

Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D.L. n. 135/2009

Gianni Taddei

Introduzione

A pochi mesi dall'introduzione - ad opera del D.L. n. 208 del 2009 - dello strumento della **transazione globale**, il legislatore aggiunge un ulteriore tassello alla tormentata disciplina del danno ambientale. Ciò avviene con una norma - l'art. 5 bis del D.L. 25 settembre 2009 n. 135 - inserita direttamente dalla legge di conversione, che apporta rilevanti modifiche ai criteri di quantificazione del danno all'ambiente contenuti nella parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Il tema del danno ambientale continua a non conoscere requie, né organicità. A partire dalla prima legge del 1986, il D.L. n. 135/2009 costituisce il quinto intervento del legislatore ambientale (1). E ciò senza contare la miriade di legge e leggine che, nel tempo, per settori specifici, hanno introdotto criteri speciali per la liquidazione del danno all'ambiente (2).

Le novità introdotte

L'art. 5 bis è rubricato «Attuazione della direttiva 2004/35/Ce - Procedura di infrazione n. 2007/4679, ex art. 226, Trattato Ce».

La prima parte della rubrica appare quantomeno imprecisa. In realtà, l'attuazione della Direttiva n. 2004/35/Ce era già avvenuta a mezzo delle norme contenute nella parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Nel caso dell'art. 5 bis si può tutt'al più parlare di un ulteriore adeguamento alle norme comunitarie.

La seconda parte della rubrica fa riferimento alla procedura di infrazione n. 2007/4679. Con la procedura di infrazione n. 2007/4679 (3), la Commissione europea ha ravvisato in alcune norme del D.Lgs. n. 152/2006 profili di incompatibilità rispetto alla disciplina comunitaria introdotta con la Direttiva n. 2004/35/Ce.

Tali profili riguardavano l'esclusione, dalla disciplina della responsabilità ambientale, delle situazioni di inquinamento rispetto alle quali fossero già avviate le procedure di bonifica (articolo 303, comma 1, lettera i); la limitazione dell'obbligo di riparazione ai soli danni causati da comportamenti dolosi o colposi (articolo 311, comma 2); l'ammissibilità - tra le forme di riparazione consentite dagli articoli 311, 312 e 313 - del risarcimento del danno am-

bientale in forma pecuniaria (laddove la direttiva prevede solo misure di ripristino dello stato originario dei luoghi). Le novità introdotte dall'art. 5 bis sono, in sintesi, le seguenti:

a) viene modificato l'art. 311, comma 2 del D.Lgs. n. 152 del 2006. In particolare, l'**obbligo** - previsto dal testo previgente - **di ripristinare la situazione preceden-**

Note:

(1) Com'è noto, il danno ambientale viene disciplinato per la prima volta dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986 (istitutiva del Ministero dell'ambiente). All'art. 18 fa seguito, a distanza di tredici anni, l'art. 58 del D.Lgs. n. 152 del 1999. Nel 2005 la legge finanziaria 2006 - legge n. 266 del 2005 - detta, con i commi da 434 e 443 dell'art. 1, ulteriori norme in materia di danno ambientale. Infine, è intervenuto il D.Lgs. n. 152 del 2006, la cui parte sesta è dedicata specificamente al risarcimento del danno ambientale.

Sulla responsabilità per danno ambientale, vedi:

- F. Giampietro (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente - L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006;
 - P. Fimiani, *Le nuove norme sul danno ambientale*, *Il Sole 24 Ore*, 2006;
 - G. Boccone, *Responsabilità e risarcimento per danno ambientale*, Rimini, 2006;
 - F. Anile, *Danno ambientale le nuove norme*, Milano, 2007;
 - U. Salanitro, *Il risarcimento del danno all'ambiente: un confronto tra vecchia e nuova disciplina*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, pag. 39;
- nonché per i commenti più recenti sulle norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente contenute nel D.Lgs. n. 152 del 2006:
- L. Costato, F. Pellizzer, *Commentario breve al codice dell'ambiente*, Cedam - Gruppo Wolters Kluwer;
 - A. Germanò, E. Rook Basile, F. Bruno, M. Benozzo, *Commento al codice dell'ambiente*, Torino, 2008;
 - S. Nespore, A.L. De Cesaris (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Milano.

