

Indice

1.	Premessa.	Pag.	1
2.	La nozione di ambiente e di danno ambientale risarcibile.	>>	2
3.	L'impronta comunitaria e l'evoluzione della disciplina sino al Codice dell'Ambiente.	>>	26
4.	Parte VI del Codice dell'Ambiente – La tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente.	>>	33
5.	Un caso di studio.	>>	44
5.1	Storia del sito di Pertusola Sud.	>>	45
5.2	Il contenzioso.	>>	47
5.3	L'azione promossa: una premessa sul danno ambientale in senso proprio.	>>	51
5.4	Analisi delle domande attoree.	>>	58
5.5	La fase istruttoria: la struttura del quesito peritale.	>>	62
5.6	Le domande di regione Calabria.	>>	64
5.7	La sentenza.	>>	66
6.	Il problema del nesso causale.	>>	84
7.	Criteri di imputazione della responsabilità.	>>	92
8.	Il problema del risarcimento.	>>	99
9.	Rapporto fra soggetto responsabile e soggetto attuatore delle attività di bonifica.	>>	121
10.	I rapporti fra “corresponsabili”: la parallela azione di Syndial.	>>	126
11.	Considerazioni finali.	>>	135
	Indice bibliografico	>>	139

1. Premessa.

La responsabilità civile costituisce uno strumento operativo di assoluto rilievo nell'ambito della tutela dell'ambiente; come pochi istituti giuridici è caratterizzato da una continua evoluzione, dovendosi confrontare con le dinamiche, di ordine economico, culturale e giuridico (a partire dal concetto stesso di ambiente) pulsanti e più attuali delle società contemporanee.

La ricostruzione stessa dell'istituto risulta inevitabilmente determinata da opzioni politiche, approcci culturali e sistemi di valore fluttuanti e in divenire, con forza e sedimentazione e capacità di influenza differenti.

E' un dato di fatto lo stretto rapporto che si innesca fra un determinato modello di tutela e le conseguenze politiche, in termini di organizzazione sociale ed economica, ovvero, prima ancora, il rapporto fra l'organizzazione economica e politica e la conseguente strutturazione della regola.

Si riconosce che nella materia ambientale, componenti e interessi di natura privata e pubblica si sommano e le regole di responsabilità sono la risultante del bilanciamento da un lato dell'interesse dell'impresa al profitto e della collettività alla diffusione dell'innovazione produttiva e allo sviluppo economico e, dall'altro, dell'interesse alla sicurezza e ad uno sviluppo sostenibile.

Gli stessi strumenti concettuali dell'analisi implicano, surrettiziamente, con diverso grado di trasparenza, opzioni che incidono sul metodo e sul merito dell'analisi: concetti come bilanciamento, conflitto, profitto, interesse della collettività, sicurezza, sviluppo, sostenibilità, di per sé stesso orientano, a priori, l'analisi e il suo metodo.

La necessità di considerare l'impronta politica (e le forze sociali ed economiche che la muovono), culturale e giuridica, in cui un modello di tutela si inserisce, è tanto più necessaria laddove si consideri, in definitiva, che è tale impronta a guidare il legislatore quando mette mano alla materia o il giudice quando applica la regola, specialmente quando questa è lacunosa o poco coordinata con il sistema nel suo complesso.

Il danno ambientale presenta elementi di interesse straordinari, in quanto le questioni del suo corretto inquadramento rappresentano crocevia delle varie funzioni e nature attribuite al sistema della responsabilità civile¹.

Nella presente ricerca abbiamo ripercorso l'evoluzione della disciplina e i problemi affrontati in dottrina e giurisprudenza, analizzando le soluzioni partendo dall'approfondimento di un caso concreto.

2. La nozione di ambiente e di danno ambientale risarcibile.

2.1 Un punto di riferimento teorico è la constatazione di una corrispondenza tra l'uomo e le cose del mondo: che l'uomo, per natura, non può fare a meno delle utilità offerte dalla natura ed è parte di essa: il riferimento non è più al principio antropocentrico, ma al principio ecocentrico; ciò che ha valore è la "comunità biotica", un concetto cioè che allarga i confini della comunità (umana), per includervi suoli, acque, piante ed animali e, in una parola, la Terra.

L'ambiente è un fatto sconvolgente per il diritto: le nozioni di soggetto (l'uomo) e di oggetto (l'ambiente) ed il rapporto tra soggetto ed oggetto, vengono visti nella cornice di una comunità più ampia, che comprende l'uomo e la natura.

In questo quadro, il primo problema da risolvere è quello di definire l'ambiente come bene in senso giuridico, tenendo conto della anfibia della termine, che viene sovente utilizzato con valenze e contenuti affatto differenti.

Per quanto riguarda il dato normativo, è da ricordare che in Italia si sono succedute nel tempo due normative principali con il contorno di altri interventi

¹ Cfr. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di danno ambientale ex art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349 e di responsabilità civile*, in *Politica del diritto*, 1987, 253; ALPA, *La natura giuridica del danno ambientale*, in *Riv. Trim. App.*, 1987, 1135; BUSNELLI, *Danno alla salute e danno ambientale: come sciogliere il "nodo gordiano"?*, in *Riv. It. medicina legale*, 1993, 287; CHINDEMI, *Il danno ambientale*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1993, II, 431; TRIMARCHI, a cura di, *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, 1994; GRANIERI-PARDOLESI, *Oltre la funzione riparatoria della responsabilità civile nella tutela ambientale*, in *Danno e Resp.*, 1998, 845; MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, 545 e segg.; FRANZONI, *Trattato della responsabilità civile*, vol. 2 — *Il danno risarcibile*, Milano, 2010, 202 e segg.; TADDEI, *Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D.L. n. 135/2009*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 122.

meno rilevanti. La prima fonte normativa principale è data dall'art. 18 della legge 349/1986; la seconda, che sostituisce la prima, è quella contenuta nella Parte Sesta del D. lgs. 152/ 2006, che si prefiggeva di recepire la direttiva 2004/35/CE del Parlamento e del Consiglio *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*.

Nella legge del 1986 non si trovava una definizione di “ambiente”: è stato compito dell’interprete definirne il contenuto ed i relativi confini².

Sotto il profilo della classificazione, vi è sostanziale unità nel ritenere che l’ambiente possa essere inserito nel catalogo dei beni comuni.

La nozione di bene comune è stata oggetto, recentemente, di un rinnovato interesse dottrinario e giurisprudenziale.

Con le sentenze del febbraio 2011³ la Suprema Corte, a Sezioni Unite, definendo una lunga vicenda giudiziaria relativa alle “Valli da pesca della laguna di Venezia”, ha confermato la natura demaniale di tali valli, già accertata dalla Corte territoriale, ma aggiungendo alla motivazione di stampo tradizionale della Corte di merito una nuova *ratio decidendi* incentrata, appunto, sulla nozione di *bene comune*, come bene “*strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini*”, a prescindere dalla proprietà pubblica o privata del bene medesimo.

Una nozione che fa leva sulla “funzione” che un bene deve svolgere nella società, sulla sua idoneità a realizzare gli interessi dei cittadini: insomma sulla sua destinazione all’uso collettivo.

La Suprema Corte ricava dal quadro costituzionale, essenzialmente dagli artt. 2, 9 e 42, e stante la loro diretta applicabilità, “*il principio della tutela della*

² In letteratura cfr. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto all'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 547; SPAGNA MUSSO, *Riflessioni critiche in tema di tutela civilistica dell'ambiente*, in *Rass. dir. civ.* 1991, 837, sub 2., 838; BIGLIAZZI GERI, *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, anno V, 495; COMPORTI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. amb.* 1990, 191, 193.

³ Sentenze nn. 3665-3811-3812-3936-3937-3938-3939/2011. Relativamente alla n. 3665 cfr. E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, 573 ss.

umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del paesaggio, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della proprietà dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività".

Il ragionamento della Corte Suprema, dunque, si pone nell'ottica di fornire una risposta alla domanda "a chi e a che servono i beni pubblici?" Interrogativo nel quale Massimo Severo Giannini, al principio degli anni sessanta del secolo scorso, compendia il criterio per una classificazione dei beni pubblici di natura sostanziale, e non formale come quella adottata dal codice⁴.

E' evidente altresì, nella posizione della Corte, il riferimento alla nozione di *beni comuni* elaborata dalla Commissione Rodotà⁵, i cui risultati sono confluiti nella predisposizione di un Disegno di legge delega per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici, che, pur senza esito sul piano legislativo, ha ridato vita ad un ricco dibattito sul tema⁶.

Sulla scia di tale patrimonio di pensiero, nell'inerzia del legislatore, la Cassazione, dinnanzi al bivio se la giurisprudenza possa o meno procedere, in via autonoma, ad una rilettura delle categorie esistenti, non ha esitato dunque a scegliere la prima via e lo ha fatto adottando appunto una nozione di bene comune ispirata a quella elaborata, a fini normativi, dalla "Commissione

⁴ *Beni pubblici*, Roma 1963; cfr. anche *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977.

⁵ La Commissione, istituita nel giugno 2007, ha concluso i lavori nel febbraio 2008. I risultati sono stati presentati e discussi all'Accademia nazionale dei Lincei, in un convegno all'uopo organizzato il 22 aprile del 2008, i cui atti si trovano nel volume a cura di U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ, *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010.

⁶ L'attuale dibattito si ricollega sostanzialmente a quello tra fine ottocento e primi del novecento su proprietà e usi collettivi (su cui si rinvia alle fondamentali pagine di S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 162 ss.), riaccessosi, in Italia, fra gli anni sessanta ed i primi anni ottanta del secolo scorso grazie allo stesso Cassese.

Rodotà”⁷, anche se con l’accento più sulla collettività, sugli interessi di tutti i cittadini⁸ e fondandola, come si è detto, essenzialmente sui principi costituzionali contenuti negli artt. 2, 9 e 42, stante la loro diretta applicabilità.

Certamente il nucleo essenziale della *ratio decidendi* della Corte è costituito dai ricordati principi costituzionali. La Corte fa però anche riferimento ad una serie di norme di rango ordinario per evidenziare il dato positivo, ormai diffuso⁹, della scindibilità fra proprietà pubblica del bene e destinazione dello stesso ad usi e finalità pubbliche (della collettività).

Prima fra tutte l’art. 825 c.c. Una norma, quest’ultima, che, nella visione individualistico-proprietaria dei beni pubblici del codice del 1942, dispone coerentemente, che “*sono parimenti soggetti al regime del demanio pubblico, i diritti reali che spettano allo Stato, alle province e ai comuni su beni appartenenti ad altri soggetti, quando i diritti stessi sono costituiti per l’utilità di alcuno dei beni indicati negli articoli precedenti o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi*”.

Le risorse naturali e le utilità che esse erogano gratuitamente mostrano, sotto tale profilo, i caratteri che la teoria economica ravvisa nei c.d. *commons*, beni collocati a metà tra la categoria dei beni pubblici puri (non escludibili nel

⁷ La Commissione li ha definiti come “*cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, e sono informati al principio della salvaguardia intergenerazionale delle utilità*” [...] “*che non rientrano strictu sensu nella specie dei beni pubblici, poiché sono a titolarità diffusa, potendo appartenere non solo a persone pubbliche, ma anche a privati. Ne fanno parte, essenzialmente, le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l’aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano, altresì, i beni archeologici, culturali, ambientali*”.

⁸ Cfr. in tal senso la notazione di P. CAPALDO, nell’intervento a commento della proposta della “Commissione”, in occasione del ricordato Convegno Linceo del 22 aprile 2008 (nel volume degli *Atti*, pag. 111).

⁹ A seguito delle discusse leggi sulla c.d. privatizzazione del patrimonio e del demanio dello Stato: cfr. G. NAPOLITANO, *Il patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?* in *AIPDA, Annuario*, 2003, p. 251 ss.; S. SETTIS, *Italia S.p.A.*, Torino, 2002; Id., *Paesaggio, Costituzione, Cemento. La battaglia per l’ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010; MADDALENA, *L’ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà della presente e delle future generazioni*, in *federalismi.it – Riv. dir. pubbl. it. comunit. e comparato*, n. 25/2011, 41 ss.

godimento e non rivali nel consumo) e quella dei beni privati (dotati di connotati simmetricamente opposti): nel caso dei *commons* il godimento è “non escludibile” (come nel caso dei beni pubblici), ma vi è rivalità nel consumo (come nel caso dei beni privati).

Lo scopo essenziale della normativa di tutela dell’ambiente, che dei *commons* presenta i caratteri, consiste dunque “*nel bilanciamento tra necessità di impiego delle risorse ambientali e necessità di preservazione della capacità prestazionale del sistema che esse concorrono a formare, cui l’ordinamento riconosce, accanto ad un valore d’uso, un valore d’esistenza*”¹⁰.

Sotto il profilo storico la nozione di ambiente come bene pubblico è una diretta conseguenza della tendenza a prevedere normativamente un sistema di tutela dell’ambiente stesso, sicché la connessione tra l’ambiente come bene comune e gli strumenti giuridici della sua tutela, è molto stretta.

Da ciò la necessità di delineare prima i caposaldi del sistema di tutela dell’ambiente¹¹ in senso giuridico.

Cos’è, in altre parole, l’“ambiente”, la cui lesione fa insorgere una responsabilità civile configurando dunque un danno ambientale “risarcibile”?

Lo studio della tutela dell’ambiente implica l’analisi delle reazioni ordinamentali a fattispecie di lesione del bene protetto che si avvalgono dei meccanismi pertinenti a diversi settori del diritto, secondo le categorie ordinanti comunemente accolte nella tradizione giuridica occidentale e del diritto civile per quanto di nostro specifico interesse, in cui la reazione ordinamentale si esprime essenzialmente nella ascrizione di una responsabilità al soggetto cui è imputata la lesione del bene protetto.

¹⁰ Si tratta dei c.d. *commons* "con valore di lascito": M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, Giappichelli, 2007, 143-144.

¹¹ In prospettiva di storia delle idee si tengano presenti le tappe evolutive contrassegnate dai saggi dottrinali più influenti tra i quali spiccano i contributi DI M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1, 15 e ss.; A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 1, pag. 35; A. PREDIERI, “*Paesaggio*” e “*ambiente*”: *referenti nozionali e normativi*, poi raccolti in ALMERIGHI e ALPA, *Diritto e ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza commentati*, I, *dir. civ.*, Padova, Cedam, 1984.

Il sostrato comune del cosiddetto danno ambientale nasce dal rilievo per cui approfonditi studi hanno posto in rilievo che la gran parte dell'inquinamento ambientale dipende dalle tecnologie utilizzate.

Le tecnologie in uso sono spesso sostituibili con altre che provocano un minor impatto ambientale, ma che, a sostanziale parità di rendimento, sono anche più costose e, soprattutto, richiedono un più rapido avvicendamento delle tecnologie precedenti anche in contrasto con l'economicità degli ammortamenti. In questa situazione la responsabilità civile per danno ambientale acquista la solita funzione di ridurre le esternalità negative, sì che il carico risarcitorio renda economicamente conveniente l'adozione di tecnologie con minor impatto ambientale. Il che è come dire che la funzione essenziale della responsabilità civile in campo ambientale è la funzione general-preventiva, mentre la funzione indennitaria rimane marginale (torneremo, *infra*, sul punto).

2.2 In questo assetto il punto di partenza di una idonea reazione ordinamentale è efficacemente riassunto nel principio "chi inquina paga", che costituisce il principio deontico informatore che regge la materia del danno ambientale risarcibile¹².

Il significato facilmente intuibile dell'espressione "chi inquina paga" è che gli effetti negativi dell'inquinamento (e quindi i costi che ne derivano) devono gravare sugli inquinatori, non quindi sui soggetti incolpevoli, né sulla collettività¹³.

Il principio assume particolare rilievo per le politiche imprenditoriali, poiché imporrebbe la traslazione di un costo da chi lo subisce a chi lo genera, principalmente, appunto, l'impresa. La "internalizzazione" dei costi ambientali risponderrebbe, pertanto, a precise finalità, preventive e deterrenti allo stesso

¹² Il principio, introdotto dall'Atto Unico Europeo del 1987, esisteva a livello comunitario già dagli anni '70. In particolare nel 1975 il Consiglio aveva adottato la Raccomandazione 75/436 (G.U.CE. 1975 L. 194/1), nella quale venivano discusse le fondamenta di questo principio.

