di responsabilità ambientale.

E tanto, non solo perché si tratta di danni che si manifestano a lunga distanza rispetto all'evento generatore, ma anche perché, nella gran parte delle ipotesi, coinvolgono una molteplicità di interessi, i quali rendono non facilmente computabile l'ampiezza del risarcimento. Del resto, lo schema di decreto, non contiene alcun riferimento alla garanzia finanziaria che, al contrario, era stata ampiamente citata nella Direttiva, la quale prevedeva che gli stati membri avrebbero dovuto adottare le misure idonee per gli incoraggiare gli operatori a munirsi di una copertura assicurativa. Lo schema di decreto appare, in altri termini, essenzialmente diretto a recepire parti separate della Direttiva, eliminando qua e là gli aspetti più controversi.

Pur complesso nell'impianto, lo schema di decreto elaborato per dare attuazione alla Direttiva finisce così con l'apparire per molti versi lacunoso. Si pensi alla previsione dell'abrogazione dell'art. 18 della legge 349\86, che finirebbe per delineare una responsabilità per danni ambientali incentrata esclusivamente sul dettato normativo di recepimento della Direttiva 2004\35, o – allo stato attuale – all'assenza di coordinamento con la disciplina codicistica che, in buona sostanza, lascia sopravvivere, *in subiecta materia*, un sistema di responsabilità per colpa *ex art. 2043 c.c.*

Come qualcuno ha evidenziato, in verità la Direttiva non sembra aggiungere nulla di più a quello che già esisteva, prevedendo semplicemente una disciplina per i casi banali e tralasciando del tutto i casi interessanti e difficili.

Non v'è chi non veda infatti come, nonostante gli sforzi, ci si trovi pur sempre di fronte ad un concetto di responsabilità *ex art. 2043 c.c.*, nel quale troverebbero collocazione anche le ipotesi contenute nella Direttiva comunitaria. In materia di danno all'ambiente sembrerebbe così delinearsi una responsabilità per cerchi concentrici tutti, inesorabilmente, riconducibili al dettato dell'art. 2043 c.c.

L'ultima tappa riguarda l'emanazione del D.Lgs n. 152/2006, che, *inter alia*, ha recepito la Direttiva 2004/35/ CE.

L'iter della riforma è stato a dir poco travagliato: sulla base di una delega parlamentare, il Governo in un arco temporale ristretto (settembre 2005- febbraio 2006) ha elaborato quattro versioni del Testo Unico, consultando le organizzazioni sindacali e imprenditoriali, le associazioni di tutela ambientale, con ulteriori ritocchi richiesti dal Presidente della Repubblica, il 29 marzo 2006. Nel frattempo, nella legge finanziaria 2006, aveva dettato una disciplina minima sulla responsabilità per danno ambientale, entrata in vigore il 13 gennaio e abrogata il 29 aprile 2006, data di entrata in vigore del medesimo Testo Unico.

Come si è rilevato, tra le novità principali di quest'ultimo, spicca, innanzitutto, l'abrogazione espressa del citato art. 18 della legge 349/1986.

Sotto il profilo logico- giuridico, occorre premettere che il legislatore italiano “ avrebbe dovuto “ seguire l'impostazione della Direttiva, definendo preliminarmente il bene oggetto di tutela (l'ambiente) e, di conseguenza, la nozione di danno ambientale, per procedere poi a

regolare le misure di prevenzione, risarcitorie, ripristinatorie e, infine, le attività sottoposte al regime de quo.

La parte sesta del T.U. , invece, è impostata sul “ filo conduttore “ delle competenze ministeriali: questo complica la ricerca della coerenza del sistema già a partire della definizione del bene oggetto di tutela.

Tra le altre cose, uno degli obiettivi della riforma introdotta dal Testo Unico era l'armonizzazione delle discipline della bonifica e del danno ambientale , le quali presentano caratteristiche comuni: si pensi innanzitutto , alla centralità del bene salute , al richiamo ai costi sostenibili come “ contrappeso “ , al principio della migliore tecnologia disponibile, alla comune impostazione pubblicistica.

Tuttavia, sebbene lo sforzo di armonizzazione conduca ad alcuni risultati, permangono rilevanti profili in contrasto tra le due discipline, in relazione all'applicazione delle norme; al regime di imputazione della responsabilità; alla possibilità di stipulare accordi di programma; alla distribuzione delle competenze; ai presupposti di intervento delle pubbliche autorità.

Il sistema prevede una tutela giurisdizionale con un riparto di giurisdizione assai discutibile sotto i profili della coerenza, della funzionalità e della legittimità costituzionale.

A complicare ulteriormente il quadro, si pongono le perplessità relative al fatto che la legge affida alla discrezionalità del Ministro la scelta relativa alla via da percorrere (amministrativa, se omette l'ordinanza, oppure giudiziale, se decide di esperire l'azione civile davanti al giudice ordinario) : in questo modo infatti , si concede indirettamente all'Amministrazione la scelta del giudice cui rivolgersi , in evidente contrasto con il principio di precostituzione per legge del giudice naturale ex art. 25 Cost.

Nell'ipotesi di ulteriori revisioni della parte sesta del decreto legislativo n.152/2006, le indicazioni provenienti da altri ordinamenti dovrebbero indurre a ripensare alle scelte compiute, per rendere la normativa nazionale più in linea con la direttiva europea e più chiara per i soggetti tenuti ad applicarla.

Un merito va, senz'altro, riconosciuto al D.Lgs. n. 152/2006, ossia quello di porsi come il primo vero tentativo di organizzazione della complessa materia ambientale in un unico testo, consentendo di introdurre espliciti riferimenti ad alcuni principi di carattere generale, precedentemente richiamati solo occasionalmente nell'ordinamento nazionale (si pensi al principio di precauzione).

Tuttavia, il " Testo Unico Ambientale " non è riuscito nell'intento di introdurre l'auspicata semplificazione e razionalizzazione della normativa ambientale, né in senso orizzontale (in riferimento ai diversi regimi settoriali, che sono stati " compattati ") e neanche all'interno della singola disciplina della responsabilità per danno ambientale.

Il regime che ne scaturisce dalle disposizioni collegate nella Parte Sesta potrebbe, in definitiva, considerarsi come " un inconciliabile compromesso " tra i principi recepiti dalla Direttiva e la riaffermazione del " regime plurimo " , codificato nella previgente legislazione.

Anche l'apertura ad una valutazione monetaria del danno, pari al " suo valore economico " resta un'innovazione di scarsa rilevanza, se messa a confronto con il monopolio dell'azione di prevenzione, ripristino e risarcimento del danno ambientale in capo al Ministero e alla scelta, rimessa alla stessa Amministrazione, di scegliere la via amministrativa o la via giurisdizionale al risarcimento del danno medesimo.

Ne consegue allora, che sarà necessario rivedere il D.L.gs. n. 152/2006 ma non per continuare a ripetere gli errori di un metodo legislativo assai frammentario, che, tra le altre cose, non ha prodotto risultati soddisfacenti di semplificazione della normativa previgente in materia ambientale.

Una riforma della riforma, mi sia concesso il termine, del cd. Testo Unico dell'ambiente di tipo innovativo, nei principi e nel metodo di legiferazione, esige tempi tecnici idonei finalizzati proprio a scongiurare la possibilità di perdere un'occasione indilazionabile che ci permetterebbe di uscire da un'emergenza legislativa trentennale.

ⁱ *Dir. e giur. Agr.*,1998, 40.