

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 3/2011

BARBARA POZZO

*Note a margine delle recenti iniziative comunitarie in
materia di responsabilità ambientale*



G. Giappichelli editore

Barbara Pozzo*

Note a margine delle recenti iniziative comunitarie in materia di responsabilità ambientale

[Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 9 marzo 2010 (C-378/08) Raffinerie Mediterranee (ERG) Spa, Polimeri Europa Spa, Syndial Spa c. Ministero dello Sviluppo Economico e altri.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 9 marzo 2010 (cause riunite C-379/08 e C-380/08) – Raffinerie Mediterranee (ERG) Spa, Polimeri Europa Spa, Syndial Spa c. Ministero dello Sviluppo Economico e altri.

Ordinanza della Corte, Ottava Sezione, 9 marzo 2010 (Cause riunite C-478/08 e 479/08) - Buzzi Unicem SpA, ISAB Energy srl, Raffinerie Mediterranee SpA (ERG), Dow Italia Divisione Commerciale Srl c. Ministero dello Sviluppo Economico e altri.

Parere motivato complementare indirizzato alla Repubblica Italiana – Infrazione n. 2007/4679, Bruxelles, 12 gennaio 2012, C(2012) 228 definitivo].

Sommario - 1. Introduzione. – 2 La difficile individuazione della fattispecie di responsabilità oggettiva nel testo comunitario e le difformità esistenti nelle diverse versioni linguistiche della direttiva 2004/35. – 3 I problemi insorti nella fase di recepimento e la formulazione della Parte Sesta del D.lgs. 152/2006. – 4. La procedura di infrazione aperta dalla Commissione e le frammentarie modifiche apportate alla Parte Sesta. – 5. Le domande pregiudiziali rivolte dal TAR Sicilia. – 5.1. Gli incerti confini della responsabilità. – 5.2. Le modalità di riparazione. – 6. Il parere motivato della Commissione del gennaio 2012. – 7. Conclusioni

* Barbara Pozzo, Professore ordinario di Diritto privato comparato, Università degli Studi dell'Insubria.

1. *Introduzione*

A distanza di due anni dalla pubblicazione delle sentenze e l'ordinanza della Corte di Giustizia che qui si commentano la Commissione torna sulla questione del mancato adempimento da parte del Governo italiano dei principi fondamentali contenuti nella direttiva 2004/35 con un parere motivato pubblicato il 12 gennaio 2012¹.

Il recente parere, così come le decisioni in commento, pongono al centro dell'analisi il regime di responsabilità, adottato con l'articolo 311, comma 2, del decreto legislativo 152/2006, "che estende il requisito della colpa o del dolo al caso degli operatori che abbiano causato il danno ambientale nell'esercizio di un'attività professionale elencata nell'allegato III della direttiva 2004/35/CE, in violazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), e dell'articolo 6 di tale direttiva"².

Le decisioni della Corte rivestono dunque una rinnovata importanza per il sistema della responsabilità ambientale nel nostro ordinamento, così come è venuta delineandosi dopo l'entrata in vigore della direttiva 2004/35 *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*³, anche alla luce del fatto che il Parere della Commissione "invita la Repubblica italiana a prendere le disposizioni necessarie per conformarsi al presente parere motivato complementare, entro due mesi dal ricevimento del medesimo"⁴, quindi entro fine marzo 2012.

Aldilà infatti del portato specifico delle decisioni, queste offrono l'occasione per riprendere in esame l'intricato contesto legislativo italiano e possono ben essere prese in considerazione come punto di partenza per dipanare una ingarbugliata matassa normativa.

I momenti salienti di questa evoluzione possono essere così brevemente riassunti.

Con la Parte Sesta del D.lgs. 152/2006 è stato dato recepimento alla direttiva 2004/35, abrogando – al contempo – l'art. 18 della Legge 349/86⁵, norma

¹ Bruxelles, 12 gennaio 2012, C(2012) 228 final, *Parere Motivato Complementare indirizzato alla Repubblica italiana – Infrazione n. 2007/4679*. A titolo dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea per violazione della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale.

² Parere Motivato Complementare 12 gennaio 2012, p. 7.

³ Pubblicata in GUCE del 30 aprile 2004, L 143/56.

⁴ Parere Motivato Complementare 12 gennaio 2012, p. 7.

⁵ Come stabilito dall'articolo 318, 2, a) della Parte Sesta del D.lgs. 152/2006.

paradigmatica del danno all'ambiente e che per vent'anni era stata oggetto di dibattiti e discussioni, ma che - in forza dell'art. 303, 1 comma lettera f)⁶ - continuerà ad applicarsi a quei danni causati da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 152/2006⁷.

La nuova disciplina del danno ambientale ha recepito i dettami principali della disciplina europea. Tuttavia, forse anche a causa della particolare formulazione del testo della direttiva, la normativa italiana non fa esplicita menzione del criterio di responsabilità oggettiva che il legislatore comunitario aveva indicato come criterio maestro sin dalla redazione della Proposta di direttiva⁸.

Inoltre, e nonostante l'esplicita abrogazione dell'art. 18 della l. 349/86, la Parte Sesta riprende i criteri informatori della precedente normativa, basata su di un criterio di responsabilità per colpa, all'art. 311, 2 comma⁹.

Infine, i criteri di responsabilità stabiliti per la Parte Sesta del D.lgs. 152/2006 si riflettono necessariamente su quelli stabiliti in materia di siti contaminati contenuti nella Parte Quarta dello stesso decreto.

Come si vedrà, la confusione che ne è derivata ha, da un lato, portato all'apertura di una procedura d'infrazione da parte della Commissione. Dall'altra ha condotto il TAR Sicilia a formulare una richiesta di interpretazione in via pregiudiziale dei criteri di responsabilità per danni all'ambiente alla Corte di Giustizia, cui le sentenze in commento danno risposta.

Alla procedura di infrazione il Governo italiano ha risposto con una specifica iniziativa legislativa¹⁰, volta ad apportare puntuali modifiche alla Parte Sesta del

⁶ *La parte sesta del presente decreto: "f) non si applica al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima della data di entrata in vigore della parte sesta del presente decreto"*.

⁷ Per un commento alla Parte Sesta, si veda B. Pozzo, in *Codice dell'Ambiente*, a cura di S. NESPOR e A. DE CESARIS, Milano, Giuffrè, 2009, p. 859 ss.