¹³ Si legge testualmente nella direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale che, in base al principio "chi inquina paga", "*l'operatore che provoca un danno ambientale o è all'origine di una minaccia imminente di tale danno dovrebbe di massima sostenere il costo delle necessarie misure di prevenzione o di riparazione*" (considerando n. 18).

tempo, volte ad indurre i potenziali inquinatori a soppesare le proprie decisioni e a prendere in debita considerazione gli effetti che da queste possono discendere.

Le radici concettuali del principio in parola traggono origine negli studi condotti in seno a quella disciplina dell'economia che prende il nome di economia del benessere – dal titolo del celebre libro dell'economista Arthur C. Pigou, *The Economics of Welfare* – la quale si occupa delle relazioni fra concorrenza perfetta ed efficiente allocazione delle risorse¹⁴.

In questo contesto, il principio “chi inquina paga” verrebbe a correggere le distorsioni causate dall'inquinamento sul piano dell'allocazione efficiente delle risorse e, quindi, a costituire una condizione per la realizzazione della massima efficienza del sistema, che può dirsi raggiunta se sono ridotti il costo degli incidenti, vale a dire la loro incidenza sulla società (mediante la riduzione sia del numero sia della gravità degli incidenti) e il costo per evitare i sinistri¹⁵. L'assunto da cui muove questo filone di pensiero è che la “misallocation” delle risorse dipenda dall'immissione sul mercato di diseconomie esterne, di cui le attività produttive che causano danni all'ambiente sarebbero principalmente responsabili.

Peraltro, il tema della internalizzazione delle esternalità negative e dell'allocazione ottimale delle risorse è stato affrontato in termini diversi, rispetto all'impostazione dell'economia del benessere, attraverso il teorema di Coase¹⁶, in base al quale la migliore allocazione delle risorse si potrebbe ottenere lasciando alla libera contrattazione la soluzione dei conflitti (senza che il legislatore attribuisca particolari diritti in capo ad una parte o stabilisca determinati regimi di responsabilità).

Una variante applicativa del teorema, invece, valorizza l'istituto della responsabilità civile e individua nelle *liability rules* uno strumento alternativo

¹⁴ PIGOU, *The Economics of Welfare*, 4th ed., London, Macmillan, 1932.

¹⁵ Cfr. CALABRESI, *The costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, New Haven, CT, Yale University Press, 37.

¹⁶ COASE, *The Problem of Social Cost*, 3, *Journal of Law and Economics*, 1960, 1 ss.

allo scambio volontario di diritti, che invece sarebbe attuabile nel caso in cui le vittime, titolari di *property rights*, siano protette da *property rules* o nel caso in cui siano gli inquinatori ad essere titolari di *property rights*, con la conseguenza che il danno dovrebbe gravare su chi lo subisce¹⁷.

Quando i costi dei danni vengono riversati sulla generalità dei consociati si verifica un'inefficiente allocazione delle risorse, poiché l'impresa che inquina immette sul mercato un bene sulla base di costi che non coincidono, in quanto apparentemente inferiori, con il costo marginale sociale (per tale intendendosi ciò che complessivamente costa alla società produrre un'unità addizionale del bene in questione), con la conseguenza che si avrà un eccesso di produzione, dovuto all'uso di risorse che apparentemente non hanno un costo, ed una sovrautilizzazione di queste ultime¹⁸.

La premessa da cui muove l'analisi economica è che in un sistema ideale di mercato, in cui è garantita la concorrenza perfetta, il costo marginale sociale, che coincide con la funzione di offerta, si incontra con il beneficio marginale sociale (ciò che la società è disposta a pagare per avere un'unità addizionale del bene), che coincide con la funzione di domanda.

In questo contesto, il principio "chi inquina paga" interverrebbe quale strumento che consentirebbe di attribuire alle risorse ambientali coinvolte nelle

¹⁷ In merito, cfr.: CALABRESI-MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harvard Law Review*, 1972, 1089 ss., secondo i quali le *property rules*, quando i costi di transazione sono trascurabili, sarebbero più confacenti ad esigenze di efficienza economica, mentre le *liability rules* perseguirebbero anche una funzione di tipo distributivo; KAPLOW-SHAVELL, *Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 *Harvard Law Review*, 1996, 713-790; MICHELMAN, *Pollution as a Tort: A Non-Accidental Perspective on Calabresi's Costs*, 80 *Yale Law Journal*, 1971, 647 ss.; MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, Giuffrè, 1987, 91 ss. In dottrina, si è messo in evidenza come l'applicazione, a protezione degli *entitlements*, di regole di responsabilità civile, che impongono il risarcimento dei danni senza che sia necessario un consenso preventivo, consentirebbe di superare quegli ostacoli alla libera contrattazione, dati dalle asimmetrie informative e dagli elevati costi di transazione (cfr., *ex multis*, COLEMAN - KRAUS, *Rethinking the Theory of Legal Rights*, in *Yale Law Journal*, 1986, 1335).

¹⁸ Sul punto cfr., *ex multis*, FISCHER-DORNBUSCH, *Economia*, Milano, Hoepli, 1986, 330-331.

attività produttive “un prezzo”, che verrebbe “contabilizzato” dalle imprese fra i costi di gestione¹⁹.

In base alla teoria in parola, per contrastare il malfunzionamento del mercato, occorrono sistemi di prevenzione di tipo pubblicistico e centralizzato, comprensivi di strumenti di tassazione ambientale e di compravendita di “diritti di inquinamento”, oltre che dei tradizionali meccanismi di regolazione pubblica (divieti, autorizzazioni, concessioni, controlli, sanzioni e via dicendo).

La tutela riparatoria quale tecnica di internalizzazione, realizzabile mediante il risarcimento del danno, avrebbe, invece, un ambito operativo circoscritto alle ipotesi in cui non sarebbe preventivamente identificabile un livello di inquinamento ottimale, vale a dire nei casi di inquinamento accidentale e di inquinamento c.d. “intermittente” (nei quali risulterebbe preferibile procedere ad indennizzare le vittime, invece che intervenire a ridurre l’inquinamento). Sulla possibilità di una automatica trasposizione in ambito giuridico delle teorie dell’analisi economica è fondato avanzare alcune perplessità.

L’individuazione di un livello accettabile di inquinamento, infatti, appare legata anche a valutazioni non solo (e non soltanto) di tipo economico, quanto di tipo politico, che non seguono solo rigidi paradigmi economici per l’individuazione degli strumenti di intervento, ma si muovono in una logica più ampia e più dinamica, in cui il principio “chi inquina paga” va letto in combinato con gli altri principi-guida dell’azione ambientale, enunciati dall’art. 191 Trattato UE, e in cui l’obiettivo politico non si esaurisce nella correzione di disfunzioni esistenti nel mercato capitalistico, ma mira anche e soprattutto alla prevenzione dell’inquinamento e all’introduzione di tecniche di tutela che assicurino uno sviluppo sostenibile e la salubrità dell’ambiente.

Sotto il profilo della trasposizione sul piano giuridico operativo, la vaghezza del principio “chi inquina paga” si manifesta nell’effetto della fattispecie, che

¹⁹ Cfr., sul punto, MELI, *Il principio “chi inquina paga” nel codice dell’ambiente*, in Nicotra e Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, Giappichelli, 2010, 69-70.

viene designato in modo generico, con l'insorgenza di un obbligo risarcitorio, senza però dare alcuna indicazione circa l'ammontare di esso e, soprattutto, senza indicare a favore di chi l'obbligo risarcitorio deve essere assolto.

Sono i sintomi di una fragilità strutturale della locuzione "chi inquina paga", che omette di indicare quale sia la posizione soggettiva tutelata (sebbene sia ovvio che tale schema è posto unicamente a presidio di posizioni soggettive), sulla cui individuazione difetta un generale consenso in dottrina.

La portata precettiva del principio comunitario è tuttavia innegabile, laddove esclude che uno Stato membro possa introdurre regole in base alle quali del danno ambientale possa essere chiamato a rispondere un soggetto la cui condotta non sia causalmente connessa con un fatto di inquinamento ed esclude inoltre che la somma che il soggetto responsabile è tenuto a pagare non sia rapportabile alle conseguenze dannose da lui causate (l'individuazione precisa del nesso causale è lasciata al diritto degli Stati membri, ma, come è stato precisato dalla Corte di Giustizia, esso è un elemento imprescindibile della fattispecie).

2.3 Come anticipato, sul lato del diritto nazionale l'introduzione nel nostro ordinamento della fattispecie del danno ambientale risale all'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, recante istituzione del Ministero dell'Ambiente e norme in materia di danno ambientale.

L'articolo 18 della L. 349 del 1986 stabiliva che *“Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato”*.

Le direttrici del modello perseguito dal legislatore sono piuttosto evidenti.

In primo luogo si valorizzò l'elemento soggettivo prevedendo che elemento costitutivo della fattispecie danno ambientale fossero la colpa o il dolo dell'agente e la violazione di specifiche norme poste a tutela dell'ambiente. In

secondo luogo tale testo prevede che il soggetto creditore fosse sempre e soltanto lo Stato.

2.3.1 Circa il profilo soggettivo, la dottrina si concentrò molto nell'evidenziare la natura di responsabilità per colpa e non già oggettiva dell'illecito ambientale, sforzo a ben vedere non del tutto decisivo: data la natura unilaterale e non relazionale della responsabilità ambientale, l'elemento della colpa tende infatti a sovrapporsi al criterio della esigibilità della condotta; in una società industriale caratterizzata da continuo progresso industriale con aspettative sovente acritiche circa le risorse tecnologiche, diviene assai difficile dimostrare, come richiede l'art. 2050 c.c., di avere fatto tutto il possibile (considerate le potenzialità tecnologiche a disposizione), per evitare il danno, cosicché la "colpa" rischia di essere quasi sempre affermata (sulla scorta del verificarsi dell'evento) e l'argine ad un'imputazione di responsabilità si riduce all'accertamento, rigoroso, del nesso causale.

Il riferimento alla "colpa" ha comunque avuto il pregio di rendere necessario l'accertamento del nesso causale (nonostante l'evidente autonomia concettuale che tale accertamento avrebbe comunque dovuto rivestire).

Pur con queste precisazioni, la fattispecie di danno regolata dall'art. 18 l. 349/86 rimaneva allineata al criterio comunitario "chi inquina paga": il punto di contatto si coglieva facilmente nella previsione di cui al comma 7, ove si derogava al criterio generale della responsabilità solidale *ex art. 2055 c.c.*, prevedendo che in caso di concorso nello stesso evento di danno ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale. Tale previsione ha assunto un valore sistematico pregnante perché evidenzia la funzione esclusivamente deterrente della responsabilità civile in campo ambientale, rendendo quindi priva di ogni fondamento normativo l'attribuzione alla stessa di una funzione indennitaria cui la solidarietà è sistematicamente connessa.

2.3.2 La seconda scelta di *policy* cui il legislatore della l. 349/86 era chiamato a compiere consisteva nella individuazione del soggetto creditore dell'obbligo risarcitorio.

Tale scelta sottintende una più precisa individuazione del bene della vita che è stato lesa: in altre parole occorre domandarsi e definire che cosa si intende per “ambiente”.

Sino alla Direttiva 2004/35/CE, tale aspetto è stato lasciato aperto alle scelte nazionali e gli interpreti italiani hanno dato prova di creatività concettuale notevole, giungendo a definire l’ambiente nei modi più vari: un bene, un valore, uno spazio dell’anima, un attributo fondamentale di ogni persona umana, influenzando la stessa interpretazione giurisprudenziale, sino al suo massimo livello costituzionale.

E’ ben evidente che una definizione di ambiente speculativa può sfociare negli esiti più differenti, in funzione del contesto in cui si inserisce (della riflessione ecologica, sociologica, antropologica, etc.); altra cosa è, invece, intendersi sul concetto di ambiente in senso giuridico e in funzione della sua tutela giuridica e quale oggetto di tutela di un sistema di responsabilità civile.

Il cuore del problema definitorio potremmo allora dire che verte sul “danno ambientale risarcibile”.

Possiamo individuare due archetipi cui si ispira il danno ambientale risarcibile.

Il primo archetipo considera che un fatto inquinante provoca una lesione a persone e a beni fisici individuati. Questo primo archetipo (cui si ispira, per esempio, il modello tedesco dell’*Unwelthaftungsgesets* del 1991, che considera soltanto danni tradizionali) ovvia al problema della definizione di ambiente limitandosi ad inasprire il regime di responsabilità per quei danni causati da fenomeni di inquinamento²⁰.

Un secondo approccio, che potremmo definire organicistico in contrapposizione all’atomismo del primo, valorizza invece le interconnessioni tra i diversi elementi e tenta una soluzione per quelle ipotesi - che nella società contemporanea sono il *proprium* dell’inquinamento ambientale - in cui vengono alterati da fenomeni inquinanti a causa antropica beni pubblici aperti alla fruizione collettiva su base non rivale.

²⁰ Cfr. POZZO, *Danno ambientale e criteri di imputazione della responsabilità*, Milano, 1996.

In questo caso sorge un problema di determinazione e misurazione del danno, perché la risorsa lesa non ha un evidente valore monetario e quindi occorre escogitare criteri di valorizzazione fittizia della risorsa; sorgono problemi di individuazione della lesione perché le risorse ambientali più esposte a danneggiamenti sono assai interconnesse tra loro, tanto che è appropriato parlare di ecosistema; sorgono infine problemi di individuazione del soggetto o dei soggetti che subiscono la lesione e quindi possono agire per ottenere il risarcimento.

E' evidente che quando si voglia accogliere la visione atomistica il problema di individuare il soggetto creditore in rapporto all'obbligo risarcitorio che grava sull'inquinatore cessa di essere un problema, poiché non vi è difficoltà ad individuare il soggetto cui appartengono i singoli beni (che può essere lo Stato, la regione, il comune, etc.).

Ove invece si accolgano visioni organicistiche che considerano l'ambiente nel suo insieme in quanto somma di tutte le interazioni positive e negative che intervengono nel ciclo ecologico inteso come fenomeno dinamico, risulta, come anticipato, più complesso individuare le lesioni e, soprattutto, dare un valore all'ambiente.

La tecnica giuridica è intervenuta a semplificare l'intrinseca complessità di questa visione individuando come soggetto creditore del danno ambientale l'ente esponenziale istituzionalmente più adatto - individuato nello Stato - a rappresentare tutti gli interessi lesi e le loro interrelazioni dinamiche, senza che sia necessario misurare il danno particolare sofferto da ciascuno.

I capisaldi della disciplina introdotta dall'art. 18 l. 349/1986 erano dunque dati dalla caratterizzazione della responsabilità del soggetto che causava un inquinamento danneggiando o degradando l'ambiente fondata sull'elemento, tenue, della colpa soggettiva e sull'elemento, significativo, della violazione di specifiche norme a tutela dell'ambiente; nonché dalla previsione per cui il debito risarcitorio era unicamente a favore dello Stato nazionale, anche se altri soggetti pubblici o privati potevano essere legittimati ad agire per la tutela dell'ambiente e per stimolare l'azione dello Stato.

In tale contesto l'ambiente era considerato un tutt'unico, ossia un insieme che non corrisponde esattamente alla somma delle sue parti, ma che in una certa misura le trascende.

Un impulso fondamentale provenne in tale direzione dalla Corte costituzionale, che propose una teorizzazione secondo cui l'ambiente sarebbe stato da intendere come un bene immateriale unitario, sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela, ma tutte riconducibili, nell'insieme, ad unità.

Con il supporto del dibattito dottrinale dei decenni precedenti, la Corte Costituzionale, a partire dagli anni '70, aveva configurato un modello di tutela ambientale che affondava le proprie radici nel combinato disposto degli artt. 9 (tutela del paesaggio), 32 (diritto alla salute) e 44 (ove si indica il fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo) della Costituzione. Tale modello è ben delineato dalla sentenza n. 151/1986 (avente ad oggetto la legge "Galasso", n. 431/85) la quale stabiliva che *"il paesaggio è un valore primario, valore estetico e culturale"*. Ancora, nella sentenza n. 210/1987 (relativa alla legge istitutiva del Parco Nazionale dello Stelvio), la Corte sottolineava che l'ambiente è *"diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività"*, poiché posto a presidio di *"valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione"*.

L'ambiente, pertanto, era assunto dalla Corte come valore costituzionale che individuava un diritto fondamentale della persona alla sua fruizione e, contemporaneamente, un dovere della collettività in ordine alla sua conservazione. Si tratta di una concezione unitaria e "monolitica" dell'ambiente, chiaramente improntata su basi finalistiche di conservazione, che veniva ulteriormente rafforzata con la sentenza n. 641/1987, per la quale *"l'ambiente è un bene di valore assoluto e primario, è un bene giuridico, in*

quanto riconosciuto e tutelato da norme. Infine, è un bene immateriale unitario”.