(2) A titolo di esempio, si considerino, per i danni da inquinamento marino, la legge 25 gennaio 1983 n. 39, che stabilisce la responsabilità oggettiva del proprietario della nave per i danni da inquinamento derivanti da scarichi di idrocarburi e la legge 31 dicembre 1982 n. 979, che prevede una responsabilità oggettiva per l'inquinamento delle acque del mare attraverso l'immissione di idrocarburi o altre sostanze; per i danni da attività nucleare, la legge 31 dicembre 1962 n. 1860, sull'impiego pacifico dell'energia nucleare, che prevede criteri di responsabilità oggettiva per l'esercente dell'impianto; per i danni da incendio boschivo, l'art. 10 della legge 21 novembre 2000, n. 353, secondo cui il "danno da incendio boschivo" si quantifica sulla base dell'art. 18 della legge n. 349/1986; per i danni da impiego di organismi geneticamente modificati, l'art. 22 del D.Lgs. n. 206 del 2001 e l'art. 36 del D.Lgs. n. 224 del 2003, che prevedono obblighi di bonifica e di risarcimento del danno ambientale modellati sulle previsioni dell'art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997 e dell'art. 18 della legge n. 349/1986; per il danno da incenerimento di rifiuti, l'art. 20 del D.Lgs. n. 133 del 2005, che egualmente modella gli eventuali obblighi di bonifica sulle previsioni dell'art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997.

(3) Il contenuto della procedura di infrazione n. 2007/4679 è riassunto dal documento della Camera dei deputati - dossier NV 2897 - relativo all'approvazione del decreto legge n. 135 del 2009.

te, 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 dalla norma, all'effettivo ripristino della precedente situazione; ovvero all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa; ovvero al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato;

- b) viene modificato l'art. 311, comma 3. In particolare si prevede che i **criteri di determinazione del risarcimento** per equivalente e dei casi di eccessiva onerosità siano stabiliti con futuro decreto del Ministero dell'ambiente;
- c) si introducono i principi della **non solidarietà** e della **parziale intrasmissibilità del debito** per risarcimento ambientale;
- d) i **nuovi criteri dell'obbligazione risarcitoria del danno ambientale** stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3 si applicano anche alle domande già proposte ovvero da proporre, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986, ovvero «ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale», fatta esclusione per le «pronunce passate in giudicato»;
- e) alle vecchie e nuove domande di risarcimento del danno ambientale si applica il divieto imposto dall'art. 315 del D.Lgs. n. 152/2006 (il Ministero dell'ambiente, qualora adotti l'ordinanza per la quantificazione del danno di cui all'art. 313, non può proporre contemporaneamente giudizio per il risarcimento del danno ambientale).

L'obbligo di adottare misure di riparazione complementare e compensativa

Per quanto riguarda la quantificazione del danno ambientale, l'art. 311, comma 2, del D.Lgs. n. 152 del 2006 - così come riformulato dall'art. 5 bis del D.L. n. 135/2009 - prevede **oggi** che il responsabile del danno ambientale sia tenuto

«all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla Direttiva n. 2004/35/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, secondo le modalità prescritte dall'Allegato II alla medesima direttiva, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Quando 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'articolo 2058 del codice civile o comunque attuati

in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, il danneggiante è obbligato **in via sostitutiva** al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, determinato conformemente al comma 3 del presente articolo, per finanziare gli interventi di cui all'articolo 317, comma 5».

Nella versione previgente, l'art. 311, comma 2, stabiliva che il responsabile del danno ambientale fosse obbligato «al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato».