⁸ Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, Bruxelles, 23.1.2002, COM(2002) 17 definitivo, p. 2, dove si parla esplicitamente di "*volontà politica di introdurre una responsabilità oggettiva in materia di danni all'ambiente*".

⁹ Che stabilisce: "*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*".

¹⁰ Cfr. *infra sub*

D.lgs. 152/2006. Tuttavia, proprio per quanto concerne la censura mossa all'Italia per non avere adeguatamente introdotto un criterio di responsabilità oggettiva, la normativa vigente non pare dare ancora alcuna soddisfacente risposta. Proprio per questi motivi le decisioni della Corte rivestono un interesse preminente nel dettare i criteri di delimitazione della responsabilità per i danni causati all'ambiente.

Siamo invece ancora in attesa della sentenza del TAR Sicilia che aveva proposto i quesiti alla Corte del Lussemburgo.

2. *La difficile individuazione della fattispecie di responsabilità oggettiva nel testo comunitario e le difformità esistenti nelle diverse versioni linguistiche della direttiva 2004/35*

Per comprendere le difficoltà interpretative insorte nella formulazione della disciplina italiana, che doveva ottemperare alle indicazioni fornite dalla direttiva 2004/35, occorrerà innanzitutto analizzare il testo della direttiva stessa.

La definizione della fattispecie di responsabilità oggettiva nella direttiva è risultata infatti essere particolarmente problematica a fronte delle diverse concezioni di responsabilità esistenti nei diversi contesti normativi nazionali e alla luce delle problematiche derivanti dal particolare contesto multilingue.

Sin dal *Libro Verde*¹¹, e poi ancora nel *Libro Bianco*¹², la Commissione ha sempre evidenziato, con grande lucidità, una predilezione per un doppio binario di responsabilità: una responsabilità di tipo oggettivo per le attività più rischiose per l'ambiente, che avrebbero dovuto essere specificatamente selezionate, ed una responsabilità per colpa nei casi di attività non potenzialmente pericolose, che avessero comunque recato danno alle risorse naturali più vulnerabili¹³.

Da un punto di vista definitorio, tuttavia, le cose non sono state altrettanto chiare. E tali problematiche devono essere analizzate con grande attenzione, se si considera che si tratta di una delle norme che avrebbe dovuto fornire l'asse portante del futuro regime della responsabilità ambientale in Europa.

Le prime difficoltà ad intendersi sul criterio di imputazione della responsabilità e a fornirne una definizione univoca appaiono evidenti sin dalla Comunicazione della Commissione sullo "*Sviluppo sostenibile in Europa per un*

¹¹ *Libro Verde sul risarcimento dei danni all'ambiente*, (COM (93) 47).

¹² *Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente*, (COM (2000) 66).

¹³ Mi sia permesso il rinvio a B. Pozzo, *Verso una responsabilità civile per danni all'ambiente in Europa: il nuovo Libro Bianco della Commissione delle Comunità Europee*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2000, p. 623 ss., in particolare p. 655 ss.

mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile", elaborata dalla Commissione per il Consiglio europeo di Göteborg nel 2001¹⁴.

Mentre infatti nella versione inglese di tale Comunicazione si legge che una delle misure che l'Unione Europea dovrà adottare entro il 2003 sarà una "*EU legislation on strict environmental liability*"¹⁵, facendo dunque specifico riferimento ad un regime di responsabilità oggettiva in materia ambientale, solo la versione tedesca sembra fare adeguato rinvio a tale criterio di imputazione della responsabilità in senso tecnico, come ad un criterio di responsabilità senza colpa, stabilendo la "*Annahme der EU-Rechtsvorschriften über die verschuldensunabhängige Umwelthaftung bis zum Jahr 2003*"¹⁶.

Viceversa, la versione francese, italiana e spagnola sembrano rinviare ad un discorso più generico, facente riferimento ad una responsabilità più rigorosa, ma – da un punto di vista tecnico – non necessariamente oggettiva:

- "*Mettre en place, d'ici à 2003, la législation de l'UE sur la responsabilité environnementale de plein droit*"¹⁷;

- "*Approvare una legislazione UE su una rigida responsabilità ambientale entro il 2003*"¹⁸;

- "*Adoptar la normativa comunitaria sobre un régimen ambiental estricto de responsabilidad para el año 2003*"¹⁹.

Nella preparazione della Proposta di direttiva²⁰, la versione italiana sembra correggere il tiro e parla espressamente della volontà politica di introdurre una *responsabilità oggettiva* in materia di danni all'ambiente²¹.

¹⁴ COM(2001) 264 definitivo del 15 maggio 2001.

¹⁵ COM(2001) 264 def., versione inglese, p. 12.

¹⁶ COM(2001) 264 def., versione tedesca, p. 14.

¹⁷ COM(2001) 264 def., versione francese, p. 13.

¹⁸ COM(2001) 264 def., versione italiana, p. 13.

¹⁹ COM(2001) 264 def., versione spagnola, p. 13.

²⁰ Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, Bruxelles, 23.1.2002, COM(2002) 17 definitivo, versione italiana, p. 2.

²¹ Si legge dunque nella versione italiana della Proposta di direttiva, a p. 2. "Così facendo la Commissione onora l'impegno assunto nella sua proposta al Consiglio europeo di Göteborg "Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile" che prevede l'introduzione di una legislazione UE sulla *responsabilità oggettiva in materia ambientale entro il 2003...*"

La versione francese fa invece riferimento ad una *responsabilité stricte*²², impiegando una terminologia *sui generis*, che il vocabolario giuridico francese generalmente non conosce²³, apparentemente solo al fine di tradurre il termine *strict liability* inglese.

Analoghe considerazioni possono essere fatte per quanto concerne la versione spagnola della Proposta di direttiva²⁴.

La versione tedesca della Proposta di direttiva, infine, fa riferimento ad una terminologia tecnica ed appropriata, di responsabilità indipendente da colpa ("*verschuldensunabhängige Haftung*").

Il problema definitorio deve peraltro essere contestualizzato.

Come mette bene in luce un ampio studio sui diversi regimi di responsabilità per danno all'ambiente esistenti nei diversi Stati membri e prodotto su iniziativa della Commissione nel 2001²⁵, il problema della qualificazione del tipo di responsabilità: oggettiva piuttosto che per colpa, si deve confrontare con l'analisi dei diversi *legal processes* esistenti nei diversi contesti nazionali.