A parte la contraddizione, radicale, laddove la Corte definiva, nella sentenza n. 210/87, l’ambiente come “*complesso di cose materiali*”, mentre nella sentenza n. 641/87 lo qualificava “*bene immateriale unitario*”, resta difficile risolvere, alla luce di tale teorizzazione, il problema del “danno ambientale risarcibile” e della problematica configurazione che alla luce dell’impostazione della Corte viene ad assumere la posizione soggettiva tutelata.

Nella prospettazione della Corte, infatti, la posizione soggettiva, facente capo allo Stato, costituita dalla titolarità del diritto immateriale non trova un correlato obbligo che consenta di definirla e determinarla, adeguatamente: come si configura il debito, riparatorio, che dovrebbe essere correlato ad una posizione creditoria connessa ad un valore immateriale, costituzionale, non misurabile?

Sulla scia dell’insegnamento della Corte Costituzionale, la stessa Cassazione ebbe a definire l’ambiente come un “*bene immateriale, ma giuridicamente riconosciuto e tutelato nella sua unitarietà*”, che “*può essere scomposto e che secondo la corrente accezione dottrinarica riguarda: l’ambiente come assetto del territorio; l’ambiente come ricchezza di risorse naturali; l’ambiente quale paesaggio nel suo valore estetico e culturale; l’ambiente quale condizione di vita salubre*”²¹, specificando poi che “*la idoneità lesiva degli atti illeciti lesivi del bene ambiente va valutata con specifico riguardo all’ambiente come valore indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più di dette componenti*”.

Tale impostazione della nozione di ambiente, in funzione di determinazione del danno ambientale cui si possa riconnettere una responsabilità civile, è entrata in aperto conflitto con le tendenze evolutive del diritto comunitario.

²¹ Cass. 25 gennaio 1989, n. 440, in *Corr. giur.*, 1989, 508, con nota di Giampietro e in *Giust. civ.*, 1989, I, 560, con nota di Postiglione. I riferimenti dottrinali sono da ricondursi al saggio di M.S. GIANNINI, cit., supra nota 11.

In sede comunitaria la nozione di danno ambientale è stata al centro di un lungo dibattito che trova nel *Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente* del febbraio 2000 un primo punto fermo.

Uno dei punti di differenziazione è stata proprio la nozione di danno ambientale ed al di là di esso di ambiente come bene giuridico tutelato da strumenti di responsabilità civile. Una nozione troppo astratta di ambiente quale bene immateriale che costituisca la sintesi di tutte le diverse componenti dell'ecosistema e che comprenda anche gli aspetti paesaggistici è parsa infatti incompatibile con la necessità che la lesione del bene sia basilarmente commisurata ad una grandezza misurabile in termini di alterazione di parametri fisico-chimici.

La direttiva del 2004 pur non pronunciandosi, comprensibilmente, sulla nozione di ambiente sotto un profilo ontologico, tuttavia fornisce direttamente la nozione di "danno" da impiegarsi all'interno del sistema di responsabilità da essa delineato, per cui si deve intendere "*un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente*". Sempre ai sensi della direttiva per "servizio" deve intendersi "*la funzione svolta da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico*". In altri termini, gli assi di riferimento prescelti in sede comunitaria sono costituiti da misure quantitative che possono essere calcolate vuoi in base a criteri messi a punto dalle scienze naturali, vuoi da criteri messi a punto dalle scienze economiche.

La nozione di danno ambientale di cui alla Direttiva 2004/35/CE comporta alcune conseguenze che incidono sulla nozione di ambiente.

In primo luogo risulta difficilmente proponibile l'idea di ambiente come bene immateriale, posto che in tal modo si porrebbe capo ad una nozione di ambiente non fruibile al fine più rilevante, ossia al fine di individuare il bene la cui lesione integra la fattispecie di danno ambientale.

In secondo luogo, pur senza contraddire necessariamente la nozione di ambiente come bene unitario, il criterio di misurabilità del detrimento ambientale impedisce di scollegare la lesione del bene ambiente alla lesione di risorse specifiche che, come tali, sono necessariamente soggette a specifiche situazioni di appartenenza.

Ne deriva, ai sensi della Direttiva, una nozione di danno ambientale tripartita:

- danno alle specie e agli habitat naturali protetti;
- danno alle acque;
- danno al terreno.

E' escluso il danno all'aria atmosferica, se non nella misura in cui gli elementi aerodispersi possano causare danni all'acqua, al terreno, alle specie o agli habitat naturali protetti: insomma il danno all'aria non viene in considerazione in sé, ma solo quale *medium* attraverso il quale sostanze inquinanti possano transitare arrecando lesioni ad altre risorse ambientali.

Ciò ha una giustificazione, che muove dalla considerazione che la responsabilità civile è uno strumento giuridico inadatto a regolare i danni causati da inquinamenti di carattere diffuso, "*a meno che non sia accertabile un nesso causale tra il danno e le attività dei singoli operatori*" (art. 4 comma 5 Direttiva).

Su altro fronte si deve osservare come la Direttiva escluda dal proprio raggio di applicazione anche il c.d. *danno tradizionale*, ossia il danno a cose e persone derivante da condotte lesive dell'ambiente. L'art. 3 ultimo comma della Direttiva stabilisce espressamente che le disposizioni della stessa non conferiscono ai privati un diritto ad essere indennizzati in seguito a un danno ambientale o a una minaccia imminente di tale danno. Ciò si spiega con la natura propria delle direttive, non essendo applicabile il principio di sussidiarietà alla materia dei danni tradizionali.

Tale esclusione è nondimeno utile per meglio definire la nozione di ambiente tutelato con le specifiche disposizioni in tema di danno ambientale. Quest'ultima fattispecie infatti riguarda le "utilità" (dette servizi secondo la

nomenclatura comunitaria) che derivano da specifici beni: le specie e gli habitat naturali protetti, le acque, i suoli, purché si tratti di utilità fruite collettivamente e quindi in definitiva siano beni pubblici.

Questo procedimento di identificazione del bene protetto è particolarmente necessario con riferimento ai terreni inquinati. Mentre infatti le acque sono sempre, almeno in Italia, beni pubblici, come le specie protette e per la maggiore parte anche le aree naturali protette, i terreni sono invece, largamente, di proprietà privata.

L'inquinamento dei terreni rientrerebbe quindi nel novero dei danni ambientali c.d. tradizionali che, come si è detto, sono esclusi dall'applicazione della direttiva. L'inquinamento dei terreni rientra quindi tra gli oggetti del danneggiamento ambientale sotto il profilo della insalubrità che essi possono generare.

Pertanto quando la Direttiva si riferisce al danno al terreno inteso come qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito della introduzione diretta o indiretta, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi, essa non ha di mira il terreno come "cosa" in sé e nemmeno il diritto di proprietà che insiste su quel fondo, bensì ha di mira la risorsa "salubrità" naturale, che si riconnette a terreni non contaminati. Tale impostazione conferma la correttezza della nozione di ambiente, più sopra avanzata, quale bene comune, comune in quanto "funzionale" al soddisfacimento degli interessi della collettività, a prescindere dalla sua natura pubblica o privata.

L'onere riparatorio deve essere rapportato alla risorsa tutelata che sia oggetto di lesione e non al valore economico del diritto di proprietà sul terreno.

La Direttiva costituisce il punto di approdo di un percorso in cui si è collocata la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla responsabilità per danno all'ambiente da attività pericolosa* ratificata a Lugano il 21-22 giugno 1993, che innovativamente definì il danno all'ambiente come *deterioramento dell'ambiente*, nella misura in cui questo non sia considerato danno a cose o a

persone, ma *se ed in quanto tale deterioramento causi una perdita di guadagno economico*. Il *danno diretto all'ambiente* consiste nel costo delle misure preventive e di rimessa in pristino, adottate per contenere, minimizzare o ripristinare la situazione antecedente all'illecito. Ove la *restitutio in integrum* sia tecnicamente impossibile può essere imposta al danneggiante l'introduzione nell'ambiente di *risorse equivalenti* a quelle distrutte.²²

Il grave problema sottostante la fattispecie del danno ambientale è dunque quello della misurazione e valorizzazione del danno, in funzione ripristinatoria.

L'art. 18 l. 349/86 affrontava il problema affidandosi a criteri concettualmente eterogenei quali la gravità della colpa del danneggiante, il costo del ripristino e il profitto conseguito dal trasgressore.

L'aspetto risarcitorio, a partire dalla l. 349/86, ha molto occupato gli interpreti, con particolare riferimento alla questione della primazia dei rimedi specifici su quelli per equivalente patrimoniale: il risarcimento in natura si rivelava infatti più adatto a modulare le scelte rimediali sugli obiettivi (rafforzati dalle scelte comunitarie) di effettiva preservazione dei valori ambientali, facendo passare in secondo piano le difficoltà di quantificazione del risarcimento pecuniario (c.d. per equivalente).

Alle declamazioni circa la "primazia" del risarcimento in forma specifica non ha tuttavia corrisposto, nella esperienza applicativa e giudiziale, l'affermazione di regole operative conseguenti.

L'esperienza applicativa della disciplina del 1986 ha evidenziato una scarsa frequenza di condanne al risarcimento in natura del danno ambientale, evidentemente scartate in quanto impossibili anche quando in realtà ritenute inopportune, non ragionevoli, o magari "solo" difficili da ideare e realizzare.

Gli interpreti hanno spesso enfatizzato tali profili punitivi, secondo modalità diverse, e tra loro, "graduate". Così, in una logica moderatamente punitiva, ci

²² Cfr. GIAMPIETRO, *Responsabilità per danno ambientale: la Convenzione di Lugano, il Libro verde della Commissione CEE e le novità italiane*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 23.

si è limitati a ritenere possibile che alla condanna al ripristino in natura (in sé compensativa del danno materiale) si possa accompagnare – a prescindere dalla prova di un danno ulteriore – una “accessoria” condanna pecuniaria dalla connotazione sanzionatoria²³, nonostante la lettera della norma regolasse la condanna equitativa per il solo caso in cui difettesse il risarcimento in natura o la possibilità di una precisa quantificazione²⁴.

L’esperienza applicativa della l. n. 349/1986 – nel delineare un modello di responsabilità civile sotto diversi profili emancipato dalla disciplina generale dell’illecito civile – suggerisce come, di fatto, alla tutela specifica risarcitoria i nostri giudici abbiano preferito un’altra strada, quella della condanna esemplare. L’obiettivo, in tal modo perseguito, di una effettiva salvaguardia dell’ambiente si è rivelato però spesso velleitario.

Ben diverso è stato il percorso europeo, che ha posto in evidenza come il regime di responsabilità ambientale ottimale debba caratterizzarsi per il suo scopo ripristinatorio e non afflittivo²⁵.

Ciò d’altronde discende immediatamente dall’idea per cui la responsabilità in campo ambientale ha di mira la internalizzazione delle esternalità negative, come già detto in coerenza con gli schemi dell’economia del benessere, mentre risulterebbe distorsivo introdurre criteri di cosiddetta sovradeterrenza, perché in tal modo si creerebbero squilibri inefficienti nella allocazione delle risorse, speculari a quelli che si ottengono lasciando che i costi delle esternalità negative siano pagati da soggetti terzi. Il principio su cui si fonda la analisi costi-benefici è infatti quello di verificare all’interno di una considerazione globale del benessere collettivo, la migliore tra le ipotesi di intervento, o di appurare che i costi siano inferiori ai benefici di un determinato intervento che il settore pubblico si propone di fare, in modo tale

²³ Ovvero pronunciata “in aggiunta” alla condanna alla riparazione del danno da mancata fruizione dell’ambiente nelle more del ripristino.

²⁴ Cfr. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 745; BUSNELLI-PATTI, *Danno e responsabilità civile*, 2 a ed., Giappichelli, 2003, 99.

²⁵ *Libro Bianco sulla responsabilità per danni all’ambiente*, pag. 47.

da realizzare una situazione migliore per la società rispetto a quella precedente, secondo i criteri di ottimo paretiano.

Volendo trarre una prima conclusione, pare potersi affermare che la responsabilità civile in campo ambientale è strumento, coerente con il principio "chi inquina paga", atto a ridurre i fenomeni di inquinamento ambientale a condizione che sia rigorosamente riscontrabile un nesso causale tra l'attività del responsabile dell'inquinamento ed un danno dell'ambiente che sia misurabile.

In caso contrario, ove cioè la responsabilità sia ascritta indipendentemente dall'accertamento di un nesso causale tra la condotta individuale e l'evento dannoso si creerebbe un disincentivo ad adottare le migliori, e più costose, tecnologie che sono necessarie per diminuire l'impatto ambientale delle attività antropiche e la responsabilità civile verrebbe ad assumere una non accettabile funzione meramente indennitaria, imboccando un criterio di imputazione della responsabilità prettamente posizionale.

A simile distorsione si è assistito con particolare riferimento alla posizione del proprietario del sito inquinato (come nel caso concreto che *infra* analizzeremo).

La dottrina civilistica che ha approfondito la natura giuridica della responsabilità solidale del proprietario dei siti inquinati (nel caso frequente in cui sul sito siano stati depositati e abbandonati rifiuti), ha smascherato il tentativo degli amministratori pubblici di allocare i costi della bonifica e l'imputazione del danno ambientale ex art. 18 l. 349/86 sul soggetto più facilmente individuabile e aggredibile, in tal modo obliterando non solo l'accertamento della colpa, ma soprattutto quello del nesso causale e trasformando la responsabilità ambientale in responsabilità di natura assoluta, posizionale appunto, propria della logica assicurativa soltanto.

Una responsabilità "posizionale", prescindendo dal rigoroso accertamento del nesso causale, frustra le finalità proprie della disciplina ambientale, propriamente di deterrenza.

In tale ultima prospettiva, è da ricordare che lo scopo della disciplina della responsabilità ambientale risiede nel fatto che la stessa mira non tanto a riparare le conseguenze dell'illecito risarcendo i soggetti danneggiati, quanto ad addossare all'autore dell'illecito i danni che ha provocato alla collettività²⁶: la responsabilità ambientale non si occuperebbe quindi dei danni subiti, ma soltanto dei danni prodotti.

Mentre nel sistema generale della responsabilità civile si ha una tendenziale corrispondenza tra la funzione riparatoria a favore dei danneggiati e la funzione deterrente nei confronti dell'autore dell'illecito - in quanto i danni che taluno causa a terzi vanno dallo stesso autore, più o meno integralmente, risarciti a coloro che li hanno subiti - nella responsabilità ambientale tale relazione non si avverte come necessaria e si tende perciò a fare prevalere la funzione deterrente.

L'affermazione di tale prospettiva presuppone un duplice assunto: per un verso, il riconoscimento che nel modello di regolamentazione di diritto pubblico, le sanzioni amministrative o penali non hanno in via tipica il compito di addossare ai soggetti che violano le norme ambientali i danni provocati agli interessi tutelati; per altro verso, la negazione che tali danni, se non ricorre la lesione di una situazione giuridica riferibile ad un soggetto determinato, possano essere risarciti in forza della disciplina generale dell'illecito civile.

La disciplina della responsabilità ambientale, secondo questa impostazione, verrebbe a colmare una lacuna del sistema, evitando che resti non risarcita la distruzione di utilità che la società, a partire da un determinato momento storico, ha reputato meritevoli di tutela.

Deve invece ritenersi superata la concezione della responsabilità ambientale con funzioni di deterrenza in senso "forte", o "punitivo".

²⁶ E' questa la funzione che riconosce alla disciplina dell'art. 18 l. 349/86 M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 581.

Secondo questa prospettiva la disciplina della responsabilità ambientale non solo consentirebbe di far ricadere sull'autore dell'illecito i danni provocati alla collettività, ma imporrebbe allo stesso il pagamento di ulteriori somme di denaro, con finalità di tipo sanzionatorio o punitivo: ciò al fine di evitare che la limitazione del risarcimento del danno a quello effettivamente provocato dall'attività illecita consenta al soggetto responsabile – soprattutto se esercita professionalmente un'attività economica - di potere valutare la convenienza del suo comportamento alla luce dei profitti conseguibili²⁷.