Il primo quesito che si pone all'interprete riguarda la **reale portata della novità legislativa** introdotta dall'art. 5 bis in tema di quantificazione del danno all'ambiente.

Per la verità, la distinzione tra forme di **riparazione primaria, complementare e compensativa** era già posta dall'allegato 3 alla parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 (allegato che, a sua volta, riprendeva le analoghe disposizioni dell'allegato II della Direttiva n. 2004/35/Ce). L'allegato 3 detta una disciplina a dir poco minuziosa delle varie forme di ripristino ambientale ammesse e dei criteri di scelta tra le varie opzioni di ripristino ambientale (4). In effetti, nella procedura di infrazione n. 2007/4679 la Commissione europea non ha censurato il legislatore italiano per una inesatta trasposizione degli istituti della riparazione primaria, complementare e compensativa.

Ciò che la Commissione ha contestato al legislatore italiano è il fatto che «varie disposizioni del D.Lgs. n. 152/2006 consentono che le misure di riparazione possano essere sostituite da risarcimenti per equivalente pecuniario (riferimenti al risarcimento per equivalente pecuniario o patrimoniale sono contenuti negli articoli 311, 312 e 313 del suddetto decreto). Oltre che nel sopra richiamato articolo 311, comma 2 del D.Lgs. n. 152/2006, tale impostazione da parte del legislatore italiano si ritrova, fra l'altro, nell'articolo 313, paragrafo 2, il quale prevede che:

«qualora (*omissis*) il ripristino risulti in tutto o in parte impossibile, il Ministro dell'ambiente e della tutela del

Note:

(4) In particolare, secondo l'allegato 3, si intende:

- per riparazione primaria:
«qualsiasi misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie»;
- per riparazione complementare
«qualsiasi misura di riparazione intrapresa in relazione a risorse e/o servizi naturali per compensare il mancato ripristino completo delle risorse e/o dei servizi naturali o danneggiati»;
- per riparazione compensativa
«qualsiasi azione intrapresa per compensare la perdita temporanea di risorse e/o servizi naturali dalla data del verificarsi del danno fino a quando la riparazione primaria non abbia prodotto un effetto completo» (art. 1 dell'allegato 3).

L'art. 1.1 specifica gli "obiettivi di riparazione" il punto 1.2 ha per oggetto l'individuazione di misure di riparazione; il punto 2 riguarda la riparazione del danno al terreno.

territorio, con successiva ordinanza, ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertata o residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario».

La Commissione ha altresì sottolineato che:

«le modalità di calcolo del danno per equivalente patrimoniale di cui all'articolo 314, comma 3, prevedono la possibilità che il danno sia calcolato proporzionalmente alla somma corrispondente alla sanzione amministrativa, o penale, applicata, ovvero al numero di giorni di pena detentiva erogati. Tale approccio consente dunque che il pagamento risulti **effettivamente svincolato dall'entità del danno ambientale arrecato**, contrariamente al principio «chi inquina paga» esplicitamente richiamato all'articolo 1 della direttiva e all'obiettivo espresso nel secondo «considerando» della direttiva, ovvero che la responsabilità finanziaria per gli operatori la cui attività ha causato un danno ambientale sia tale da indurli ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale».

Infine, sempre secondo la Commissione,

«il D.Lgs. n. 152/2006 consente che le misure di riparazione possano essere sostituite da risarcimento per equivalente patrimoniale anche laddove la sola riparazione primaria non è possibile. Ai sensi di tale articolo, il responsabile del danno ambientale è infatti obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale. Manca dunque nella normativa italiana l'obbligo, laddove il ripristino della precedente situazione (riparazione primaria) non sia possibile, di individuare adeguate misure di riparazione complementare e compensativa, così come richiesto ai sensi dell'articolo 7 in combinato disposto con l'allegato II della direttiva».