In questa prospettiva, la distinzione tra responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva, lungi dal poter essere considerata in termini assoluti, deve essere invece analizzata alla luce delle diverse opzioni che i diversi sistemi giuridici nazionali possono offrire nel mettere a punto una concreta disciplina. Cosicché un sistema di responsabilità oggettiva, che offra ampie esimenti potrebbe essere meno rigorosa di un sistema di responsabilità per colpa, ove lo standard di diligenza richiesto sia molto severo²⁶.

²² La versione francese, in alcuni casi addirittura evita di fare menzione del tipo di responsabilità, laddove nel testo italiano, ad esempio, si fa esplicita menzione di un criterio di responsabilità oggettivo. Nel passaggio in italiano appena citato della Proposta di direttiva, la versione francese detta: "*La Commission remplit ainsi l'engagement qu'elle a pris dans sa proposition au Conseil européen de Gothenburg, Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable*", omettendo così qualsiasi esplicito riferimento al criterio di imputazione della responsabilità.

²³ Nel noto Manuale di diritto dell'ambiente di Michel Prieur, ormai giunto alla sua 6a edizione, i riferimenti sono sempre quelli alla "*responsabilité sans faute*", oppure "*objective*". Cfr. MICHEL PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^e Edition, Paris, Dalloz, 2011, pp. 1055, 1058, 1059.

²⁴ Cfr. COM(2002) 17 definitivo, versione spagnola, p. 2: *De este modo, la Comisión cumple el compromiso adquirido en su Libro Blanco de 2000 sobre la responsabilidad ambiental y en la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Comisión que contempla "adoptar la normativa comunitaria sobre un régimen ambiental estricto de responsabilidad para el año 2003"*

²⁵ CHRIS CLARKE, *Update Comparative Legal Study on Environmental Liability*, London, 2001, consultabile su: http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/legalstudy_full.pdf.

²⁶ Nella formulazione impiegata dallo studio elaborato da CHRIS CLARKE: "...the distinction between strict and fault-based liability is not an absolute one; it is more of a continuum than a dichotomy. A

Non deve quindi stupire che nella redazione del testo definitivo della direttiva il riferimento alla responsabilità oggettiva e a qualsiasi sua definizione scompaia completamente, lasciando invece il posto ad una normativa che mira a disciplinare da un punto di vista concreto e fattuale gli obblighi a carico dell'operatore, il quale “*sostiene i costi delle azioni di prevenzione e di riparazione adottate in conformità della presente direttiva*”²⁷, senza bisogno che venga provata una sua colpa o negligenza.

Allo stesso modo, manca all'interno della direttiva una disposizione specificatamente dedicata alla responsabilità, mentre le principali disposizioni in materia si ritrovano all'interno dell'articolo 3, concernente l'*ambito di applicazione* della direttiva.

Ai sensi di tale articolo, la direttiva si applica:

a) al danno ambientale causato da una delle attività professionali elencate nell'allegato III e a qualsiasi minaccia imminente di tale danno a seguito di una di dette attività;

b) al danno alle specie e agli habitat naturali protetti causato da una delle attività professionali non elencate nell'allegato III e a qualsiasi minaccia imminente di tale danno a seguito di una di dette attività, in caso di comportamento doloso o colposo dell'operatore.

Il criterio di responsabilità oggettiva è dunque formulato *a contrario*, nel senso che solo laddove si tratti di un regime di responsabilità soggettiva, questo viene specificatamente indicato.

La formulazione dell'art. 3 della direttiva da inoltre adito ad ulteriori perplessità qualora si considerino le difformi traduzioni che sono state fornite nelle diverse versioni linguistiche.

In particolare, un esame comparato delle diverse versioni linguistiche mette in luce una difformità esistente in ordine alla terminologia impiegata per identificare i regimi di responsabilità presi in considerazione per quanto concerne il danno arrecato da attività professionali non specificatamente identificate nell'allegato III alle specie e agli habitat naturali protetti.

Mentre infatti la versione italiana parla di “*comportamento doloso o colposo dell'operatore*”, la versione spagnola, portoghese, inglese e francese non fanno nessun riferimento al dolo, riferendosi in particolare e rispettivamente a:

- “*culpa o negligencia*” nella versione spagnola,
- “*culpa ou negligência*” nella versione portoghese,

strict liability system which allows generous defences, such as state-of-the-art or permit compliance, for example, may be less onerous on defendants than a fault-based system with a demanding duty of care and narrow defences. It is the regime as a whole that matters, not just the basic liability standard”.

²⁷ In questo senso l'art. 8 della direttiva.

- “*fault or negligent*” nella versione inglese,
- “*faute ou une négligence*” nella versione francese,
- “*schuld of nalatigheid*” nella versione olandese.

Solo la versione tedesca sembra riprendere il criterio della versione italiana, stabilendo in questi casi la responsabilità in caso di comportamento che possa essere definito “*vorsätzlich oder fahrlässig*”.

Con queste premesse, l’effettiva armonizzazione delle regole in materia di responsabilità ambientale dovrà essere vagliata alla luce dei parametri concretamente impiegati nelle differenti legislazioni nazionali.

3. *I problemi insorti nella fase di recepimento e la formulazione della Parte Sesta del D.lgs. 152/2006*

Come si è visto, le differenti concezioni di responsabilità oggettiva esistenti nei diversi contesti nazionali, hanno fatto sì che il legislatore comunitario non definisse chiaramente la fattispecie di responsabilità oggettiva all’interno della direttiva. Se ciò ha ovviato ai problemi di formulazione e di traduzione nel contesto multilingue europeo, non li ha però risolti in sede di recepimento della direttiva stessa.

A questo proposito va anche ricordato che il 3° Considerando della direttiva richiama esplicitamente il principio di sussidiarietà come principio-guida nello specifico settore della responsabilità. Ciò lascerebbe supporre che siano i singoli Stati membri ad operare le scelte di policy più idonee per addivenire ad una disciplina comune a livello europeo, come del resto suggerito dalla dottrina che di questi temi si era ampiamente occupata²⁸.

Allo stesso tempo occorre ricordare come l’articolo 16 della direttiva (rubricato *Relazione con il diritto nazionale*) stabilisca, al suo primo comma, che “*La presente 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*”.

La disciplina nazionale potrà quindi discostarsi da quella europea solo nella misura in cui sia più severa di quella dettata dalla direttiva.