A sostegno dell'adozione di tale modello si traeva argomento dalle disposizioni dell'art. 18 della l. 349/86 ed in particolare dalla regola in materia di quantificazione del danno posta dal sesto comma: regola secondo la quale occorre fare riferimento non solo al costo del ripristino, ma anche alla gravità della colpa individuale e al profitto conseguito dal trasgressore. La norma veniva intesa nel senso di consentire una condanna superiore all'effettivo danno prodotto ogni qualvolta ricorresse un comportamento doloso o gravemente colposo ovvero ogni qualvolta vi fosse stato un profitto maggiore.

Si è discusso se siffatti criteri di quantificazione rendessero estranea la responsabilità ambientale al sistema generale della responsabilità civile ovvero se invece costituissero punti di emersione normativa di principi vevoli anche per il sistema generale.

²⁷ Per tutti F. D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile* (1988), ora in F. D. BUSNELLI – S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 155 ss. ed E. MOSCATI, *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata* (1991) ora in ID., *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, 1999, 413 ss.; P. CENDON – P. ZIVIZ, *L'art.18 della legge 349/86 nel sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 542 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di danno ambientale ex art. 18 l. 8/7/1986 n. 349 e di responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1987, 256 s.; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano 2006, 743 ss.; F.D. BUSNELLI, cit., 156; A. DE CUPIS, *La riparazione del danno all'ambiente: risarcimento, o pena?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 401 ss.; L. FRANCARIO, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, 301 ss.; M. FRANZONI, *Il danno all'ambiente*, in *Contr. e impr.*, 1992, 1021 ss.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano 1998, 218 ss.; P.G. MONTANERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 922 ss.; C. TENELLA SILLANI, voce "Responsabilità per danno ambientale" in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. XVII, Torino 1998, 379 ss.

Nel primo senso si argomentava da altri indici normativi, interpretati in modo tale da accentuarne la differenza rispetto alla disciplina generale della responsabilità civile: si traeva ulteriore conferma della natura punitiva della responsabilità ambientale dalla disposizione del comma 8 dell'art. 18 la quale negava che il ripristino dello stato dei luoghi (inteso quale risarcimento del danno in forma specifica) potesse incontrare il limite dell'eccessiva onerosità. Al contempo si reputavano coerenti con tale funzione punitiva altre norme della stessa disciplina che ponevano in una posizione di maggiore garanzia l'autore dell'illecito (secondo un modello di stampo penalistico, in cui la sanzione è accompagnata da misure di garanzia): come quella prevista dal primo comma, che non solo riconosceva quale unico criterio di imputazione quello della colpa o del dolo (e che veniva intesa nel senso di negare qualsiasi ipotesi di responsabilità oggettiva), ma che poneva l'ulteriore limite della sussistenza della specifica violazione di una norma di legge o di un provvedimento (tipicità dell'illecito); oppure come quella prevista dal comma 7, che escludeva la regola della solidarietà in caso di concorso. Nel secondo senso vi era chi affermava che era coerente con il sistema generale della responsabilità civile sia la graduazione dei danni risarcibili in connessione con il grado di imputabilità soggettiva, sia il recupero del profitto.

Va sottolineato che contro l'interpretazione della disciplina della responsabilità ambientale quale regola che assolverebbe tuttora una funzione deterrente in senso forte sembrano deporre le modifiche normative introdotte dal d.lgs. 152/06, in particolare nella parte in cui esso non fa più riferimento, in sede di quantificazione, ai criteri della gravità della colpa e del profitto conseguito (art. 314, 3 comma)²⁸.

In tale direzione sembrano anche deporre sia l'eliminazione della deroga alla regola della solidarietà nei confronti di chi comunque abbia tratto vantaggio dal comportamento fonte del danno (e cfr. l'art. 313, 3 comma), sia

²⁸ In tal senso P. PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei ma non posso"?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 353 s.

l'introduzione esplicita del limite dell'eccessiva onerosità sopravvenuta in caso di ripristino (art. 313, comma 2).

3. L'impronta comunitaria e l'evoluzione della disciplina sino al Codice dell'Ambiente.

Si è sopra accennato come ampia parte della dottrina italiana abbia enucleato e individuato, nella disciplina sommariamente tratteggiata, una funzione "punitiva" in un'ottica di deterrenza, a miglior tutela dell'ambiente.

La responsabilità civile per danno ambientale avrebbe la funzione di ridurre le externalità negative, sì che il carico risarcitorio renda economicamente conveniente l'adozione di tecnologie con minor impatto ambientale: la funzione essenziale della responsabilità civile in campo ambientale sarebbe, in tale prospettiva, quella deterrente²⁹, rimanendo recessiva la funzione indennitaria.

La teoria della responsabilità civile suggerisce, altresì, che la funzione deterrente svanisce immediatamente ove le probabilità di vedersi addossato un obbligo risarcitorio risulti scollegata - come spesso accaduto nell'esperienza applicativa italiana - sia nell'*an* che nel *quantum*, rispetto alle condotte esigibili dal soggetto agente. Ogni deviazione pratica dalla logica astratta della funzione deterrente induce infatti i potenziali inquinatori a non adottare le cautele necessarie per ridurre l'inquinamento, contraddicendo così alla *ratio* profonda del principio "chi inquina paga".

Riflessioni più approfondite hanno evidenziato che il principio "chi inquina paga" non pare costituire tanto il fondamento di un'assunta funzione punitiva (esemplare ed educativa, in un'illusoria ottica general preventiva) nei confronti dell'inquinatore, quanto un criterio guida di efficiente gestione delle risorse ambientali, in una prospettiva di efficienza ed economicità del funzionamento del mercato (che poi è lo scopo alla genesi dell'Unione Europea).

²⁹ Sulle funzioni della responsabilità civile cfr. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 19 ss. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1992, 53 s. Per un'analisi giuridico economica si veda TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

Le prime politiche comunitarie in campo ambientale avevano infatti messo in luce già dagli anni '70 come allo scopo di evitare che gli scambi e l'ubicazione degli investimenti venissero pregiudicati da distorsioni di concorrenza si rendeva auspicabile che in tutta la Comunità si applicassero gli stessi principi per l'imputazione dei costi della protezione dell'ambiente contro l'inquinamento.

La Comunità Europea riconosceva che porre a carico dell'industria scelte di politica ambientale irrazionali avrebbe potuto determinare una distorsione del mercato in grado non solo di estromettere molti operatori, ma anche di compromettere la possibilità di un utilizzo razionale delle risorse economiche che tali soggetti destinano alla tutela dell'ambiente.

L'approccio comunitario teso all'introduzione *“di nuove modalità di interazione con il mercato”*, al fine di coinvolgere *“i cittadini, le imprese e altri ambienti interessati, per indurre i necessari cambiamenti dei modelli di produzione e di consumo pubblico e privato che incidono negativamente sullo stato dell'ambiente e sulle tendenze in atto”*³⁰ si è concretizzato con l'elaborazione della direttiva 2004/35/CE.

Si possono sintetizzare come segue le particolari novità previste nel contesto dei principi generali che guidano la direttiva 2004/35/CE.

La definizione di danno ambientale è contenuta all'art. 2 par. 1 e 2 della direttiva.

La nozione di ambiente non è unitaria, come nel sistema italiano previgente all'attuazione della direttiva, ma presenta tre specifici riferimenti: il danno alla specie e agli habitat naturali protetti, il danno che incide in modo significativo sullo stato delle acque e il danno al terreno inteso come qualsiasi contaminazione che genera effetti negativi sulla salute umana.

³⁰ Vedi il 6° considerando della decisione 1600/2002 che istituisce il Sesto Programma d'azione in campo ambientale.

Per “danno” si intende *“un mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente”*.

La direttiva ritiene responsabile per danno all'ambiente un soggetto, l'“operatore”, in conseguenza delle scelte nell'attività da quest'ultimo intrapresa. Le attività cui si applica il regime giuridico sono quelle *“professionali che presentano un rischio per la salute umana o l'ambiente”*³¹. L'attività professionale richiamata è definita, in termini ampi, come *“qualsiasi attività svolta nel corso di un'attività economica, commerciale e imprenditoriale, indipendentemente dal fatto che abbia carattere pubblico o privato o che persegua o meno scopi di lucro”*³².

Il regime previsto dalla direttiva ha l'obiettivo di assicurare un'efficacia adeguata alla normativa europea mediante una forma di responsabilità civile idonea a controllare e ridurre le esternalità negative. Si prescinde, così, dal più elementare criterio di imputazione della responsabilità per colpa per affermare un regime di responsabilità che inquadra nel “professionista” il soggetto chiamato a rispondere del danno ambientale³³.

Nei Considerando si prevedono due forme di attività professionale suscettibili di una diversa applicazione del regime di responsabilità:

- la prima, cui si riconnette un regime di responsabilità oggettiva, è rappresentata dalle attività che, in base alla normativa comunitaria, richiedono requisiti normativi in quanto presentano un rischio potenziale o reale per la salute umana o l'ambiente. Queste attività sono indicate nell'Allegato III alla direttiva³⁴;

³¹ Si veda l'8° Considerando nel quale si afferma che *“la direttiva si applica alle attività professionali che presentano un rischio per la salute umana o l'ambiente [...]”* con riferimento alla normativa comunitaria.

³² Si veda l'art. 2 par. 7 tra le definizioni ai fini della direttiva.

³³ Si riprendono le considerazioni di B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. Giur. Amb.*, 42.

³⁴ L'art. 3 della direttiva al par. 1 lettera a) richiama l'allegato III quale fonte di riferimento per valutare le attività professionali che, alle condizioni previste dalle normative comunitarie, hanno causato un danno ambientale ai sensi della direttiva. La disciplina precedente

- la seconda è costituita dal danno generico alla biodiversità che, in quanto tale, la direttiva estende a qualsiasi tipo di attività professionale, a condizione che venga però accertato il dolo o la colpa dell'operatore.

Per quanto attiene al criterio (oggettivo con esimenti potremmo dire) di imputazione della responsabilità sull'operatore l'“invito” del ventesimo Considerando è volto ad escludere che possa essere configurata una forma di responsabilità nei confronti dell'operatore, qualora “*il danno [...] o la minaccia imminente di esso derivano da eventi indipendenti dalla volontà dell'operatore*” stesso. La responsabilità dell'operatore e l'obbligo di sostenere i costi di prevenzione e riparazione del danno sono pertanto esclusi nel caso in cui l'operatore stesso dimostri che “*non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che il danno ambientale è stato causato*” da due particolari situazioni.

La prima prevede che non è responsabile l'operatore se un'emissione o un evento siano stati espressamente autorizzati dalla pubblica autorità, in attuazione delle misure legislative indicate all'Allegato III.

La seconda stabilisce l'esenzione dalla responsabilità, se l'operatore prova che le emissioni, o un'attività da lui intrapresa, non sono state una causa probabile di danno ambientale “*secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività*”.

La determinazione del nesso causale ha, da sempre, costituito fonte di problemi nell'elaborazione della disciplina sul danno all'ambiente: nell'ambito della direttiva 35/2004, il legislatore ha considerato il nesso causale quale elemento essenziale per la determinazione della responsabilità. Il tredicesimo Considerando prevede, tra gli elementi costitutivi della responsabilità civile, l'accertamento del nesso causale tra il danno e gli inquinanti individuati. Inoltre, l'art. 4 in tema di eccezioni all'applicazione della direttiva, prescrive, al

all'attuazione della direttiva 35/2004 è stata oggetto di numerosi contributi. Per una ricostruzione della disciplina ante 2006 in Italia e in Europa si vedano: R. PANETTA, *Il danno ambientale*, Torino, 2002; B. POZZO (a cura di), *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, 2002.

par. 5, la necessità di accertare il nesso causale tra il danno e l'attività degli operatori, nel caso di inquinamento diffuso.

In tema di risarcimento del danno ambientale, le scelte del legislatore comunitario hanno escluso la riferibilità a criteri strettamente equitativi.

Infatti, tali scelte sono orientate primariamente al ripristino della situazione ambientale precedente la realizzazione del danno, sul presupposto che il danno ambientale deve essere “riparato” e non tanto “compensato” in via monetaria ovvero essere fonte di una sanzione punitiva.

L'intestazione della direttiva, attraverso l'espressione “*prevenzione e riparazione del danno ambientale*”, evidenzia lo scopo essenzialmente riparatorio della normativa: tale carattere esclude, invece, una componente punitiva ed afflittiva del risarcimento del danno all'ambiente.

L'ordinamento italiano dopo la l. 349/1986 e sino alla trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2004/35/CE sulla *responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale* ha avuto un'evoluzione normativa, la cui tappa più significativa è costituita dal d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi)³⁵.

Merita menzione l'art. 17 in materia di inquinamento di siti inquinati, al quale è stata attribuita una profonda diversità rispetto alla fattispecie prevista nell'art. 18 della L. 349/1986.

La fattispecie di responsabilità contenuta al secondo comma dell'art. 17 del decreto Ronchi, ora abrogata dal d.gs. 152/2006, si riferiva al superamento, anche “accidentale”, dei limiti di accettabilità della contaminazione dei suoli, delle acque superficiali e delle acque sotterranee in relazione alla specifica destinazione d'uso dei siti stabiliti in forza del medesimo articolo, ovvero al pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti medesimi.

³⁵ Decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, “Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio”, in G.U. n. 38 del 15 febbraio 1997 (c.d. decreto Ronchi).

Stabiliva il comma 2 della norma in esame che "*Chiunque cagiona, anche in maniera accidentale, il superamento dei limiti di cui al comma 1, lettera a), ovvero determina un pericolo concreto ed attuale di superamento dei limiti medesimi, è tenuto a procedere a proprie spese agli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento*".

L'art. 14 del decreto Ronchi includeva espressamente nella categoria dei soggetti responsabili il "*proprietario e i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa*".

Il criterio di imputazione subiva, nell'interpretazione di ampia parte della dottrina, uno spostamento dal criterio della colpa soggettiva all'area del rischio di impresa.

L'idea diffusasi di una responsabilità oggettiva unita al riferimento del proprietario come possibile responsabile, generava nelle Pubbliche amministrazioni, specie locali, la tendenza a configurare in capo al proprietario una pura responsabilità posizionale, derivante dal mero superamento dei limiti di accettabilità riscontrabili in loco. Tale interpretazione, tuttavia, non trovava accoglimento in giurisprudenza³⁶, che valorizzava il dato normativo che parlava espressamente di responsabilità del proprietario per colpa o dolo.

La disciplina intervenuta nel 2006 con il d.lgs. 152 (c.d. Codice dell'Ambiente) avrebbe dovuto recepire la direttiva 2004/35/CE e contestualmente rispondere alle molteplici problematiche sorte nel diritto interno, dando ordine e coerenza sistematica alla materia.

Non si può dire che tali scopi siano stati perseguiti adeguatamente.

³⁶ Il T.A.R. Lombardia, Milano, con sentenza n. 1442, del 7 dicembre 1995, in *Trib. amm. reg.*, 1996, I, 478 e in *Riv. Giur. Amb.*, 1996, 727, con nota di NESPOR, aveva deciso di ritenere "*illegittima l'ordinanza sindacale di smaltimento di rifiuti tossici adottata nei confronti del proprietario di un terreno sul quale detti rifiuti sono stati depositati ma che col proprio comportamento non ha in alcun modo contribuito a causare l'illecito*". Nel medesimo senso T.A.R. Toscana, 1 luglio 1994, n. 414; T.A.R. Lombardia, Brescia, 17 ottobre 1994, n. 580; T.A.R. Sicilia, Sez. Catania, 15 dicembre 1994, n. 2773, in *Rass. T.A.R.*, 1994, I, 4421.

L'interpretazione della disciplina della responsabilità per danno ambientale di cui al d.lgs. 152/06 si presenta complessa, per diverse ragioni.

Principalmente perché nel nostro ordinamento, anche dopo l'approvazione del Codice dell'Ambiente, si ha una pluralità di normative di carattere tendenzialmente generale.