I profili di censura evidenziati nei confronti del legislatore ambientale italiano dalla Commissione europea sono puntuali. Il pensiero della Commissione può essere sintetizzato in maniera chiara: il legislatore italiano avrebbe tradito la Direttiva n. 2004/35/Ce nel momento in cui ha previsto una prevalenza del risarcimento ambientale in forma monetaria, rispetto alle forme di ripristino in forma specifica (sotto forma di riparazione primaria complementare e compensativa) individuati e disciplinati a livello comunitario. In effetti, la semplice lettura delle norme della parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 conferma che gli istituti della riparazione complementare e compensativa - quali forme alternative alla riparazione primaria - assumevano un rilievo marginale. Il riferimento esplicito all'allegato 3 della parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 compare difatti soltanto nell'art. 306 (laddove si afferma che gli **operatori** individuano le possibili misure per il ripristino ambientale che risultino conformi all'alle-

gato 3 e le presentano per l'approvazione al Ministero dell'Ambiente) e nell'art. 311, comma 3 (secondo cui «alla quantificazione del danno il Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio provvede in applicazione dei criteri enunciati negli allegati 3 e 4»).

Mancava però un esplicito collegamento tra gli istituti della riparazione complementare e compensativa e l'art. 311, comma 2, che, come già sottolineato, si limitava nella sua formulazione precedente a obbligare il responsabile al **ripristino** ovvero, in mancanza, **al risarcimento per equivalente**.

Ha avuto quindi buon gioco la Commissione nell'affermare, sempre nella procedura di infrazione n. 2007/4679, che:

«nel determinare le misure di riparazione complementare e compensativa, l'allegato II, punto 1.2.2 della direttiva stabilisce che si debbano prendere in considerazione in primo luogo metodi di equivalenza risorsa-risorsa o servizio-servizio. Ai sensi dell'allegato II, punto 1.2.3, metodi alternativi di valutazione (tra cui la valutazione monetaria) sono consentiti solo laddove non sia possibile utilizzare i metodi di equivalenza suddetti. Occorre osservare che benché la direttiva preveda in taluni casi l'utilizzo di tecniche di valutazione monetaria, queste sono da utilizzarsi allo scopo di determinare la portata delle misure di riparazione complementare e compensativa e non allo scopo di sostituire tali misure (o le misure di riparazione primaria) con risarcimenti pecuniari».

In conclusione, anche nella precedente versione dell'art. 311, comma 2, **nulla impedita di interpretare** il concetto di riparazione in forma specifica con riferimento alla gerarchia esplicita di misure di ripristino (primaria, complementare e compensativa) stabilita a livello comunitario).

La riformulazione della norma rende esplicita una soluzione ermeneutica che, nella sostanza, appariva già obbligata alla luce di una lettura complessiva della parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 e della Direttiva n. 2004/35/Ce.

Le ipotesi di risarcimento in forma monetaria

La seconda parte del nuovo art. 311, comma 2, afferma il principio per cui il risarcimento in forma monetaria è comunque necessario, qualora il ripristino inteso anche come adozione di misure di riparazione complementare e compensativa risulti omesso, impossibile o eccessivamente oneroso ovvero attuato in modo incompleto o difforme rispetto a quanto prescritto.

L'obbligo di risarcimento per equivalente nel caso di impossibilità o eccessiva onerosità del ripristino costituiva un principio già affermato dall'art. 313, comma 2, del D.Lgs. n. 152 del 2006.

È peraltro evidente che si può dubitare, anche dopo le modifiche apportate dall'art. 5 bis, della piena conformità della seconda parte del comma 2 dell'art. 311 ai principi comunitari. Se difatti è vero che la Direttiva n. 2004/35/Ce non prevede una forma autonoma di risarcimento per equivalente destinato a soppiantare **la riparazione primaria** dell'ambiente, anche la previsione dell'ammissibilità per risarcimento per equivalente, nei casi di impossibile o eccessivamente oneroso ripristino in forma specifica, dà adito a dubbi di legittimità. Ci si può cioè domandare se, rispetto all'istituto della riparazione complementare ovvero della riparazione compensativa, sia davvero concepibile una impossibilità concreta di attuazione ovvero un'eccessiva onerosità.