Infine, per quanto concerne l’*applicazione nel tempo* della normativa contenuta nella direttiva, ci si dovrà riferire all’articolo 17, ai sensi del quale la

²⁸ Cfr. DE SADELEER, *Environmental Principles, From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, 2002, p. 51, secondo cui spetta al legislatore nazionale decidere quale sia il regime di responsabilità più appropriato in campo ambientale: «...it is up to the legislator to decide if operators must compensate all harmful consequences of their activities even if no fault attaches to them ».

direttiva non si applicherà al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi prima dell'entrata in vigore della stessa; né al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi dopo la entrata in vigore della stessa, se derivante da una specifica attività posta in essere e terminata prima di detta data; né, infine, al danno in relazione al quale sono passati più di 30 anni dall'emissione, evento o incidente che l'ha causato.

Alla luce delle precedenti osservazioni occorrerà dunque valutare le principali novità introdotte dalla Parte Sesta del D.lgs. 152/2006 nel nostro ordinamento.

Per quanto concerne il soggetto responsabile, il D.lgs. 152/2006 recepisce solo parzialmente le indicazioni provenienti dalla sede comunitaria.

Da un lato identifica – al pari della direttiva - nell'”operatore”, il soggetto che deve sostenere “*i costi delle iniziative statali di prevenzione e di ripristino ambientale adottate secondo le disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto*”²⁹.

Dall'altro riprende – alla lettera - la nozione di operatore già prevista nella direttiva³⁰, nel nuovo art. 302, comma 4³¹, secondo cui per “operatore” si deve intendere “*qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale oppure chi comunque eserciti potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività*”.

Questa pedissequa citazione dei principali articoli della direttiva, predispone solo un limitato recepimento dei principi cardine della direttiva, in quanto nel D.lgs. 152/2006 manca una specifica indicazione, come era stato previsto dalla normativa comunitaria, delle norme ambientali da prendere in considerazione per selezionare le attività sottoposte al particolare regime di responsabilità ambientale³².

Sicché da *selezionate*, le attività sottoposte al regime di responsabilità previsto dal D.lgs. 152/2006, ridiventano *indifferenziate*, così come sta a evidenziare il secondo comma dell'art. 311, rubricato “*azione risarcitoria in*

²⁹ Art. 308, 1 comma, D.lgs. 152/2006 (*costi dell'attività di prevenzione e di ripristino*).

³⁰ Art. 2, comma 6 della direttiva.

³¹ Art. 302 comma, D.lgs. 152/2006 (*definizioni*), comma 4.

³² La direttiva predisponessa questo richiamo della selezione delle norme rilevanti all'art. 3: “*La presente direttiva si applica: a) al danno ambientale causato da una delle attività professionali elencate nell'allegato III e a qualsiasi minaccia imminente di tale danno a seguito di una di dette attività.*”

forma specifica e per equivalente patrimoniale”, che esplicitamente prevede: “*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*”.

Essendo il soggetto indifferenziato, ben si comprende come mai la scelta in ordine al criterio di imputazione della responsabilità sia caduta su di un regime che predilige la colpa.

Per il resto, la disciplina della responsabilità ambientale contenuta nel D.lgs. 152/2006 richiama i principi informatori della direttiva 35/2004³³, facendo proprie le delimitazioni della fattispecie che il testo comunitario lasciava alla discrezionalità degli Stati.

In particolare gli *obblighi di prevenzione e di ripristino* dell'operatore sono delineati agli artt. 304 e 305 della Parte Sesta. L'art. 304 (azione di prevenzione)³⁴

³³ A parte il generico richiamo alla normativa comunitaria contenuto nell'art. 299, comma 3 (“*L'azione ministeriale si svolge nel rispetto della normativa comunitaria vigente in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*”), l'art. 301 prevede esplicitamente l'attuazione del *principio di precauzione* in relazione al possibile verificarsi di ipotesi inquinamento. Come si ricorderà, a livello comunitario, il principio di precauzione trova riferimento esplicito nel Trattato CE grazie alle modifiche apportate con il Trattato di Maastricht (1992), affiancandosi ai già sanzionati principi: chi inquina paga, prevenzione e correzione dei danni alla fonte. Di particolare rilevanza, ai fini dell'applicazione del principio di precauzione, sono le indicazioni fornite dalla *Comunicazione 2 febbraio 2000 della Commissione CE sul principio di precauzione* (COM(2000) 1 def. del 2.2.2000). In letteratura cfr. BUTTI, *Il principio di precauzione*, in *Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 19. Per il dibattito internazionale si cfr. inoltre KOURILSKI/VINEY, *Le principe de précaution*, Paris, 2000; ROSNER / MARKOWITZ, *Industry Challenges to the Principle of Prevention in Public Health: the Precautionary Principle in Historical Perspective*, 117 PUB. HEALTH REP. 501-12 (2002).

³⁴ Art. 304, azione di prevenzione: “*1. Quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore interessato adotta, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza.*

2. L'operatore deve far precedere gli interventi di cui al comma 1 da apposita comunicazione al comune, alla provincia, alla regione, o alla provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché' al Prefetto della provincia che nelle ventiquattro ore successive informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio. Tale comunicazione deve avere ad oggetto tutti gli aspetti pertinenti della situazione, ed in particolare le generalità dell'operatore, le caratteristiche del sito interessato, le matrici ambientali presumibilmente coinvolte e la descrizione degli interventi da eseguire. La comunicazione, non appena pervenuta al comune, abilita immediatamente l'operatore alla realizzazione degli interventi di cui al comma 1. Se l'operatore non provvede agli interventi di cui al comma 1 e alla comunicazione di cui al presente comma, l'autorità preposta al controllo o comunque il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio irroga una sanzione amministrativa non inferiore a mille e euro ne' superiore a tremila euro per ogni giorno di ritardo.

3. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, in qualsiasi momento, ha facoltà di:

è una fedele trasposizione dell'art. 5 della direttiva 35/2004 e deve – allo stesso tempo – considerarsi come norma speculare a quella introdotta dall'articolo successivo in materia di azione di ripristino³⁵, che ripete i dettami dell'art. 6 dello stesso testo comunitario.

L'azione di cui all'art. 304 stabilisce tutti gli obblighi dell'operatore e le facoltà di cui dispone il Ministero nel caso in cui il danno non si sia ancora verificato, mentre l'art. 305 detta una disposizione di egual tenore nel caso in cui il danno si sia già prodotto.