Introdotta una nozione di danno all'ambiente nell'art. 300, il codice dell'ambiente prevede infatti differenti normative, entrambe comprese sotto la parte sesta del codice, dedicata alla responsabilità ambientale, più un'altra relativa alla disciplina delle bonifiche:

(i) con la prima normativa, regolata agli artt. 304 - 310, viene data attuazione, almeno in parte, alla Direttiva 2004/35/CE: in queste norme si prevede che l'operatore, ossia il soggetto che esercita o controlla l'attività economica che ha causato il rischio o il danno all'ambiente, è obbligato ad assumere le necessarie misure di prevenzione e/o di riparazione, ovvero a sostenerne i costi qualora tali misure siano eseguite dalla pubblica amministrazione;

(ii) con altre disposizioni, previste agli artt. 311-318, viene riformata la regolamentazione originariamente posta dall'art. 18 della legge n. 349/1986: in questa seconda normativa si regolano due diverse procedure, l'una giudiziale, l'altra amministrativa, entrambe finalizzate ad imporre al responsabile dell'illecito ambientale il risarcimento, in forma specifica (o per equivalente), del danno ambientale;

(iii) accanto alle normative della parte sesta, una ulteriore disciplina è prevista in sede di regolamentazione dello smaltimento dei rifiuti, nella parte quarta del codice dell'ambiente, che ha quale finalità la bonifica dei siti contaminati (art. 239 e segg.). Tale normativa, che modifica le disposizioni dell'art. 17 del c.d. decreto Ronchi (d.lgs. n. 22/1997), si applica ogni qualvolta la contaminazione del suolo o dell'acqua pone a rischio la salute collettiva e prevede, anch'essa, una complessa opera di ripristino ambientale, secondo le tecniche della messa in sicurezza e della bonifica.

Diversi sono dunque i problemi.

Vi è una pluralità di discipline e ognuna di esse richiede un approccio differenziato:

(i) lo studio delle regole degli artt. 304/310 richiede una riflessione sulla *ratio* della direttiva comunitaria;

(ii) l'analisi delle disposizioni degli artt. 311 e segg. implica una riflessione, come abbiamo più sopra già visto, sulla responsabilità per danno ambientale e, prima ancora, sulle nozioni di ambiente e di danno.

(iii) la disciplina sulla bonifica necessita di essere coordinata con la disciplina della responsabilità civile ambientale.

Un secondo ordine di problemi riguarda la tipologia dell'obbligo risarcitorio che grava sul responsabile della compromissione di una matrice ambientale.

Affronteremo nel proseguo tali problematiche; preliminarmente pare però opportuno far il punto sulla disciplina positiva vigente.

4. Parte VI del Codice dell'Ambiente – Tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente.

Per quanto qui interessa è opportuno dare conto della regolamentazione attuale della tutela risarcitoria per i danni all'ambiente, contenuta nella Parte Sesta del d.lgs. 152/06.

La norma contenuta nell'art. 300 (l'unica ad essere rubricata come "danno ambientale") deve in effetti essere considerata centrale nella nuova architettura della disciplina della responsabilità ambientale, indicando cosa si debba intendere per danno all'ambiente in generale, nonché stabilendo quali siano le risorse naturali che ne fanno parte.

La norma riprende alla lettera le indicazioni (non tutte in verità) che provengono dalla direttiva 2004/35/CE.

In particolare l'art. 300 prevede che *"1. È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima"*.

Il secondo comma dello stesso articolo prevede inoltre che *"Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie"*, provocato alle risorse ambientali specificatamente indicate dalla norma:

- a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria;
- b) alle acque interne;
- c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale;
- d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.

Analizziamo di seguito la procedura di cui agli artt. 304-310 per la prevenzione e il ripristino ambientale e le disposizioni di cui agli artt. 311-317 che regolano il risarcimento del danno ambientale.

4.1 La procedura di cui agli artt. 304 ss. è applicabile all'ipotesi in cui il danno, o la minaccia di danno, all'ambiente sia causato da un atto effettuato nel corso di un'attività professionale avente rilevanza ambientale: responsabile è il c.d. operatore, figura riferita a qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla siffatta attività o che comunque ha un potere decisionale sui suoi aspetti tecnici e finanziari.

La responsabilità dell'operatore è stata in dottrina qualificata come oggettiva, in quanto, ai sensi dell'art. 308 d.lgs. 152/06, non sono a suo carico i costi per evitare o eliminare i danni, soltanto se dimostra la sussistenza di una delle seguenti condizioni:

1) che i danni siano stati causati da un terzo e si siano verificati nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee ad evitarli;

2) che siano la conseguenza dell'osservanza di un ordine o di un'istruzione obbligatoria impartiti da un'autorità pubblica;

3) che siano conseguenza di eventi avvenuti nel corso di un'attività, in relazione al quale l'operatore dimostri non solo l'assenza di un proprio comportamento doloso o colposo, ma anche la sussistenza di uno dei seguenti presupposti:

a) che siano stati espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi della legislazione vigente attuativa delle misure comunitarie in materia ambientale;

b) che non siano stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento dello svolgimento dell'attività.

Con riferimento a questa disciplina, di derivazione comunitaria, sono stati ravvisati diversi profili problematici.

(i) In primo luogo va rilevato che non tutte le attività professionali sono soggette alla disciplina di responsabilità del Titolo II (art. 304-310), ma soltanto quelle che hanno rilevanza ambientale: in assenza di una definizione della nozione di rilevanza ambientale nel testo legislativo, occorre fare riferimento, pur in assenza di un richiamo diretto, alle attività che sono direttamente o indirettamente contemplate dalla normativa comunitaria come comportanti un rischio reale o potenziale per la salute umana o l'ambiente (attività che, ai sensi dell'art. 3, 1° co., della direttiva 2004/35/CE sono specificamente indicate nell'all. III della stessa direttiva). Tra queste attività vengono indicate l'esercizio di impianti soggetti ad autorizzazione per la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento e per la lotta all'inquinamento atmosferico, la gestione di rifiuti, gli scarichi nelle acque, l'estrazione e l'arginazione delle acque, le attività concernenti la produzione, lo stoccaggio, il trattamento e il trasporto di sostanze e preparati pericolosi, il trasporto di

merci pericolose o inquinanti, qualsiasi uso o rilascio di organismi geneticamente modificati.

(ii) Responsabile del risarcimento, sul piano testuale, non è solo chi, persona fisica o giuridica, esercita l'attività professionale che ha causato il danno all'ambiente, ma anche chi controlla la medesima attività, nonché chi esercita un potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività. La norma consente di attribuire direttamente la responsabilità alla persona giuridica titolare dell'attività che ha cagionato il danno, anche quando tale danno non è imputabile né agli amministratori competenti ad assumere le decisioni, né ad altri dipendenti che abbiano partecipato all'attività. Il riferimento al concetto di "controllo", invece, può risultare ambiguo, in quanto potrebbe essere riferito sia agli eventuali organi deputati alla verifica dell'operato degli amministratori (un collegio sindacale, un consiglio di sorveglianza o un comitato per il controllo della gestione di una s.p.a.), sia ai soggetti competenti alla vigilanza del rispetto delle discipline ambientali (ad esempio, un ente pubblico che rilascia le autorizzazioni ambientali o un istituto di certificazione ambientale), sia ancora a coloro che hanno il potere di influenzare l'attività (ad esempio, una società capogruppo). La formula "esercita o controlla l'attività" era già contenuta nella direttiva 2004/35/CE e, stando alle indicazioni desumibili dai lavori preparatori, appare diretta ad attribuire la responsabilità al soggetto che ha il controllo operativo dell'attività che ha originato il danno; si può ritenere che attraverso tale formula si sia voluto, coerentemente con la logica della responsabilità oggettiva, fare riferimento a colui, in linea di principio l'imprenditore, che ha il controllo effettivo, e non solo formale, delle condizioni di rischio dell'attività.

In dottrina si è sostenuto che l'ampiezza della formula, così intesa, potrebbe consentirne l'estensione anche al socio (quantomeno al c.d. socio tiranno) o alla società controllante, non solo nel caso in cui l'illecito della persona controllata possa valutarsi in termini di esecuzione di indirizzi ricevuti dal controllante, ma anche nel caso in cui il soggetto controllante si sia limitato ad affidare un ambito di attività ad un soggetto controllato senza tuttavia dotarlo

di capitali sufficienti rispetto al rischio derivante dallo svolgimento di un'attività professionale che può essere pregiudizievole per l'ambiente. Va sottolineato, infine, che la norma che ritiene responsabile anche chi esercita un potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari dell'attività professionale va comunque interpretata nel senso di escludere la responsabilità del soggetto finanziatore solo perché tale, a meno che questi, in virtù del finanziamento, non abbia acquisito un potere economico tale da consentirgli di influire sulle decisioni relative alla gestione tecnica dell'attività.

(iii) Un ulteriore problema interpretativo si pone per decidere se l'operatore possa escludere la propria responsabilità dimostrando che il danno, pur riconducibile alla propria attività, sia stato causato da un terzo nonostante l'esistenza di idonee misure di sicurezza: si può dubitare che in un sistema, come quello derivante dalla direttiva comunitaria, in cui il danno è rilevante soltanto se provocato da attività economiche pericolose per l'ambiente, sia congrua una regola che permetta all'operatore di liberarsi da responsabilità anche nel caso in cui l'atto del terzo non sia intenzionale, ogni qualvolta il danno sia pertinente al rischio creato dall'impresa (ogni qualvolta cioè la probabilità del verificarsi del danno, valutata *ex ante*, sarebbe stata minore, o addirittura nulla, in assenza dell'attività imprenditoriale). In questa prospettiva, l'esenzione appare ragionevole soltanto se riferita al caso in cui il terzo abbia intenzionalmente provocato i danni, secondo una formula già accolta nello schema di proposta della direttiva e modificata nelle fasi successive: il riferimento testuale "al danno causato dal terzo" andrebbe in questo caso valorizzato alla luce di quella opinione tralatizia che nega di regola la sussistenza di un rapporto di causalità tra l'atto e il danno proprio quando vi è l'intervento doloso del terzo.

4.2 La disciplina prevista dal Titolo III recante *Risarcimento del danno ambientale* (artt. 311 - 317), che riconosce all'autorità amministrativa competente la legittimazione ad agire in giudizio nei confronti del responsabile o, in alternativa, il potere di emettere un'ordinanza volta ad ottenere il ripristino o, eventualmente, il risarcimento del danno per

equivalente, è stata novellata dalla legge comunitaria 6 agosto 2013, n. 97, art. 25.

Prima di esaminare tale intervento legislativo preme richiamare una serie di interrogativi, specie di coerenza con il sistema comunitario, discussi in dottrina, cui la novella ha inteso dare risposta.

L'art. 311 ante novella 2013 identificava il responsabile in "*chiunque realizza un fatto illecito o omette attività o comportamenti doverosi che recano danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte*". Questi era ritenuto imputabile ogniqualvolta l'illecito fosse stato realizzato "*con violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche*" (così l'art. 311 nella formulazione precedente la novella dell'agosto 2013).

La dottrina già aveva ritenuto (come poi la novella dell'agosto 2013 ha confermato), che la regolamentazione operava certamente nei confronti di coloro che provocavano un danno ambientale nell'ambito di attività biologiche o nell'ambito di attività economiche che non fossero considerate pericolose per l'ambiente o per la salute.

Con riferimento alle attività biologiche appariva indiscutibilmente congruo il riferimento alla colpa quale criterio di imputazione, mentre non risultava altrettanto condivisibile la scelta di richiamare il criterio della colpa anche quando si fosse in presenza di attività professionali organizzate³⁷.

La normativa appariva espressione dell'idea che ogni qualvolta l'attività economica non fosse pericolosa non valeva un principio di responsabilità oggettiva per rischio di impresa, ma occorreva adottare il medesimo criterio di imputazione generalmente riconosciuto per le attività biologiche.

Tale interpretazione, che richiamava il sistema degli artt. 2043 e 2050 c.c., non era isolata o in controtendenza nel panorama internazionale, in quanto trovava

³⁷ Cfr., tra gli altri, TRIMARCHI, *Per una riforma*, cit., 241 s.; POZZO, *Danno ambientale e imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996, 290.

un preciso riscontro nella stessa direttiva comunitaria sulla responsabilità ambientale dove si prevedeva, oltre alla responsabilità oggettiva degli operatori di attività economiche potenzialmente pericolose, anche la responsabilità per colpa degli operatori esercenti altre attività economiche per il danno alle specie e agli ecosistemi.

Si dubitava, invece, che la disciplina in esame potesse essere applicabile anche nei confronti degli operatori che svolgessero attività economiche potenzialmente lesive per l'ambiente, già soggetti alla disciplina del *Titolo II* recante *Prevenzione e ripristino ambientale* (art. 304 - 310, sul punto *infra*): il dubbio si poneva alla luce dei dati testuali contenuti nell'art. 313 che riconosceva al Ministro dell'ambiente il potere di emanare l'ordinanza ingiuntiva del risarcimento dei danni ogniqualvolta “*il responsabile non abbia attivato le procedure di ripristino [...] ai sensi degli artt. 304 ss. [1° co.] entro un termine di due anni dalla notizia del fatto, salvo quando sia in corso il ripristino ambientale a spese e a cura del trasgressore [4° co.]*”.

Si sono così poste in dottrina le seguenti alternative.

O ipotizzare che fosse consentito all'autorità competente, ogni qualvolta si dimostrasse la colpa del responsabile, di abbandonare la procedura di derivazione comunitaria e di applicare la procedura amministrativa di cui al Titolo III: ma siffatta interpretazione rendeva incerta la coerenza della normativa interna con la direttiva comunitaria, quantomeno per la parte in cui non tutelava espressamente gli interessi dei terzi e delle associazioni ambientaliste e per la parte in cui consentiva all'autorità competente che ha ottenuto il risarcimento del danno di utilizzare le somme ottenute per attività di recupero ambientale anche in aree diverse da quelle oggetto della lesione (art. 317, 5° co.).

Oppure ammettere che la normativa contenuta nel Titolo III intendeva – oltre a regolare autonomamente la responsabilità derivante da attività non pericolose per l'ambiente e per la salute – disciplinare analiticamente l'esercizio dei poteri ministeriali riconosciuti nel Titolo II nella fase di riparazione del danno ambientale; ne conseguiva l'interpretazione che la disciplina contenuta

nell'art. 313 indicherebbe in dettaglio il contenuto dell'ordinanza con la quale, ai sensi dell'art. 305, 2° co., l'autorità competente ordina il ripristino all'operatore, il quale continuerebbe a rispondere a titolo di responsabilità oggettiva; la stessa autorità competente, ove l'operatore non effettui il ripristino a seguito dell'ordinanza da essa emanata, non solo manterrebbe il potere di effettuare direttamente il ripristino e di rivalersi successivamente sul responsabile, ma potrebbe anche chiedere in via preventiva all'operatore, del quale sia dimostrata la colpa, una somma pecuniaria, a titolo di risarcimento per equivalente, da destinare al successivo ripristino. Tale interpretazione sembrava trovare una conferma indiretta nel dato testuale dell'art. 314, 6° co., in quanto l'ordinanza regolata dall'art. 313 viene annoverata accanto a quella prevista dall'art. 304, 3° co., con la quale si ingiunge l'adozione delle misure di prevenzione e non si fa cenno invece ad un'ordinanza di ripristino che trovi la sua fonte nell'art. 305, 2° co.

Il legislatore, come anticipato, è intervenuto sulla materia con la legge comunitaria 6 agosto 2013, n. 97, art. 25.

E' stato introdotto l'art. 298 *bis*, secondo cui l'intera Parte Sesta recante *Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente* si applica:

a) *al danno ambientale causato da una delle attività professionali elencate nell'allegato 5 alla stessa parte sesta e a qualsiasi minaccia imminente di tale danno derivante dalle suddette attività* [così affermando la responsabilità oggettiva per gli operatori esercenti attività *ex ante* ritenute pericolose]:

b) *al danno ambientale causato da un'attività diversa da quelle elencate nell'allegato 5 alla stessa parte sesta e a qualsiasi minaccia imminente di tale danno derivante dalle suddette attività, in caso di comportamento doloso o colposo* [così affermando la responsabilità, per colpa e dolo, degli operatori al di fuori dell'ambito delle attività pericolose ai sensi di legge].

Il nuovo comma 2° dell'art. 311 ora così dispone: “*Quando si verifica un danno ambientale cagionato dagli operatori le cui attività sono elencate nell'allegato 5 alla presente parte sesta, gli stessi sono obbligati all'adozione*

*delle misure di riparazione di cui all'allegato 3 alla medesima parte sesta secondo i criteri ivi previsti, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Ai medesimi obblighi è tenuto **chiunque altro cagioni un danno ambientale con dolo o colpa**. Solo quando l'adozione delle misure di riparazione anzidette risulti in tutto o in parte omessa, o comunque realizzata in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa e corretta attuazione e agisce nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti”.*

La novella ha poi riguardato anche l'art. 313 relativo al potere di ordinanza, nel senso di confermare per il Ministero la possibilità, in caso di inadempienza del responsabile obbligato, di emanare un provvedimento per il recupero delle risorse necessarie da destinare al ripristino, privilegiando la riduzione in pristino rispetto al risarcimento per equivalente monetario. Così il nuovo comma 2°: *“Qualora il responsabile del fatto che ha provocato danno ambientale non provveda in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto o all'adozione delle misure di riparazione nei termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa attuazione delle misure anzidette secondo i criteri definiti con il decreto di cui al comma 3 dell'articolo 311 e, al fine di procedere alla realizzazione delle stesse, con ordinanza ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, delle somme corrispondenti”*³⁸.