Il decreto sui criteri di quantificazione

L'art. 5 bis ha aggiunto all'art. 311, comma 3 del D.Lgs. n. 152/2006 il seguente periodo:

«Con decreto del Ministro dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti, in conformità a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato II alla Direttiva n. 2004/35/Ce, i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità, avendo riguardo anche al valore monetario stimato delle risorse naturali e dei servizi perduti e ai parametri utilizzati in casi simili o materie analoghe per la liquidazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale in sentenze passate in giudicato pronunciate in ambito nazionale e comunitario» (5).

Danno, peraltro, adito a perplessità i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità che il decreto del Ministero dell'Ambiente è chiamato a definire.

Tali criteri, secondo quanto ora previsto dall'art. 311, comma 3, sono individuati

«avendo riguardo anche al valore monetario stimato delle risorse naturali e dei servizi perduti e ai parametri utilizzati in casi simili o materie analoghe per la liquidazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale in sentenze passate in giudicato pronunciate in ambito nazionale e comunitario».

Al riguardo, appare "insolita" l'utilizzazione, come principio direttivo, del riferimento alle sentenze passate in giudicato nazionali e comunitarie in tema di danno ambientale per equivalente: questa tipologia di sentenze - in particolar modo, quelle nazionali (6) - oltre ad essere estremamente rara, appare assolutamente eterogenea e quindi di difficile aiuto nella definizione di un criterio unitario per la determinazione del *quantum* del danno ambientale.

La responsabilità per quote e l'intrasmissibilità del debito

L'art. 5 bis del D.L. n. 135 del 2009 ha 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**. Si colma quindi una lacuna interpretativa di non poco conto, giacché era francamente difficile comprendere il motivo per cui la responsabilità per risarcimento ambientale, ai sensi della parte sesta del D.Lgs. n. 152/2006 avesse carattere solidale (a differenza della responsabilità ambientale ai sensi dell'art. 18). Il principio della responsabilità parziaria in materia ambientale risponde d'altro canto alle caratteristiche peculiari del torto ambientale ed al carattere latamente sanzionatorio del danno all'ambiente.

Viene anche introdotto il **principio dell'intrasmissibilità agli eredi del debito risarcitorio**, salvo che per gli eredi non risulti un **effettivo arricchimento**. La regola dell'intrasmissibilità agli eredi è mutuata dalle disposizioni in tema di responsabilità amministrativa (in particolare, dall'art. 1 della legge n. 20 del 1994). Anche su questo caso, la *ratio* della limitazione è evidentemente da rinvenire nel carattere in qualche modo sanzionatorio che caratterizza l'illecito ambientale, che giustifica la concentrazione dell'obbligazione risarcitoria in capo al diretto responsabile (7).

Note:

(5) Non si tratta di una novità: già l'art. 299, comma 5 del D.Lgs. n. 152 del 2006 prevedeva l'adozione di un decreto ministeriale (mai emanato), per stabilire:

i «criteri per le attività istruttorie volte all'accertamento del danno ambientale e per la riscossione della somma dovuta per equivalente patrimoniale».