L'art. 308, primo comma, del D.lgs. 152/2006, che riprende alla lettera l'art. 8 della direttiva, enuncia come principio generale che l'operatore debba sostenere i

a) chiedere all'operatore di fornire informazioni su qualsiasi minaccia imminente di danno ambientale o su casi sospetti di tale minaccia imminente;

b) ordinare all'operatore di adottare le specifiche misure di prevenzione considerate necessarie, precisando le metodologie da seguire;

c) adottare egli stesso le misure di prevenzione necessarie.

4. Se l'operatore non si conforma agli obblighi previsti al comma 1 o al comma 3, lettera b), o se esso non può essere individuato, o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della parte sesta del presente decreto, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio ha facoltà di adottare egli stesso le misure necessarie per la prevenzione del danno, approvando la nota delle spese, con diritto di rivalsa esercitabile verso chi abbia causato o concorso a causare le spese stesse, se venga individuato entro il termine di cinque anni dall'effettuato pagamento”.

³⁵ Art. 305, azione di ripristino: *”1. Quando si è verificato un danno ambientale, l'operatore deve comunicare senza indugio tutti gli aspetti pertinenti della situazione alle autorità di cui all'articolo 304, con gli effetti ivi previsti, e, se del caso, alle altre autorità dello Stato competenti, comunque interessate. L'operatore ha inoltre l'obbligo di adottare immediatamente:*

a) tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, qualsiasi fattore di danno, allo scopo di prevenire o limitare ulteriori pregiudizi ambientali ed effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi, anche sulla base delle specifiche istruzioni formulate dalle autorità competenti relativamente alle misure di prevenzione necessarie da adottare;

b) le necessarie misure di ripristino di cui all'articolo 306.

2. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, in qualsiasi momento, ha facoltà di:

a) chiedere all'operatore di fornire informazioni su qualsiasi danno verificatosi e sulle misure da lui adottate immediatamente ai sensi del comma 1;

b) adottare, o ordinare all'operatore di adottare, tutte le iniziative opportune per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, qualsiasi fattore di danno, allo scopo di prevenire o limitare ulteriori pregiudizi ambientali e effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi;

c) ordinare all'operatore di prendere le misure di ripristino necessarie;

d) adottare egli stesso le suddette misure.

3. Se l'operatore non adempie agli obblighi previsti al comma 1 o al comma 2, lettera b) o c), o se esso non può essere individuato o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della parte sesta del presente decreto, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio ha facoltà di adottare egli stesso tali misure, approvando la nota delle spese, con diritto di rivalsa esercitabile verso chi abbia causato o comunque concorso a causare le spese stesse, se venga individuato entro il termine di cinque anni dall'effettuato pagamento”.

costi delle iniziative di prevenzione e di ripristino, sia che siano fatte direttamente dall'operatore, sia che invece siano state sostenute dallo Stato³⁶.

Da ciò tuttavia non è possibile dedurre che la responsabilità ambientale insorgerebbe per il mero fatto che si sia verificato il danno e che questo sia ascrivibile all'attività dell'operatore. A parte la necessaria indagine sull'esistenza di un nesso causale, su cui il testo normativo italiano si sofferma ampiamente³⁷, la norma rinvia agli elementi costitutivi previsti in seguito.

E' lo stesso art. 308, comma 5 a), con lo stesso tenore letterale dell'art. 8.3. della direttiva 2004/35, a stabilire infatti che l'operatore non può essere ritenuto responsabile se non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e se l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da un'emissione o un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione³⁸.

Del pari, l'operatore non potrà essere ritenuto responsabile per i danni causati da un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività³⁹.

Ulteriori delimitazioni alla responsabilità, anch'esse già previste in ambito comunitario⁴⁰, derivano dalle eccezioni poste all'art. 308, comma 4, che stabilisce che non siano a carico dell'operatore i costi delle azioni di ripristino adottate, se egli può provare che il danno ambientale e la minaccia imminente di tale danno è

³⁶ Art. 318, primo comma: "L'operatore sostiene i costi delle iniziative statali di prevenzione e di ripristino ambientale adottate secondo le disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto".

³⁷ Il D.lgs. 152/2006 riprende i principi in materia di nesso causale già specificati nella direttiva. Cfr. quanto si dirà più diffusamente *infra* sub 10.4.

³⁸ Cfr. art. 308, comma 5 a) D.lgs. 152/2006.

³⁹ In particolare l'art. 308, comma 5, stabilisce che "L'operatore non è tenuto a sostenere i costi delle azioni di cui al comma 5 intraprese conformemente alle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da:

a) un'emissione o un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari recanti attuazione delle misure legislative adottate dalla Comunità europea di cui all'allegato 5 della parte sesta del presente decreto, applicabili alla data dell'emissione o dell'evento e in piena conformità alle condizioni ivi previste;
b) un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività.

⁴⁰ Cfr. art. 8, comma 3 della direttiva 2004/35.

stato causato da un terzo e si è verificato nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee ad evitarlo⁴¹.

Pertanto l'elemento soggettivo dell'illecito ambientale caratterizzato dalla colpa o dal dolo dell'agente ritorna a far parte della fattispecie di responsabilità per danno ambientale, indipendentemente dall'esplicita abrogazione dell'art. 18 della l. 349/86⁴².

L'abrogato art. 18 echeggia ancora maggiormente in altra disposizione del D.lgs. 152/2006, in quanto l'art. 311 prevede ora 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*”.

In definitiva, il legislatore italiano riprende nella Parte Sesta del D. Lg. 152/2006, il principio di responsabilità per colpa per danno all'ambiente che si era tradizionalmente affermato nel sistema previgente.

In questo senso si era espressa anche la successiva giurisprudenza⁴³, secondo la quale il legislatore del 2006 avrebbe operato una scelta decisa in favore della riconduzione della responsabilità per i danni all'ambiente nell'alveo della “tradizionale” responsabilità extracontrattuale soggettiva, con il conseguente ripudio di una qualsiasi forma di responsabilità oggettiva.

Per altro verso, la normativa contenuta nella Parte Sesta, ed in particolare il suo art. 303 stabilisce apposite *Esclusioni* alla sua applicazione, tra le quali vengono riprese anche quelle indicate dalla direttiva all'art. 17, disponendo che la parte sesta:

“*f) non si applica al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima della data di entrata in vigore della parte sesta del presente decreto;*”

⁴¹ L'art. 308, comma 4 prevede: “*Non sono a carico dell'operatore i costi delle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino adottate conformemente alle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto se egli può provare che il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno:*”

a) *è stato causato da un terzo e si è verificato nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee;*

b) *è conseguenza dell'osservanza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da una autorità pubblica, diversi da quelli impartiti a seguito di un'emissione o di un incidente imputabili all'operatore; in tal caso il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio adotta le misure necessarie per consentire all'operatore il recupero dei costi sostenuti*”.