Molti dei problemi di cui la dottrina ha dibattuto relativamente alla responsabilità ambientale facevano perno, come detto, sui problemi interpretativi dell'art. 311, nella sua vecchia formulazione, giusta la quale la

³⁸ La disposizione in evidenza sostituisce la seguente: *“o il ripristino risulti in tutto o in parte impossibile, oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, con successiva ordinanza, ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertato o residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario”.*

responsabilità veniva ascritta a “*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, arrec[asse] danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte*”.

Centrale nel dibattito è stato l'interrogativo se il riferimento alla violazione di legge, di regolamento e di provvedimento amministrativo si riferisse soltanto ad una delle modalità con le quali si esprime la colpa, al pari di negligenza, imperizia, imprudenza e violazione di norme tecniche, ovvero indicasse un requisito ulteriore, in forza del quale non è sufficiente che l'atto colposo sia lesivo dell'ambiente, ma occorre che sia in contrasto con una norma di legge o un provvedimento emanato in base a legge, secondo la formula già adottata dalla previgente disciplina del danno ambientale ai sensi dell'art. 18, l. n. 349/1986. La disciplina abrogata, limitando l'illecito alle violazioni di norme a difesa dell'ambiente, impediva al giudice – in contrasto con il sistema di atipicità del danno ingiusto, accolto dalla dottrina in sede di teoria generale dell'illecito e poi anche dalla giurisprudenza – di porre in comparazione gli interessi contrapposti, riservando tale compito al legislatore e, entro i limiti di legge, alla pubblica amministrazione; il sistema di tipicità del danno all'ambiente trovava giustificazione – piuttosto che in un modello di responsabilità di tipo sanzionatorio o punitivo³⁹ – nell'esigenza di evitare di affidare ad un organo non legittimato politicamente un ruolo di integrazione del sistema in un ambito in cui svolgerebbe sistematicamente una funzione di mediazione di conflitti sociali particolarmente complessi per la concorrenza di una molteplicità pressoché indefinita di interessi⁴⁰.

³⁹ Ma era questa la lettura largamente prevalente. Per tutti CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 738 ss.; BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, ora in BUSNELLI e PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 155 ss. (specialmente 156); MOSCATI, *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata*, ora in *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, 1999, 414 ss.

⁴⁰ Esigenza che era stata messa in luce, ancor prima dell'emanazione dell'art. 18, l. n. 349/1986, nell'ambito di un discorso critico sulla teoria del diritto soggettivo all'ambiente, tra gli altri, da SALVI, *La tutela civile dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 868 ss.; v. poi TRIMARCHI, *Per una riforma*, cit., 240 s.

La tesi secondo cui la disposizione che fa riferimento alle violazioni di legge fosse indicativa di un requisito che dovesse ricorrere nel comportamento colposo si giustificava pienamente, sul piano sistematico, osservando che, nell'ordinamento più a noi vicino, a differenza di quello del tempo dell'emanazione della legge sul danno ambientale nel 1986, sono talmente numerose e significative le disposizioni indicative dei criteri di composizione dei conflitti tra gli interessi ambientali e gli altri interessi collettivi, da offrire al giudice una griglia di comparazione e di valutazione tale da rendere trascurabile il rischio di soluzioni arbitrarie.

Per quanto attiene alla disciplina della liquidazione del risarcimento, l'attuale assetto normativo è l'esito anch'esso di un duplice correttivo, del 2009 (d.l. 135/09) e poi della legge europea dell'agosto 2013 (l. 97/2013).

Prima del correttivo del 2009, ai sensi dell'art. 311 il responsabile era *“obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato”*; con la novella del 2009, che incideva sul secondo comma dell'art. 311, veniva codificato più compiutamente l'ordine e la graduazione dell'obbligo risarcitorio, prevedendo che il responsabile fosse 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 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”*

La peculiarità della disciplina del 2009, che esplicitamente poneva la primazia del risarcimento in forma specifica e in via di estrema residualità per equivalente monetario, stava poi nel fatto di applicarsi, espressamente, anche alle domande già proposte, con il solo evidente limite, ricavabile dai principi generali, dei giudizi già definiti con sentenza passata in giudicato: *“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 giugno 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”* (art. 303 comma 1, lett. f - formulazione *ex d.l. 135/09*).

Tanto ha consentito di ritenere che con la citata normativa del d.l. 135/09 siano stati completamente neutralizzati, per i giudizi ancora in allora in corso e cioè non ancora conclusi con sentenza passata in giudicato, i criteri di determinazione del danno già stabiliti dall’articolo 18 della legge n. 349 del 1986: tanto, probabilmente, secondo l’opinione dei commentatori, proprio per le difficoltà applicative indotte dalla loro intrinseca contraddittorietà e per il carattere latamente punitivo che pareva discendere dalla previsione legislativa originaria.

Nel 2013 l’art. 25 della legge 6 agosto 2013, n. 97 ha poi puntualizzato, per quanto riguarda la riparazione del danno ambientale, che essa deve realizzarsi nel rispetto dei metodi e dei criteri, fissati nell’All. 3 alla Parte VI (che riproduce l’Allegato 2 della direttiva citata), con la precisazione che, ove occorra, si procederà nei confronti del responsabile, per conseguire l’equivalente monetario dei costi necessari per la riparazione, *“da adottare e non attuate dal medesimo soggetto”*.

5. Un caso di studio.

La disciplina della responsabilità civile ambientale, nella sua problematicità, trova nell'esperienza applicativa un'interessante prospettiva di analisi.

Nel presente lavoro si è pertanto inteso indagare, proprio a partire da un caso giudiziale concreto, definito dal Tribunale di Milano nel 2012 (sentenza n. 2536 del 28.2.2012, inedita), la molteplicità dei problemi che si pongono e le varie soluzioni che si possono dare agli stessi in accordo alle opzioni interpretative prospettate dalla dottrina.

5.1 Storia del sito di Pertusola Sud.

Il caso esaminato attiene ad una fattispecie di inquinamento storico, relativa a fenomeni di compromissione ambientale protrattasi per lungo periodo di tempo (nel caso esaminato, per decenni addirittura), che si è rivelata terreno privilegiato per l'approfondimento delle problematiche del sistema.

D'altronde, si può ben immaginare come le situazioni di inquinamento di maggiore spessore postesi nella realtà attengano a fenomeni verificatisi in un passato anche molto lontano, quando la promozione dello sviluppo faceva aggio su qualsiasi altra considerazione: un tempo estremamente tollerante rispetto alla creazione di esternalità negative, nella coscienza che accanto ad esse vi erano esternalità positive, che spaziavano dal riequilibrio della bilancia dei pagamenti all'addestramento di mano d'opera industriale, alla promozione di stili di vita maggiormente desiderabili.

Il caso esaminato dal Tribunale di Milano riguarda un Sito di Interesse Nazionale⁴¹ individuato a Crotona, in cui si trovava uno stabilimento per la produzione, lo stoccaggio e, più in generale, la gestione delle ferriti di Zinco, che ha operato, dal 1928 al 1996, sotto il controllo proprietario e gestionale di diversi soggetti, privati e pubblici.

⁴¹ I Siti d'Interesse Nazionale (SIN) sono aree del territorio nazionale definite in relazione alle caratteristiche del sito, alle quantità e pericolosità degli inquinanti presenti, all'impatto sull'ambiente circostante in termini di rischio sanitario ed ecologico e di pregiudizio per i beni culturali ed ambientali. I SIN sono individuati e perimetrati con Decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, d'intesa con le regioni interessate. Differiscono dagli altri siti contaminati anche perché la loro procedura di bonifica è attribuita al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, che può avvalersi anche dell'ISPRA, delle ARPAT e dell'ISS ed altri soggetti. I SIN ad oggi in Italia sono 54.

Sotto il profilo del problema ambientale, serve sapere che sin dal 1928, le ferriti di Zinco sono state accumulate all'interno del Sito andando progressivamente ad occupare una superficie che nel 1972 era pari a circa il 30% dell'intera superficie del Sito (allora pari a circa 30 ettari) ed un volume complessivo pari a circa 400 mila tonnellate.

Questo stoccaggio nel corso degli anni ha quindi assunto un'entità tale per cui praticamente tutte le aree libere all'interno del Sito erano occupate da cumuli di ferriti; le superfici interessate, anche alla luce della scarsa sensibilità ambientale di quel tempo, non erano state attrezzate a proteggere il sottosuolo dal trascinarsi dei metalli operato dalle precipitazioni atmosferiche. Di conseguenza, mentre in alcune aree la situazione geologica era tale da mitigare in modo naturale questa infiltrazione grazie alla presenza di strati di argilla e quindi di un livello impermeabile, in altre aree di stoccaggio, caratterizzate invece da zone paludose, ristagni d'acqua e aree topograficamente depresse, tutto quello che veniva dilavato dalla pioggia finiva direttamente nel sottosuolo, dando origine ad una situazione di diffusa contaminazione dei terreni e delle acque sotterranee.

Questa situazione - già preoccupante - veniva ulteriormente aggravata da due elementi:

- le pratiche di imbonimento effettuate sin dagli anni '30 in alcune aree del Sito utilizzando materiali vari, tra cui residui di lavorazione;
- il Sito, precipuamente negli anni tra il 1928 e il 1972, è stato oggetto di numerose inondazioni che causarono la dispersione di diverse tonnellate di residui sulla sua intera superficie.

Questa situazione di degrado dell'ambiente era attiva non solo per il sottosuolo, ma anche per la qualità dell'aria. Infatti, anche se le ferriti di Zinco, una volta prodotte, presentavano le caratteristiche di un fango umido, una volta esposte all'aperto e a causa del processo di evaporazione si trasformavano, negli strati più superficiali, in un ammasso polveroso soggetto al trasporto eolico.

Proprio le ricadute atmosferiche delle polveri provenienti dai cumuli di ferriti di Zinco, stoccate in modo incontrollato, contribuirono in maniera significativa a produrre una contaminazione dei terreni delle aree limitrofe allo stabilimento.

Ulteriore direttrice dell'inquinamento fu rappresentata dagli scarichi idrici in cui venivano convogliate le scorie di produzione, cosa che contribuì alla contaminazione delle acque irrigue.

Le modalità di gestione e stoccaggio hanno avuto come ulteriore impatto anche un peggioramento della qualità dei sedimenti marini, sia per la via predetta, sia per la pratica di stoccaggio dei residui di produzione in zone limitrofe al mare che furono interessate da processi di erosione da parte delle acque marine.

5.2 Il contenzioso.

L'azione giudiziale portata all'esame del Tribunale di Milano è stata promossa contro l'ultimo soggetto proprietario e, da un certo momento in poi, anche gestore del sito: Syndial s.p.a., società partecipata al 100% da ENI s.p.a.

L'azione veniva promossa da due gruppi di soggetti distinti:

- (i) Regione Calabria.
- (ii) Commissario Straordinario per la Gestione dell'Emergenza Ambientale nella Regione Calabria, cui poi succedeva la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (di seguito, *breviter*, Presidenza del Consiglio).

Regione Calabria domandava la condanna di Syndial:

- al pagamento delle spese (per € 129.114.225,77) di messa in sicurezza, bonifica e ripristino “*di ufficio disposto dall'ufficio del Commissario Delegato*” e al risarcimento del pregiudizio (per € 300.000.000,00) patrimoniale e non, eliminabile e non, subito dall'ambiente in tutte le sue componenti;

- al risarcimento:

- del danno per le asserite maggiori spese sanitarie (per € 350.000.000,00) sopportate dalla sanità regionale per curare le patologie cagionate dall'inquinamento derivante dal sito di Pertusola;
- del danno all'ambiente (per € 50.000.000,00) quale bene unitariamente inteso;
- del danno all'immagine (per € 50.000.000,00) della Regione Calabria.

La Presidenza del Consiglio domandava:

- l'accertamento della responsabilità di Syndial per il danno ambientale e la condanna al risarcimento dello stesso, sia esso patrimoniale e non, in tutte le sue componenti;
- l'accertamento della responsabilità di Syndial per gli oneri di bonifica e di ripristino delle aree interessate dall'inquinamento quantificati in Euro 1.900.008.990,88 sulla base della stima dell'APAT - Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i Servizi Tecnici;
- la condanna di Syndial al rimborso degli oneri di bonifica e ripristino ambientale come sopra quantificati.

Si trattava, come ben si può intuire, di domande prettamente risarcitorie per equivalente monetario.

Sotto il profilo tecnico, a fondamento delle azioni promosse veniva posta, come detto, una valutazione del febbraio 2007 dell'APAT – Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i Servizi Tecnici⁴².

L'Agenzia aveva proceduto alla stima del danno ambientale, attenendosi ai seguenti riferimenti:

⁴² L'APAT era stata istituita con il decreto legislativo n. 300 del 30 luglio 1999 fondendo l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente (ANPA) ed il Dipartimento per i servizi tecnici nazionali della Presidenza del Consiglio; dipendeva dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio. Con la Legge 6 agosto 2008 n. 133 di conversione, con modificazioni, del Decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 i tre enti controllati dal ministero dell'Ambiente l'APAT, l'INFS (Istituto nazionale per la fauna selvatica) e l'ICRAM (Istituto centrale per la ricerca scientifica e tecnologica applicata al mare) sono accorpati nel nuovo ente denominato ISPRA (Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale).

- veniva preso in considerazione tutto il danno riferito all'attività produttiva storicamente voltasi nel sito: *“lo svolgimento dell'attività metallurgica nello stabilimento Pertusola Sud ha causato una situazione di inquinamento, presso l'area dello stabilimento e le aree limitrofe, tale da determinare il superamento dei valori limite di accettabilità previsti, per i suoli e per le acque, dal D.M. 471/99 e, quindi, l'obbligo alla bonifica e al ripristino ambientale di tale aree”*;
- la quantificazione era parametrata esattamente sui costi economici della bonifica: *“Pertanto, in riferimento a quanto previsto dall'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, il risarcimento del danno ambientale può essere valutato sulla base dei costi degli interventi necessari a riportare le risorse alla situazione quo ante il danno”*;
- il danno era individuato al momento in cui si riscontrò il superamento delle soglie di tollerabilità ex d.m. 471/99; non essendo disponibile un monitoraggio storico della condizione ambientale del sito, APAT prendeva in considerazione come momento di insorgenza del danno quello in cui (nel 2001) era stato riscontrato il superamento delle soglie di legge nelle matrici ambientali di riferimento; considerato che l'impianto era fermo dal 1999 e che dunque non vi era stata attività fra il 1999 e il 2001, il momento dell'insorgenza del danno veniva retrodatato dal 2001 al 1999;
- l'obiettivo di ripristino veniva delineato nella situazione materiale precedente il superamento dei limiti di contaminazione di cui al d.m. 471/99: *“Nel caso di specie la situazione quo ante, che deve essere presa in considerazione, è il momento in cui è avvenuto il superamento dei limiti di accettabilità previsti dal DM. 471/99. Pertanto, gli interventi da considerare sono quelli in grado di riportare, nelle aree inquinate ai sensi del D.M. 471/99, le concentrazioni delle sostanze rilasciate dell'attività metallurgica dello Stabilimento Pertusola Sud entro i valori limiti accettabili e quelli in grado di rimuovere/compensare le conseguenze sulle risorse ambientali presenti all'esterno di tali aree causate dalla omissione di tali interventi. La*

quantificazione dei costi relativi a tali interventi rappresentano il risarcimento del danno ambientale”;

- nel danno venivano considerate anche le c.d., “perdite temporanee”, intese come pregiudizio, secondo APAT, nel periodo intercorrente tra insorgenza del danno e ripristino, alla disponibilità, fruibilità e alle funzioni ecologiche delle risorse ambientali compromesse. Il danno di tale indisponibilità veniva calcolato con riferimento agli interessi maturati nel periodo in esame: *“Il valore monetario dell’indisponibilità delle risorse e delle relative funzioni può essere valutato con la somma degli interessi annui ipoteticamente maturati fino ad oggi sui costi di bonifica e del ripristino ambientale che i responsabili avrebbero dovuto sostenere fin dal 1999. La scelta di valutare tale indisponibilità attraverso il calcolo degli interessi maturati sulle attività di bonifica ambientale omesse dai responsabili trova peraltro conferma nella più recente giurisprudenza (Tribunale di Bari, sentenza 16 giugno 2004, n. 864). Gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale sono finalizzati ad eliminare il danno al momento in cui si è verificato. Gli interessi composti (si ipotizza che gli interessi maturati sul capitale iniziale in un dato periodo (t) si sommano al capitale stesso e divengono fruttiferi nel periodo successivo (t+1)) al netto dell’inflazione maturati sui costi relativi a tali interventi, possono invece ritenersi rappresentativi del valore da attribuire alla mancata funzionalità e fruibilità e delle relative funzioni per tutto il periodo successivo all’insorgenza del danno”.*

Veniva completamente obliterata:

- l’indagine sulla stratificazione temporale ed eziologica della compromissione ambientale;
- l’individuazione dei soggetti che a diverso titolo avevano intrattenuto rapporti col sito;
- la verifica del nesso causale in senso materiale fra condotta dei vari soggetti e del danno;

- la quantificazione del danno causalmente riferibile alle singole condotte dei i diversi soggetti che nel tempo avevano operato nel sito.