(6) Ancora oggi, per le rare sentenze che hanno stabilito in concreto la liquidazione del danno ambientale, si è costretti a fare cenno alla decisione del 22 giugno 1989 della Pretura di Rho (la sentenza, in un caso di inquinamento di corso d'acqua, ha utilizzato i criteri dell'art. 18, limitandosi peraltro a liquidare un risarcimento di lire 500.000.000; alla sentenza della Corte di appello di Messina del 30 marzo 1989 - "caso Patmos" - in cui, in un caso di inquinamento del mare per fuoriuscita di greggio, il giudice ha quantificato il danno all'ambiente, sulla base del prezzo di mercato delle risorse ittiche danneggiate. Recentemente ha fatto sensazione la sentenza del Tribunale di Torino dell'8 luglio 2008 che ha condannato S. a corrispondere al Ministero dell'Ambiente una somma di circa 1,9 miliardi di Euro per danno ambientale ricondotto alla gestione del sito di Pieve Vergonte da parte di E., per il periodo 1990-1996. Al di là della discutibile applicazione dei criteri di liquidazione stabiliti dall'art. 18, operata dalla sentenza del Tribunale di Torino, appare evidente che la stessa rappresenta un *unicum* giuridico, tale da non consentire alcun tipo di confronto o di "applicazione analogica". Vi sono poi sentenze (ad esempio, la sentenza n. 23 del 2008 del Tribunale di Piombino e la sentenza n. 1270 del 2008 del Tribunale di Genova, non pubblicate) che hanno rigettato domande di risarcimento per danno ambientale: ci si può domandare quale peso e valore possano avere le sentenze di rigetto nell'individuazione di un criterio direttivo per la liquidazione del danno ambientale.

(7) Il principio generale dell'intrasmissibilità agli eredi è d'altro canto affermato, in materia di sanzioni amministrative, dall'art. 7 della legge n. 689 del 1981.

La «disapplicazione» dell'art. 18 della legge n. 349/1986

L'art. 5 bis ha aggiunto, all'art. 303, comma 1, lett. f), il seguente periodo:

«I criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi dell'articolo 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato; ai predetti giudizi trova, inoltre, applicazione la previsione dell'articolo 315 del presente decreto».

In sostanza, l'art. 5 bis del D.L. n. 135 del 2009 ha completamente sterilizzato i criteri di determinazione del danno, stabiliti dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986, che - come già sottolineato - hanno dato luogo - nei pochi casi in cui gli stessi hanno trovato applicazione giudiziaria - a non pochi problemi di interpretazione, per la loro intrinseca contraddittorietà e per il carattere latamente punitivo che la norma dell'art. 18 sembrava riconoscere al danno ambientale in quanto tale.

Degna certamente di nota è la previsione per cui i nuovi criteri di determinazione del danno ambientale si applicano non solo alle domande giudiziali future, ma anche a quelle già proposte ed oggetto anche di sentenza, purché non passata in giudicato (un'eventuale applicazione alle sentenze irrevocabili avrebbe creato ovvi dubbi di costituzionalità).

La **disapplicazione** dell'art. 18 si applica alle domande giudiziali proposte ai sensi dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986, ovvero ai sensi delle norme previste dal codice civile in tema di responsabilità (il riferimento implicito ma chiaro è all'art. 2043 cod. civ., nonché alle norme che stabiliscono presunzioni di responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e per il danno da cose in custodia - artt. 2050 e 2051 cod. civ.). Meno chiaro il riferimento alle domande di risarcimento proposte (o da proporre) **ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale**.

Le uniche disposizioni non aventi speciale sembrano costituite dall'art. 58 del D.Lgs. n. 152 del 1999 e dai commi 439-443 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 (finanziaria 2006): si tratta peraltro di disposizioni abrogate dal D.Lgs. n. 152 del 2006.

Viceversa - come già si è sottolineato - abbondano le norme speciali sul danno ambientale (8) Queste ultime - in quanto norme dichiaratamente speciali - non dovrebbero essere sottoposte all'applicazione coattiva dei **nuovi criteri di quantificazione del danno ambientale**, stabiliti dall'art. 311. Sorge ovviamente un problema interpretativo di non poco conto, nella parte in cui le norme

speciali sul danno ambientale, di cui si è detto prevedono, a loro volta, un rinvio recettizio alle norme dell'art. 18. Il semplice riferimento alla specialità della norma appare come un criterio insoddisfacente, in queste ipotesi di **danno ambientale particolare** che rimandano all'applicazione dei criteri di quantificazione del danno ambientale previsti dall'art. 18 (ed abrogati in via generale dall'art. 5 bis).