⁴² Che, come già rammentato, è stato abrogato dall'art. 318, 2 a) D.lgs. 152/2006.

⁴³ TAR Sicilia – Catania, Sez. II, 20 luglio 2007, sentenza n. 1254.

g) non si applica al danno in relazione al quale siano trascorsi più di trent'anni dall'emissione, dall'evento o dall'incidente che l'hanno causato”.

Dall'insieme di tale normativa sono scaturiti, come già si accennava, i dubbi interpretativi che da un lato hanno portato la Commissione ad aprire un'apposita procedura d'infrazione nei confronti dello Stato italiano per la non corretta interpretazione della direttiva 2004/35/CE; dall'altra alla richiesta di interpretazione pregiudiziale da parte della Corte.

4. La procedura di infrazione aperta dalla Commissione e le frammentarie modifiche apportate alla Parte Sesta

In data 31 gennaio 2008 la Commissione europea ha infatti avviato una procedura d'infrazione nei confronti dello Stato Italiano per la non corretta trasposizione della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, ritenendo che il decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006, non abbia correttamente recepito la direttiva 2004/35.

Tra gli altri⁴⁴, i profili che la Commissione ha individuato per sostenere la non conformità della norma italiana di trasposizione della direttiva concernono in particolare la Violazione degli artt. 3 e 6 della direttiva, i quali stabiliscono un

⁴⁴ Gli altri motivi per cui la Commissione ha aperto la procedura di infrazione sono: 1. La violazione dell'art. 4 della direttiva, poiché l'art. 303 del D.lgs. 152/2006, nell'elencare le esclusioni dall'ambito di applicazione della Parte sesta del decreto, stabilisce che essa non si applica “alle situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che ad esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale”. Tale eccezione non risulta dall'art. 4 della direttiva; la violazione degli artt. 1 e 7 e dell'allegato II della direttiva, in quanto l'art. 7 della direttiva stabilisce che in caso di danno ambientale gli operatori individuano le possibili misure di riparazione e le autorità competenti decidono quali misure siano da attuare conformemente all'allegato II della direttiva. Questo stabilisce una gerarchia di misure, che vede al primo posto la riparazione primaria e solo laddove essa non sia possibile, prevede la necessità di individuare misure di riparazione complementare e compensativa, per individuare le quali è previsto il ricorso a metodi di equivalenza risorse-risorse o servizio-servizio e metodi alternativi di valutazione. Benché la direttiva preveda in alcuni 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. Contrariamente a quanto sopra esposto, varie disposizioni del D.lgs. 152/2006 consentono che le misure di riparazione possano essere sostituite da risarcimenti per equivalente pecuniario (artt. 311, 312, 313 del decreto). In particolare, l'art. 311 (2) consente che le misure di riparazione possano essere sostituite da risarcimento per equivalente patrimoniale anche laddove la sola riparazione primaria non sia possibile. La Commissione rinviene, pertanto, nella normativa italiana una lacuna relativa all'obbligo di individuare adeguate misure di riparazione complementare e compensativa (art. 7 della direttiva), laddove il ripristino della precedente situazione (riparazione primaria) non sia possibile.

regime di responsabilità oggettiva per il danno ambientale causato dalle attività professionali elencate nell'Allegato III della direttiva (art. 3) e, nel caso in cui il danno si sia verificato, prevedono una serie di obblighi per gli operatori e per le Autorità competenti, compreso l'obbligo di adottare misure di riparazione (art. 6). Al contrario, a parere della Commissione il D.lgs. 152/2006 ancora la responsabilità per danno ambientale ai requisiti del dolo e della colpa (utilizzati dalla direttiva, solo per il danno alle specie ed habitat naturali protetti, causato da attività professionali non inserite nell'allegato III della direttiva), restringendo indebitamente il campo di applicazione della direttiva.

Per far fronte alle censure provenienti dalla sede comunitaria è stato infine varato l'art. 5-bis del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, «Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee»⁴⁵. La norma, rubricata come «Attuazione della direttiva 2004/35/CE - Procedura di infrazione n. 2007/4679, ex articolo 226 Trattato CE », dispone:

« 1. Ai fini di un ulteriore adeguamento a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato II alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, al decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, sono apportate le seguenti modifiche:

a) all'articolo 311, al comma 2, le parole da: «al ripristino» fino alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: «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 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»;

b) all'articolo 311, comma 3, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «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

⁴⁵ Pubblicato in G.U. 25 settembre 2009, n. 223, convertito con modifiche dalla L. 20 novembre 2009, n. 166, in G.U. 24 novembre 2009, n. 274, S.O., n. 215.

alla direttiva 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. Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale. Il relativo debito si trasmette, secondo le leggi vigenti, agli eredi nei limiti del loro effettivo arricchimento. Il presente comma si applica anche nei giudizi di cui ai commi 1 e 2. »⁴⁶;

c) all'articolo 303, al comma 1, lettera f), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'articolo 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;";

d) all'articolo 317, al comma 5, alinea, le parole da: "sono versate" fino a: "della spesa" sono sostituite dalle seguenti: "affluiscono al fondo di cui all'articolo 7-quinquies, comma 1, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, per essere destinate alle seguenti finalità";

e) all'articolo 317, il comma 6 è abrogato.

2. All'articolo 2 del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 208, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2009, n. 13, il comma 7 è sostituito dal seguente: "7. I soli proventi di spettanza dello Stato, derivanti dalle transazioni di cui al presente articolo, introitati a titolo di risarcimento del danno ambientale, affluiscono al fondo di cui all'articolo 7-quinquies, comma 1, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33" ».

Anche da una prima e sommaria lettura si evince subito che, nonostante lo sforzo di adeguare al normativa italiana alle indicazioni comunitarie, rimane ancora aperta la questione, di centrale importanza concernente il criterio di imputazione dell'illecito ambientale, che secondo la normativa italiana rimane ancorato al criterio della responsabilità per colpa, mentre, come ben evidenziato anche nella procedura di infrazione, la normativa comunitaria vorrebbe ancorata al criterio di responsabilità oggettiva.

⁴⁶ Criteri che a tutt'ora non risultano essere stati né elaborati, né pubblicati.