5.3 L'azione promossa: una premessa sul danno ambientale in senso proprio.

Le parti attrici hanno correlato la situazione ambientale con l'attività industriale svolta nel sito di Pertusola dagli anni '20 agli anni '90 del secolo scorso, semplicemente correlando, in senso materiale e dal punto di vista tecnico, gli inquinanti riscontrati nel sito con le specifiche caratteristiche dell'attività industriale ivi svolta.

Sotto il profilo giuridico, tuttavia, non era sufficiente accertare che in un certo luogo si fosse verificato un fatto di inquinamento e che tale fatto era riconducibile a sostanze inquinanti prodotte in un dato stabilimento industriale, perché al danno evento si ricollega una potenziale responsabilità e la responsabilità è ascrivibile solo ad un soggetto giuridico e non già ad uno stabilimento, che è oggetto e non soggetto di diritto.

Le domande delle attrici non hanno pienamente compiuto questa necessaria opera di traduzione da una impostazione esclusivamente tecnica ad una impostazione giuridica, di fatto assumendo che tutta l'attività industriale svoltasi nell'arco di 60 anni dai precedenti proprietari fosse imputabile a Syndial, cosicché il soggetto Syndial e l'oggetto stabilimento sono divenuti, nella impostazione attorea, concetti equivalenti⁴³, secondo uno slittamento concettuale che fa perno sull'obliterazione del nesso causale e trasforma la funzione deterrente in funzione indennitaria, risolvendosi nell'affermazione, indebita, di una responsabilità posizionale assoluta.

⁴³ Questa supposta equivalenza è ben percepibile nell'atto di citazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri., ove a pag. 1 si legge che il danno ambientale è stato provocato dalla attività industriale della Pertusola Sud s.p.a. e che *“la Pertusola sud è stato il primo impianto italiano destinato alla produzione di zinco ed ha sempre operato nell'area industriale (di Crotone), dal 1926, anno di avvio della produzione, al 1996, anno della sua dismissione, l'attività ha subito pochi cambiamenti dettati essenzialmente dall'aumento o dalla diminuzione del mercato dello zinco”*.

Lo stabilimento di Pertusola venne costruito tra il 1926 ed il 1928 dalla Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a., società a capitale francese, che lo ha posseduto e gestito sino al 22 dicembre 1980, data in cui la Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a. conferì il ramo di azienda costituito dallo Stabilimento di Pertusola situato nell'area industriale di Crotona alla società Pertusola Sud s.p.a. (società di nuova costituzione controllata al 99% dalla Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a.).

La società Pertusola Sud, dante causa di Syndial, non aveva in effetti sempre gestito lo Stabilimento, avendolo ricevuto a titolo di conferimento di ramo di azienda nel dicembre 1980 e la gestione industriale da parte di Syndial e delle sue danti causa è intervenuta successivamente, a seguito della delibera CIPI (Comitato Interministeriale Politica Industriale) che, accogliendo le esigenze manifestate dall'allora Ministero dell'Industria di presentare un piano di riassetto dell'industria nazionale dello zinco in forte crisi, impose all'ENI di realizzare tale piano di riassetto e di acquistare, quindi, il 51% del pacchetto azionario di Pertusola Sud.

Pertanto, la gestione industriale da parte di Syndial e delle sue danti causa si è avuta negli ultimi anni di vita dello Stabilimento, mentre per buona parte degli anni precedenti esso è stato posseduto e gestito da altro soggetto (la Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a.), di cui Syndial non era avente causa e della condotta del quale ha rivendicato di non poter essere chiamata a rispondere.

Tali vicissitudini non sono state ritenute decisive - o soverchiamente rilevanti - nella prospettazione delle attrici, che sono sembrate avere rapporto con alcune risalenti impostazioni (peraltro criticate per difformità dall'allora dettato normativo) relative al danno ambientale disciplinato dalla l. 349/86.

Merita soffermarsi sul punto.

La disciplina di cui alla l. 349/86 risultava lacunosa in molti aspetti, ma fissava due capisaldi: il criterio di imputazione per colpa e la tipicità delle condotte lesive del bene ambiente.

Parte della dottrina, insoddisfatta della disciplina legislativa, ebbe però a suggerire che l'ipotesi del danno ambientale potesse essere ricondotta ai principi generali della responsabilità civile⁴⁴ che, come è noto, si fondano sull'opposto principio della atipicità.

Tale suggerimento è stato in parte accolto anche in giurisprudenza per risolvere i problemi di diritto intertemporale, ossia per poter riconnettere alla sfera di applicazione del danno ambientale anche eventi intervenuti anteriormente all'entrata in vigore della disciplina di cui al citato art. 18 L. 349/1986⁴⁵. A prescindere dal fatto che in alcuni di tali casi si trattava di *obiter dicta* ed in altri casi la possibilità di riconnettere la condotta ambientalmente dannosa alla figura generale dei cui all'art. 2043 c.c. era facilitata dalla contemplazione di condotte penalmente rilevanti già sanzionate con sentenze passate in giudicato, il problema era che in tal modo si riusciva, surrettiziamente, a dare applicazione retroattiva alla legge del 1986⁴⁶, ma si incorreva anche in un salto logico di non poco conto, perché, come puntualizzato in dottrina⁴⁷, la differenza di struttura tra l'art. 18 e l'art. 2043 c.c. rimane ineludibile e nemmeno il collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 9 Cost. consente di individuare nello Stato il soggetto legittimato ad esigere il risarcimento del danno, salvo ricorrere alla via breve di riconnettere il risarcimento alla pura violazione delle leggi e dei regolamenti posti a tutela dell'ambiente, ma così dimenticando che l'illecito civile non ha mai fattezze di mera condotta, ma abbisogna sempre di un danno per la semplice ragione che la conseguenza dell'illecito civile è il risarcimento e senza l'identificazione di un danno non si potrebbe individuare cosa si dovrebbe risarcire.

⁴⁴ Cfr. ad es. P. CENDON E P. ZIVIZ, *L'art. 18 della legge 349/86 nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1987, 528.

⁴⁵ Cfr. ad es. Cass. 1° settembre 1995, n. 9211 in *Resp. Civ. Prev.* 1996, 108; Cass. 19 febbraio 1996, n. 5650 in *Riv. giur. amb.* 1997, 679; Cass. 3 febbraio 1998, n. 1087 in *Foro it.* 1998,I, 1142.

⁴⁶ Cfr. B. POZZO, *La retroattività della responsabilità civile per danno ambientale: alla ricerca delle ragioni di un "obiter" della cassazione*, in *Foro It.* 1998,I, 1143.

⁴⁷ Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3^a ed., Milano, Giuffrè, 2006, 737.

Mentre la giurisprudenza ordinaria cercava di dare comunque applicazione alla fattispecie del danno ambientale pur a fronte di una disciplina legislativa lacunosa che nemmeno la successione di provvedimenti legislativi in materia ambientale riusciva a colmare, parte della dottrina specialistica adottava orientamenti sempre più adatti alla responsabilità penale e sempre meno adatti alla responsabilità civile, contribuendo così a mantenere il settore in stato di elevata imprevedibilità, impedendo in tal modo anche la “calcolabilità” *ex ante* del danno risarcibile.

Tale necessità è vitale anche perché fornisce un incentivo agli operatori a porre in essere le condotte necessarie alla protezione dell’ambiente e perché consente l’intervento del sistema assicurativo a protezione delle vittime degli illeciti ambientali, lasciate spesso senza ristoro dal carattere quasi sempre schiacciante della responsabilità ambientale. Però è noto che senza una adeguata prevedibilità del carico risarcitorio il sistema assicurativo non è in grado di operare⁴⁸.

L’altro profilo rilevante che è sfuggito alla primitiva dottrina favorevole all’assorbimento della fattispecie di danno ambientale nell’alveo dell’illecito civile classico è che l’identificazione dei danni risarcibili e delle attività dannose rilevanti è essenziale al corretto funzionamento della responsabilità civile in campo ambientale⁴⁹, per la semplice ragione che ogni attività umana è potenzialmente atta ad alterare l’ambiente.

In realtà è inimmaginabile l’imposizione di una responsabilità per qualunque alterazione dell’ecosistema e ciò giustifica pienamente il ricorso a un modello di tipicità dell’illecito ambientale limitandolo a quei casi in cui la legge impone determinati comportamenti, come appunto prevede l’art. 18 L. 349/86 e non l’art. 2043 c.c.

⁴⁸ Ciò per la elementare ragione che l’attività assicurativa è riservata *ex lege* ad imprese sottoposte a vigilanza ed esse non possono operare se non sulla base di calcoli attuariali che implicano una certa calcolabilità *ex ante* dei rischi assunti e rispetto ai quali debbono essere costituite riserve adeguate.

⁴⁹ Cfr. G. R. VILLA, *Il danno ambientale nel sistema della responsabilità civile*, in B. Pozzo (cur.), *La nuova responsabilità civile per danno all’ambiente. Le problematiche italiane alla luce delle iniziative dell’Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2002, 133.

La contrapposizione tra tipicità ed atipicità dell'illecito nasce sul piano del raffronto comparatistico tra il modello francese ed il modello tedesco⁵⁰. Il primo, grazie alla giusnaturalistica formula dell'art. 1382 del *Code Napoléon*⁵¹, viene accreditato come il capostipite dei sistemi che sposano la soluzione della atipicità dell'illecito civile; il secondo, incarnato dal § 823 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), fa riferimento all'elemento obiettivo dell'illecito indicando quali sono i beni della vita, la cui lesione è suscettibile del rimedio risarcitorio⁵².

L'esperienza giuridica italiana ha ibridato i due modelli. A lungo dottrina e giurisprudenza furono concordi nel ritenere che l'art. 2043 c.c. fosse norma di secondo grado, nel senso che essa interveniva solo laddove fosse stata violata una norma proibitiva di una condotta specifica. Poi si rilevò come questa impostazione, che è perdurata a lungo in dottrina ed in giurisprudenza, capovolgesse il sistema legale trasformandolo da atipico in tipico⁵³. Sicché a fronte di una norma come l'art. 18 della legge 349/1986, che prevedeva la responsabilità per danno ambientale solo a fronte di una violazione di norme specifiche, si è parlato di tipicità.

Ma parlare di "tipicità" senza precisazioni non basta, poiché tutto dipende da come la norma proibitiva viene elaborata⁵⁴.

Se infatti essa è formulata in termini ampi e astratti, talché è difficile definire con specificità la condotta vietata, poiché ad esempio ci si riferisce a tutte le condotte lesive perpetrate nei confronti di una determinata categoria di

⁵⁰ Su cui MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., 52.

⁵¹ Art. 1382 *Code Napoléon*: "Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer"

⁵² Il § 823 del BGB dispone che: "Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet" ("Chiunque con dolo o colpa rechi danno alla vita, al corpo, alla salute, alla libertà, alla libertà o ad un altro diritto analogo in modo contrario all'ordinamento è obbligato al risarcimento dei danni che ne derivano nei confronti del danneggiato").

⁵³ SACCO, *Définitions savantes et droit appliqué dans les systèmes romanistes*, in *Revue Internationale Droit Comparé*, 1965, 827.

⁵⁴ Si fa riferimento a GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, Giuffrè, 2012, 380-381.

soggetti o di risorse naturali, è sostanzialmente il modello atipico a doversi ritenere prevalente.

Si deve, quindi, convenire che altri sono i parametri che consentono di circoscrivere i confini dell'illecito ambientale.

Altro è la tipicità (modello tedesco), che è ancorata alla elencazione dei beni della vita suscettibili di fondare il rimedio risarcitorio aquiliano, ed altro è il rinvio a norme prime.

È il rinvio a beni della vita elencati tassativamente che configura una vera tipicità dell'illecito (sebbene attenuata da altre disposizioni normative), mentre il rinvio a norme prime non configura di per sé nulla, e tutto dipende da come tali norme proibitive sono formulate. Se sono formulate ad un livello di grande specificità, elencando tutti gli elementi costitutivi della fattispecie proibita, allora si può dire che il modello della tipicità dell'illecito è sostanzialmente accolto; ma se anche una sola delle norme prime proibitive è formulata a livello eccessivamente astratto, allora il modello si trasforma sostanzialmente in atipico, di fatto.

La tipicità dell'articolo 18 era più apparente che reale quando rinviava, per esempio, a norme che fissano degli *standards* non particolarmente (o per nulla) dettagliati: per esempio, quelle che imponevano il ricorso alla "miglior tecnologia disponibile" (per lo più, da definirsi ad opera di decreti ministeriali o provvedimenti regionali mai emanati) o imponevano che una attività si svolgesse nel rispetto di certi equilibri, senza indicare le tipologie delle condotte a ciò strumentali.

Si è anche prospettato che la violazione di "*norme di legge e di provvedimenti adottati in base a legge*" non si riferisse esclusivamente alla normativa in materia ambientale, ma riguardasse anche quelle norme che, sotto i profili più svariati, disciplinano figure di condotte comunque suscettibili di provocare un'alterazione ecologica.

Tra le norme che verrebbero richiamate, rientrerebbero allora, in primo luogo, gli articoli 2043, 2050 e 2051, 844 c.c., ma anche l'articolo 185 c.p. e, per suo

tramite, tutte le norme penali relative a comportamenti che possano comportare in via magari occasionale o incidentale, una lesione ecologica.

Tuttavia, deve osservarsi che se davvero il legislatore avesse inteso suggerire agli interpreti un'operazione come quella prospettata, avrebbe evitato di configurare una fattispecie tipica e avrebbe fatto meglio a compiere un generale rinvio all'articolo 2043 c.c. Solo che, per legittimare una simile operazione, era necessario preliminarmente definire con chiarezza cosa si intendeva per "ambiente" – quale interesse (o bene o diritto) fosse oggetto di tutela – se non altro per consentire una qualche commisurazione del risarcimento.

La ricostruzione della fattispecie in termini di tipicità, in relazione alla ipotesi di danno ambientale, è risulta necessaria a fronte dell'indeterminatezza del "bene ambiente": come detto, qualunque attività umana è suscettibile di comprometterlo, in modo più o meno rilevante; poiché non si può condannare una società alla paralisi, se la norma sulla responsabilità fosse basata su una clausola generale dell'ingiustizia del danno (secondo il modello dell'articolo 2043 c.c.), la determinazione di forme e limiti delle immissioni nell'ambiente dovrebbe essere affidata alle valutazioni decentrate dei singoli giudici: sistema del tutto inadeguato in un campo nel quale si richiedono regole generali dettate da una politica di pianificazione di livello addirittura comunitario.

Solo il legislatore può legittimamente compiere una scelta che consiste nel consentire certe attività senza limitazioni di sorta, vietarne altre in modo assoluto e permetterne altre ancora solo ove vengano svolte nel rispetto di determinate modalità. La ragione per la quale queste scelte devono essere compiute a livello centrale è duplice: in primo luogo, coinvolgono interessi generali, secondariamente, presuppongono conoscenze e valutazioni che il singolo non è in grado di operare, e pertanto non si può pretendere che possa mantenere un comportamento che, dal suo angolo visuale, è assolutamente innocuo, mentre viene a contrastare con interessi ambientali che l'ordinamento ha scelto di proteggere, quando ad esso si accompagnino comportamenti analoghi in serie o diversi ma capaci di ingenerare interazioni pericolose.

La ragione, infine, da considerare per cui la riconduzione dell'illecito ambientale nell'alveo della responsabilità aquiliana era obiettivamente inaccettabile è legata alla natura della sua fonte.