Problemi irrisolti

Appare evidente che rispetto alle contestazioni mosse dalla Commissione europea con la procedura di infrazione n. 2007/4679, l'adeguamento alle norme comunitarie da parte del legislatore italiano è stato **solo parziale**.

Il problema di fondo riguarda la stessa ammissibilità di forme di risarcimento del danno ambientale **in forma meramente pecuniaria, ammissibilità che la Commissione europea contesta con chiarezza**. In questa prospettiva, appare stridente il contrasto rispetto alla direttiva della norma (art. 314, comma 3) che in caso di impossibile ed esatta quantificazione del danno per equivalente, pone una presunzione - sia pure *iuris tantum* e quindi **valevole fino a prova contraria** - per cui l'ammontare del danno si considera «non inferiore al triplo della somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa, oppure alla sanzione penale, in concreto applicata» (cioè pari ad una somma sicuramente di importo limitato). La forfezzazione del danno ambientale pecuniario rappresenta, anche dopo le modifiche apportate dall'art. 5 bis, un problema chiaramente irrisolto.

Irrisolta è anche la questione della **mancata attuazione**, nel D.Lgs. n. 152 del 2006, delle ipotesi di responsabilità oggettiva stabilite dalla direttiva. Sul piano soggettivo, la Direttiva n. 2004/35/Ce introduce la responsabilità oggettiva diretta, anche in assenza di colpa o negligenza, in caso di danni all'ambiente per alcune **attività professionali** prestabilite, estendendo la responsabilità ambientale anche a tutte le altre attività professionali **in caso di atteggiamento doloso o colposo dell'operatore** che arrechi danno ad *habitat* naturali o specie protette (art. 1) (9). In linea generale - e come affermato dalla Corte

Note:

(8) Si vedano le norme citate alla nota 2

(9) Il principio della responsabilità ambientale anche in assenza di dolo o colpa si applica alle attività incluse in una lista di settori potenzialmente inquinanti elaborata dai paesi aderenti all'Unione (che comprende, tra gli altri, l'industria dell'energia, le raffinerie, le cokerie, l'attività chimica, quella estrattiva, la produzione e lavorazione di metalli e la gestione dei rifiuti). È stato osservato che nella Parte VI del T.U.A. concorrono regole contraddittorie, non conformi al principio del «chi inquina, paga», attuato dalla Direttiva n. 2004/35/Ce, atteso che, accanto alla responsabilità per colpa delle attività pericolose, prevista dall'art. 311, comma 2, è altresì sancita una responsabilità per danno

(segue)

costituzionale - la responsabilità per danno ambientale è «correttamente inserita nell'ambito e nello schema della tutela aquiliana» (sentenza n. 641 del 1987).

Il D.Lgs. n. 152/2006 esplicita la natura colposa della responsabilità per danno ambientale, quando all'art. 311, comma 2, formula la fattispecie di responsabilità stabilendo che:

«chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato».

Il nuovo quadro normativo permette di escludere che il responsabile del danno ambientale possa essere individuato in virtù del rapporto esistente tra un determinato soggetto e la **cosa inquinata**. Non mancano, in dottrina e in giurisprudenza, posizioni che ipotizzano una **responsabilità da posizione** per danno ambientale, basata sul semplice rapporto di possesso (o detenzione) con il bene inquinato (10). È peraltro opportuno notare che il concetto di responsabilità da posizione non coincide con quello di **responsabilità oggettiva**, individuato dalle norme comunitarie in materia di responsabilità per danno ambientale: nel primo caso, secondo le posizioni più radicali, la responsabilità dell'inquinatore potrebbe addirittura prescindere dall'esistenza di un rapporto di causa tra l'attività inquinante e il pregiudizio ambientale; nel secondo, viceversa, ancorché si prescinda dall'elemento della colpa in capo al soggetto responsabile, il nesso causale rappresenta un requisito imprescindibile per l'affermazione della responsabilità ambientale.