5. *Le domande pregiudiziali rivolte dal TAR Sicilia*

Nell'agosto del 2008 e successivamente nel novembre dello stesso anno, il TAR Sicilia rivolge alla Corte di Giustizia una serie di domande volte a definire gli esatti contorni della responsabilità ambientale alla luce della normativa contenuta nella direttiva 2004/35, nonché le modalità di riparazione del danno ambientale

5.1. *Gli incerti confini della responsabilità*

In particolare, per quanto concerne la problematica inerente i criteri di imputazione della responsabilità ambientale, le richieste provenienti dal TAR vertono a comprendere se la normativa nazionale possa considerarsi in linea con quella comunitaria, laddove 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 vero responsabile dell'inquinamento;

- senza la necessità di accertare previamente la sussistenza del nesso causale tra la condotta del soggetto e l'evento di contaminazione, in virtù del solo rapporto di "posizione" nel quale egli stesso si trova;

- senza la necessità di accertare previamente il requisito soggettivo del dolo o della colpa.

A questo proposito la Corte, ribadisce in primo luogo che la normativa contenuta nella direttiva non si applica ai danni all'ambiente che siano stati causati da attività realizzate prima del 30 aprile 2007, data indicata per la sua entrata in vigore.

Per quanto concerne poi la necessaria presenza di un nesso causale giova ricordare che il 13° Considerando della direttiva indica chiaramente il nesso causale come elemento imprescindibile della responsabilità, stabilendo che: *“A non tutte le forme di danno ambientale può essere posto rimedio attraverso la responsabilità civile. Affinché quest'ultima sia efficace è necessario che vi siano uno o più inquinanti individuabili, il danno dovrebbe essere concreto e quantificabile e si dovrebbero accertare nessi causali tra il danno e gli inquinanti individuati. La responsabilità civile non è quindi uno strumento adatto per trattare l'inquinamento a carattere diffuso e generale nei casi in cui sia impossibile collegare gli effetti ambientali negativi a atti o omissioni di taluni singoli soggetti”*.

Tale principio viene poi ripreso dall'art. 4 (*Eccezioni*), comma 5 della direttiva, che condiziona l'applicazione della normativa comunitaria al danno

ambientale o alla minaccia imminente di tale danno causati da inquinamento di carattere diffuso alla concreta possibilità di accertare un nesso causale tra il danno e le attività di singoli operatori.

Ciò non deve sorprendere posto che la direttiva richiama il principio “*chi inquina paga*” come sua base giuridica all’art.1⁴⁷. In applicazione di detto principio la direttiva 2004/35/CE richiede che sia l’effettivo responsabile del danno a sopportare i costi della prevenzione e della riparazione del danno, stabilendo altresì che qualora l’iniziativa sia stata presa dall’autorità competente, questa possa recuperare dall’operatore attraverso idonee garanzie (reali o finanziarie), i costi sostenuti in relazione alle azioni di prevenzione e riparazione⁴⁸.

Uno dei quesiti più importanti proposti dal TAR resta comunque quello relativo alla responsabilità del soggetto, attuale proprietario del sito inquinato, che non abbia contribuito con la sua attività al verificarsi dell’inquinamento. Ciò perché in base al principio *chi inquina paga*, espressamente richiamato dalla direttiva, ritenere responsabile il proprietario non colpevole risulterebbe alquanto disincentivante nei confronti del vero inquinatore.

La Corte dispone a questo proposito che la direttiva 2004/35 osta ad una responsabilità per danni ambientali indipendente da un contributo alla causazione dei medesimi soltanto se ed in quanto essa abbia l’effetto di elidere quella incombente a titolo prioritario sull’operatore che ha causato i danni in questione. Secondo tale interpretazione, dunque, ritenere responsabile il proprietario non colpevole deve essere considerato contrario al principio *chi inquina paga*, solo nella misura in cui non si accerti preventivamente chi possa essere stato l’effettivo inquinatore. E quindi, sempre secondo tale ricostruzione, ciò apparirebbe ammissibile nella misura in cui l’effettivo inquinatore non sia identificabile.

Sotto altro profilo, la direttiva 2004/35 consentirebbe invece di soprassedere all’accertamento della causa del danno qualora non ci si possa attendere alcun risultato positivo da un’eventuale prosecuzione delle indagini, e di adottare misure d’urgenza prima della conclusione delle indagini.

In relazione al criterio di imputazione della responsabilità, la Corte ribadisce che la direttiva 2004/35 non osta a norme che prevedano una responsabilità per danni all’ambiente svincolata dall’esistenza di un dolo o di una colpa. Come si è avuto modo di mettere in luce, infatti, la Commissione ha sempre ritenuto che vi potessero essere specifiche attività, particolarmente adatte a creare danni all’ambiente, da sottoporre ad un criterio di responsabilità più severo.

⁴⁷ Art. 1 – Oggetto: “*La presente direttiva istituisce un quadro per la responsabilità ambientale, basato sul principio «chi inquina paga», per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale*”.

⁴⁸ Già dalla presentazione della Proposta della direttiva, il principio “*chi inquina paga*” veniva esplicitamente richiamato per indicare che fossero i veri responsabili a dover sopportare i danni ambientali da loro causati.

5.2. *Le modalità di riparazione*

Per quanto concerne invece le modalità di riparazione, le domande pregiudiziali vertono a valutare se la direttiva comunitaria 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE, in materia di risarcimento per danno ambientale ed, in specie, l'articolo 7 e l'Allegato II osti

- 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, già approvati, realizzati e in corso di esecuzione;

- ad una normativa nazionale che consenta alla Pubblica Amministrazione di imporre, d'autorità, 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 alla realizzazione.

A questo proposito, la Corte ha stabilito che i principi contenuti nella direttiva 2004/35 non possono ritenersi contrari alla modifica di misure di riparazione già disposte, se e in quanto vengano rispettati i principi generali del diritto comunitario. Né la direttiva 2004/35 può ritenersi in conflitto con una normativa nazionale la quale consenta alla pubblica amministrazione di modificare, d'autorità, precedenti prescrizioni in materia di riparazione di danni ambientali. E' vero che, ai fini di tale decisione, occorre di norma valutare le condizioni specifiche dei luoghi, 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, nonché i tempi necessari alla realizzazione. Tuttavia, in casi particolari, la Corte ritiene che l'autorità competente possa, nell'esercizio della discrezionalità di legge, soprassedere in tutto o in parte alla valutazione suddetta, qualora la decisione al riguardo venga adottata previa audizione degli interessati e sia accuratamente motivata.