L'art. 5 bis tace anche sulla contestazione della Commissione europea relativa all'esclusione dalla disciplina della responsabilità ambientale delle situazioni di inquinamento rispetto alle quali siano già avviate le procedure di bonifica (art. 303, comma 1, lettera i) del D.Lgs. n. 152 del 2006). Al riguardo, la procedura di infrazione n. 2007/4679 sembra però poggiare su un equivoco.

Com'è noto, nell'attuale quadro normativo il danno ambientale è soggetto a due differenti regimi: uno di carattere generale, relativo al risarcimento del danno ambientale (come già detto, introdotto per la prima volta con la legge n. 349 del 1986); ed uno di carattere speciale, relativo alla bonifica dei siti contaminati (introdotto con il D.Lgs. n. 22 del 1997 ed oggi contenuto nella parte quarta del D.Lgs. n. 152 del 2006). Il rapporto tra danno ambientale e bonifica è da ricostruire **in termini di specificità**. L'esclusione delle procedure di bonifica dalla disciplina della responsabilità ambientale non significa

quindi volontà del legislatore di eludere le norme sul danno ambientale.

Nell'ordinamento italiano la bonifica rappresenta, per definizione, il meccanismo di riparazione primaria previsto. Si può discutere se, **dal punto di vista formale**, sia giustificata la scelta del legislatore ambientale di separare la disciplina della bonifica da quella del danno ambientale.

Sul piano sostanziale è indubbio che bonifica e danno ambientale diano vita ad un istituto da valutare in termini unitari. In conclusione, questa specifica contestazione della Commissione europea sembra effettivamente non aver colto l'obiettivo struttura degli istituti previsti dal legislatore italiano per la riparazione in forma specifica del danno ambientale.

Note:

(continua nota 9)

presunto, con liquidazione forfettaria, per gli illeciti amministrativi e penali con effetti ambientali (v. art. 314, comma 3); in tal senso si veda:

- F. Giampietro, *Codice dell'ambiente: l'incoerente attuazione dei principi ambientali in materia di bonifica e danno ambientale*, in questa *Rivista*, 2009, 4, pag. 333 e segg.

(10) La qualificazione sul piano soggettivo della responsabilità per danno ambientale rappresenta uno dei maggiori problemi con cui l'interprete si deve confrontare. Peraltro, la tesi della responsabilità oggettiva non può essere considerata sostenibile alla luce dell'evoluzione della disciplina nazionale vigente e dell'elaborazione giurisprudenziale che si è formata nell'interpretazione del decreto legislativo n. 152 del 2006. Un filone giurisprudenziale consolidato dei giudici amministrativi ha, in numerose occasioni, escluso la ricostruzione degli obblighi di bonifica come riferibili ad una fattispecie di responsabilità oggettiva (si veda, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885, ove si afferma che:

«l'obbligo di bonifica è posto in capo al responsabile dell'inquinamento, che le autorità amministrative hanno l'onere di ricercare ed individuare..... mentre il proprietario non responsabile dell'inquinamento o altri soggetti interessati hanno una mera facoltà di effettuare interventi di bonifica»; nonché:

- Cons. Stato, sez. VI, 21 ottobre 2009, n. 6455 e 6456,

- Cons. Stato, sez. VI, 5 settembre 2005, n. 4525.

In tema, per una rassegna ragionata si rinvia a:

- F. Giampietro, A. Quaranta, *Gli orientamenti del giudice amministrativo sulla bonifica nel passaggio tra il vecchio ed il nuovo regime*, in questa *Rivista*, 2008, 4, pag. 362 e segg.