Infine, secondo la Corte, la direttiva 2004/35 non osta a che vengano imposte misure di riparazione a modifica di precedenti quale condizione per l'autorizzazione all'uso legittimo di aree non direttamente interessate dalla bonifica, in quanto già bonificate o comunque non inquinate.

6. *Il parere motivato della Commissione del gennaio 2012*

Come si è anticipato in apertura, la Commissione è tornata sulle vicende del recepimento della direttiva 2004/35 con un apposito parere motivato che ha messo

in luce le permanenti divaricazioni tra il sistema previsto dal testo comunitario e quello previsto dal nostro ordinamento.

Una parte delle critiche è rivolta alle modalità di riparazione del danno ambientale. Nonostante le intervenute modifiche, la Commissione rileva infatti che il nuovo testo dell'articolo 311, comma 2, del decreto legislativo 152/2006, pur migliorando la normativa italiana in quanto aggiunge il riferimento alle misure di riparazione complementare e compensativa (laddove il testo originario si riferiva soltanto alla riparazione primaria), conferma tuttavia che - ai sensi della normativa italiana - un operatore che abbia causato un danno ambientale può essere tenuto al risarcimento pecuniario in luogo della riparazione primaria, complementare e compensativa. Per quando riguarda la suddetta modifica dell'articolo 311, comma 3, del decreto legislativo 152/2006, la Commissione osserva che il nuovo testo della disposizione conferma che ai sensi della normativa italiana un operatore che abbia causato un danno ambientale può essere tenuto al risarcimento pecuniario in luogo della riparazione, mentre ai sensi della direttiva si può usare il metodo della valutazione monetaria per determinare quali misure di riparazione complementare e compensativa siano necessarie (allegato II, punto 1.2.3, della direttiva), ma non si possono sostituire le misure di riparazione mediante risarcimenti pecuniari.

Altre critiche sono invece rivolte alla regola contenuta nel nuovo testo dell'articolo 311, comma 2, che ha comunque mantenuto la regola della responsabilità basata sulla colpa anche nel caso in cui il danno ambientale sia stato causato nell'esercizio di un'attività professionale elencata nell'allegato III della direttiva (violazione dell'articolo 3, paragrafo 1, e dell'articolo 6 della direttiva, come indicato nella precedente sezione A del presente parere motivato complementare).

Nel parere motivato la Commissione rileva inoltre come l'articolo 303, lettera i), del decreto legislativo 152/2006 escluda dall'ambito di applicazione della normativa italiana sulla responsabilità ambientale le "situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che ad esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale", esclusione che non è prevista dall'articolo 4 della direttiva. Tale norma introduce dunque una limitazione del campo d'applicazione della direttiva, violando quindi gli articoli 3 e 4 della direttiva.

7. *Conclusioni*

I rilievi della Corte, così come il parere motivato della Commissione, mettono in luce quali siano i motivi che per cui la normativa italiana non possa essere considerata conforme alle indicazioni provenienti dalla sede comunitaria.

In particolare l'analisi condotta dalla Corte sottolinea ed enfatizza i limiti temporali dell'applicazione della direttiva 2004/35. La normativa in essa contenuta

si applica a tutti i danni causati da un'emissione, un evento o un incidente avvenuti dopo il 30 aprile 2007, solo qualora questi danni derivino da attività svolte successivamente a tale data o da attività svolte prima, ma successivamente a tale data ancora in corso.

Gli eventi dannosi che si sono invece verificati prima, rimangono disciplinati dalle normative nazionali, sempre nel rispetto delle norme del Trattato e di altri eventuali atti di diritto derivato.

La normativa italiana, sia per motivi attinenti alla genesi del testo comunitario, che come si è visto si è presentata difficoltosa sin dalla sue origini, sia per motivi riguardanti la stratificazione di fonti in materia di danno ambientale, risulta poco chiara sui criteri di imputazione del danno ambientale.

La necessità di conformarsi alla richiesta di adottare il criterio di responsabilità oggettiva in materia di responsabilità ambientale previsto dalla Direttiva 2004/35, ma non ripreso dal DLgs. 152/2006, potrebbe portare ad una razionalizzazione di tutto il sistema della responsabilità ambientale, con indubbi vantaggi in capo anche ai principali soggetti della normativa, qualora si facesse luogo ad una chiara identificazione del criterio di imputazione della responsabilità, che desse certezza alle imprese e prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Tale identificazione dovrebbe accompagnarsi ad una indicazione dei criteri di riparazione del danno che riprendano il principio chi inquina paga e che siano quindi conformi al danno effettivamente arrecato all'ambiente, così come ad una indicazione dei criteri di quantificazione del danno all'ambiente, che renda la gestione della variabile "danno ambientale" più facilmente gestibile da parte delle imprese. Una chiara identificazione dei criteri di quantificazione del danno ambientale permetterebbe altresì di avvalersi più facilmente del meccanismo assicurativo. Va infatti ricordato che l'incentivazione del meccanismo assicurativo era stato previsto tra l'altro dalla Direttiva 2004/35 come uno degli obblighi in capo agli Stati, al fine di agevolare la copertura con polizza i danni arrecati dalle imprese all'ambiente.

ABSTRACT

Barbara Pozzo - *Note a margine delle recenti iniziative comunitarie in materia di responsabilità ambientale*

Questa breve nota mira a valutare l'impatto delle recenti iniziative comunitarie sull'ordinamento italiano per quanto concerne i criteri che informano la responsabilità per danno all'ambiente, così come delineata dalla Direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale. In particolare la nota analizza i problemi terminologici che possono svilupparsi in un ambiente multilingue qualora si debbano definire termini tecnici come quello di "responsabilità oggettiva". Vengono inoltre presentate le sfide che l'ordinamento italiano dovrà affrontare per far fronte alle decisioni della Corte di Giustizia del 2010, così come al parere motivato complementare del gennaio 2012.

Barbara Pozzo - *Notes on the recent EU initiatives on environmental liability*

This brief Note aims at investigating the impact of the recent EU initiatives on the Italian legal system as far as concerns the liability criteria for environmental harm, such as designed by Directive 2004/35/CE of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage. In particular the Note analyzes the terminological problems that can arise in a multilingual environment when defining technical concepts like "strict liability". It further presents the actual challenges for Italian Law emerging out of the decisions of the European Court of Justice published in 2010 and of the reasoned opinion presented by the Commission in January 2012.