Il danno ambientale ex art. 2043 c.c. è, infatti, anche a prescindere dalla dubbia logica che dovrebbe sorreggere tale figura, una creazione del diritto giurisprudenziale italiano.

Ora, la direttiva destinata a regolare sul piano europeo le ipotesi di danno ambientale ha una insopprimibile funzione di armonizzazione dei diritti nazionali in materia ambientale; sicché non si possono ammettere creazioni giurisprudenziali concorrenti con le disposizioni della direttiva a pena di contraddirne la funzione essenziale e in definitiva di consumare una violazione palese dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario. Né basta ad evitare simile contrasto il rilievo per cui la direttiva non esclude che i singoli Stati membri possano adottare legislazioni più protettive dell'ambiente; perché tale possibilità deve essere interpretata alla luce della giurisprudenza comunitaria, la quale ha più volte sottolineato come tale tipo di clausola consente deroghe limitate ad una direttiva che si proponga di armonizzare la situazione giuridica nei diversi Stati membri ed in particolare non "*possa essere inteso come diretto a lasciare agli Stati membri la possibilità di mantenere un regime generale di responsabilità (nel caso specifico per danno da prodotti difettosi) che differisca da quello previsto dalla direttiva*"⁵⁵.

5.4 Analisi delle domande attoree.

Chiarito il contesto interpretativo dell'azione ex art. 18 l. 349/86, relativamente alle domande dello Stato e della Regione Calabria si evidenzia come nei rispettivi scritti difensivi non vi sia stato uno sforzo - o una precisa volontà - di distinguere se fosse invocata:

(a) una responsabilità in senso proprio per danno all'ambiente disciplinata dall'art. 18 l. 349/86 (inteso il bene leso come bene la cui tutela è affidata

⁵⁵ Così Corte di Giustizia CE Commissione c. Repubblica francese, 25 aprile 2002, C-52/00; nello stesso senso cfr. Corte di Giustizia, Commissione contro Repubblica ellenica, 25 aprile 2002, C-154/00.

Stato, non quale proprietario, ma quale ordinamento cui il bene “Ambiente” fa capo);

(b) ovvero una generica responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* per eventuali danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti dalla compromissione di singole matrici ambientali (dunque non dell’ambiente in senso unitario, ma di beni determinati, costituenti parte dell’“ambiente” inteso nella sua accezione descrittiva).

Piuttosto, nella prospettazione attorea è parso ravvisarsi l’idea, surrettizia, della possibilità di un cumulo delle due azioni, presentate in rapporto di specie e a genere, assumendo comunque che nel caso ricorressero i presupposti di entrambe le ipotesi.

La difesa di Syndial si doleva di tale sovrapposizione e operava per ricondurre la fattispecie nell’alveo del modello di illecito ambientale *ex art. 18 l. 349/86*, di cui valorizzava, in senso restrittivo, i presupposti:

- solo lo Stato avrebbe potuto agire per chiedere il risarcimento del danno ambientale proprio, talché la domanda di Regione Calabria riferita al danno ambientale appariva inammissibile per carenza di legittimazione attiva;
- lo Stato doveva provare la compromissione dell’ambiente (evento);
- lo Stato doveva provare la condotta illecita del soggetto che ha compromesso l’ambiente;
- la condotta causalmente dannosa poteva essere ritenuta giuridicamente rilevante solo se posta in essere in violazione di una specifica disposizione di legge e/o di regolamento a protezione dell’ambiente: non sarebbe bastata una condotta genericamente colposa (che poteva invece rilevare ai sensi dell’art. 2043 c.c.), necessitandosi una colpa specifica, atteso che l’art. 18 l. 349/86 prevedeva che l’obbligo risarcitorio scattasse in capo a colui che comprometteva l’ambiente attraverso non “*qualunque fatto doloso o colposo*”, bensì attraverso

“Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge”;

- lo Stato doveva provare il nesso causale fra la condotta colposa tipica (in violazione di specifica norma posta a tutela dell'ambiente) e il danno all'ambiente;
- il responsabile avrebbe comunque risposto soltanto del fatto proprio, essendo esclusa la possibilità di applicare il regime di solidarietà di cui all'art. 2055 c.c., applicabile alla responsabilità per illeciti “atipici” di cui all'art. 2043 c.c. A tale proposito la difesa di Syndial richiamava anche la nuova disciplina introdotta dal decreto-legge n. 135 del 25 settembre 2009 convertito con la legge 20 novembre 2009, n. 166, che aveva modificato il comma 3 dell'art. 311 d.lgs. 152/06 in modo da colmare una lacuna del nuovo codice ambientale prevedendo, tra le altre cose, che *“nel caso di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale”*.

L'illecito “atipico” ex art. 2043 c.c., osservava sempre la difesa di Syndial, si caratterizzava invece per presupposti affatto differenti:

- sotto il profilo soggettivo, chiunque (non solo lo Stato) può agire astrattamente per chiedere il risarcimento per la compromissione di un bene, costituente parte dell'ambiente;
- sotto il profilo oggettivo, ad essere leso, nelle fattispecie ex art. 2043 c.c., non è però l'Ambiente, ma, come detto, un bene singolo e determinato, sul quale il danneggiato vanta un diritto, di proprietà o altro diritto reale, compromesso dalla condotta altrui;
- la condotta causalmente rilevante non deve necessariamente integrare la violazione di una specifica disposizione di legge: a fondare una responsabilità risarcitoria è sufficiente una colpa generica per violazione dei generali principi di prudenza, diligenza e perizia dell'operatore *eiusdem conditionis ac professionis*;

- il danno, patrimoniale o non patrimoniale, potrà essere risarcito a condizione che vengano provati il danno stesso, l'imputabilità della condotta colposa atipica e il nesso causale fra l'uno e l'altra.

Le differenze dei due modelli erano dunque evidenti e non superabili.

Gli attori, nondimeno, provavano ad aggirare le limitazioni proprie del danno ambientale prospettando una responsabilità fondata sull'applicazione del combinato disposto dall'art. 2043 c.c. con norme di rango costituzionali (l'art. 9 della Costituzione a tutela del paesaggio).

Secondo la tesi attorea non sarebbe così stato necessario provare, oltre al danno, alla condotta causalmente rilevante e al nesso eziologico, anche la violazione, attraverso appunto la condotta causalmente rilevante, di specifiche disposizioni di legge a tutela dell'ambiente, entrate in vigore prima della condotta, potendosi ravvisare la necessaria "*violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge*", prevista come detto dall'art. 18 comma 1 l. 349/86, nella violazione di norme costituzionali (per esempio, appunto, l'art. 9 della Costituzione).

In tal modo sarebbero divenuti *ex post* "illeciti ambientali", integrando una responsabilità di Syndial per danno ambientale tipico *ex art.* 18 l. 349/86, condotte che quando vennero tenute non erano *contra ius* e non potevano, inoltre, dare adito ad alcun rimprovero nei confronti della società. Per esempio uno scarico industriale autorizzato, esercitato nel pieno rispetto della normativa di volta in volta vigente (ed evolutasi nel tempo in senso sempre più stringente, in accordo con il progredire delle conoscenze e della sensibilità ambientale), avrebbe potuto - secondo gli attori - essere *ex post* riqualificato come illecito in applicazione del combinato disposto dell'art. 2043 c.c. con i principi costituzionali.

Tuttavia, come già chiarito, l'utilizzo dell'art. 2043 c.c. - norma primaria posta a presidio del principio del *neminem laedere* - in combinato disposto con una norme di rango costituzionale, avrebbe potuto al più integrare, qualora ne

fossero ricorsi i presupposti, una responsabilità *ex art.* 2043 c.c., cioè per illecito atipico, non già per illecito ambientale *ex art.* 18 l. 349/86.

E le differenze sono notevoli.

Innanzitutto nell'illecito aquiliano può essere risarcito soltanto un diritto - dominicale o di credito - avente ad oggetto un bene materiale singolo e determinato, non già l'Ambiente, inteso quale bene comune.

In concreto, il ricorso all'illecito aquiliano, se da un lato avrebbe potuto ampliare lo spettro delle condotte sanzionabili in capo a Syndial, dall'altro sarebbe comunque andato fuori bersaglio, perché il sito di Pertusola era di proprietà piena di Syndial e non già delle parti attrici che su tale specifico bene non avevano alcun diritto.

Gli attori avrebbero cioè fatto valere, sul presupposto dell'art. 2043 c.c. in combinato disposto con disposizioni di rango costituzionale, la lesione di un diritto altrui (quello di Syndial) contravvenendo al principio fondamentale di ordine processuale per cui nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 81 c.p.c., non si può far valere in giudizio un diritto altrui.

5.5 La fase istruttoria: la struttura del quesito peritale.

La fase istruttoria ha rivestito un ruolo non solo centrale, nella soluzione del caso, ma particolarmente interessante per l'ordine logico degli approfondimenti tecnici richiesti dal Giudice (precisamente dal magistrato che ha istruito la causa sino a prima della precisazione delle conclusioni, quando la causa è stata assegnata ad un diverso magistrato, che ha poi deciso la controversia) al collegio peritale nominato.

Questo, infatti, il quesito dettato dal Giudice:

1. Effettuare una ricognizione delle modalità con cui nel corso degli anni e fino al 1999 è stata svolta nel sito de quo l'attività metallurgica e chimica e con cui si è provveduto allo stoccaggio di prodotti inquinanti, ed effettuare, se possibile, una ricostruzione quantitativa degli stoccaggi dei residui di produzione, in modo da fornire elementi utili per valutare la sussistenza di

nesso causale tra le predette attività e l'accertato inquinamento, descrivendone l'evoluzione nel tempo.

2. Accertare, in particolare, con riferimento al suolo e alle acque di falda, la sussistenza, e in che misura, della natura e del grado di inquinamento dell'area industriale, dovuto ad inquinanti riferibili all'attività di estrazione dello zinco ed alle attività connesse, compreso il trattamento dei residui (ferriti di zinco) a mezzo forno e delle scorie Cubilot, e fornire elementi utili per valutare la sussistenza di nesso causale tra le attività svolte in sito e l'accertato inquinamento.

3. Misurare la natura, il grado e l'estensione della contaminazione di tutta l'area circostante il sito industriale, ivi compresa la confinante area archeologica e l'area della fascia costiera, accertando il contenuto dell'area "discarica" sita nella zona di arenile limitrofa all'area propriamente industriale.

4. Indicare le possibili diverse vie di diffusione degli inquinanti e la loro rilevanza causale.

5. Dire, in relazione alle attività svolte in sito, quali fossero nei diversi momenti temporali delle attività i limiti cui gli scarichi di Pertusola erano sottoposti e quali le migliori pratiche adottabili, anche ai sensi della legislazione vigente, per far fronte al rischio di inquinamento delle diverse matrici ambientali e quali i costi.

6. Pronunciarsi in ordine agli interventi e ai costi necessari per riportare entro valori limite accettabili le concentrazioni di inquinanti nelle aree inquinate e per rimuovere le conseguenze dell'inquinamento sulle risorse ambientali dell'area circostante come sopra evidenziata, precisando se sia possibile, e quando, ripristinare la fruibilità delle risorse naturali.

7. Pronunciarsi in ordine alla natura dell'inquinamento dei sedimenti in fascia costiera, fornendo elementi in ordine alla riconducibilità causale alle attività nel tempo svolte nel sito de quo e in ordine agli effetti

dell'inquinamento, specie in relazione ad eventuali riduzioni e/o modifiche di specie ittiche e relative conseguenze.

8. *Esprimersi comunque, in ordine alle residuali possibilità di utilizzo dell'area industriale e di quella archeologica per attività industriali, agricole, e comunque per attività che ne comportino sfruttamento nell'interesse della collettività dei cittadini del comune di Crotona.*

In tale ordine vi è la traccia dell'ordine logico giuridico che il Giudice intendeva seguire nell'apprezzare la responsabilità di Syndial, ordine che ha svelato l'adesione per una ricostruzione dell'illecito ambientale in senso tipico, con necessaria verifica, in prospettiva di imputazione – per colpa - della condotta causalmente rilevante e dell'eventuale violazione di disposizioni di legge a tutela dell'ambiente.

5.6 Le domande di regione Calabria

Prima di esaminare la sentenza, che ha in modo un poco grezzo e poco critico recepito la sostanza delle risultanze peritali, merita sgombrare il campo dalle domande fatte valere nel processo da Regione Calabria.

Queste si sostanziavano nelle domande di risarcimento per € 350.000.000,00 a titolo di danno conseguente all'aumento della spesa sanitaria conseguente all'attività inquinante della convenuta Syndial e per € 50.000.000,00 a titolo di danno per lesione al prestigio istituzionale della Regione. Tali domande non hanno trovato accoglimento.

Per quanto concerne la domanda per dedotto incremento della spesa sanitaria, il giudice l'ha inquadrata nell'alveo della responsabilità civile classica *ex art. 2043* per violazione del principio del *neminem laedere*, respingendola essendo mancata la prova del danno, delle cause in senso materiale e della loro imputabilità a carico di Syndial.

In ciò il Giudice ha confermato inequivocabilmente la distinzione, netta, fra danno ambientale in senso proprio e ripercussioni sulla salute umana (e

conseguenti danni indiretti, come per esempio quelli economici per le spese di assistenza) derivanti dall'inquinamento: diversità di oggetto e di tutela.

La seconda domanda di Regione Calabria, avulsa dal danno ambientale in senso proprio, atteneva ad un lamentato danno per menomazione del suo rilievo istituzionale, a causa della mancata soluzione del problema Pertusola, nei tempi ritenuti congrui dalla opinione pubblica, da imputare in via esclusiva alla condotta inerte e superficiale del soggetto inquinatore, anche per non aver presentato un idoneo piano di caratterizzazione e bonifica.

Questa domanda non è stata presa in considerazione dal Tribunale, non sussistendo un obbligo giuridico di Syndial di intervenire con una tempistica modulata sulle aspettative dell'opinione pubblica, tempistica peraltro non meglio definita nella prospettazione della Regione Calabria.

Merita, infine, ricordare che Regione Calabria aveva anche fatto valere pretese risarcitorie per danno ambientale in senso proprio (Regione Calabria ha infatti chiesto € 129.114.225,00 a titolo di spese sopportande dal Commissario Delegato, che invece era organo del Governo e quindi dello Stato e non dell'Ente Regione ed € 300.000.000,00 per danno ambientale): tale domanda era inammissibile, non essendo l'Ente sicuramente legittimato ad agire per il ristoro del danno ambientale, competendo tale legittimazione unicamente allo Stato.

Regione Calabria ha comunque insistito nella domanda qualificandola in altro modo, sostenendo che Syndial sarebbe stata responsabile a titolo di "*mantenimento dell'inquinamento*" e comunque per la mancata disponibilità del bene, destinata oltretutto a perdurare per tutta la durata del programma di bonifica.

E' decisivo osservare che si tratta pur sempre di una variante del danno all'ambiente per fatti di inquinamento e la legittimazione ad agire al riguardo era riservata allo Stato.

Il Tribunale ha rigettato tutte le domande di Regione Calabria, perché infondate e perché inammissibili per carenza di legittimazione attiva.

5.7 La sentenza.

Riportiamo di seguito la sentenza del Tribunale di Milano 28.2.2012 n. 2536.

“Con atto di citazione regolarmente notificato la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta regionale della Calabria, citava in giudizio Syndial S.p.a. per sentirla condannare al risarcimento del danno subito dall’ambiente e dalla collettività in conseguenza dell’inquinamento riconducibile all’attività industriale svoltasi nello stabilimento della società in oggetto, nonché alle spese della messa in sicurezza, della bonifica e del ripristino del territorio compromesso, oltre che al risarcimento del danno provocato al bilancio della Regione per l’aumento della spesa sanitaria conseguente al moltiplicarsi delle patologie riconducibili all’inquinamento e al risarcimento del danno all’immagine e al rilievo della Regione Calabria (R.G. 67662/04).

Successivamente la Presidenza del consiglio dei ministri, in Persona del Consiglio, Il ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, in persona del ministro p.t., ed il Commissario delegato per l’emergenza ambientale nel territorio della Regione Calabria, in persona del Commissario delegato p.t., con atto di citazione regolarmente notificato in data 28.02.2006 chiamavano in giudizio la medesima società convenuta per sentirla condannare al risarcimento del danno ambientale in tutte le sue componenti in via equitativa (R.G. 14805/06).

Il Giudice, ritenendo le cause connesse ex art. 274 c.p.c., in data 19.01.2008 pronunciava la riunione delle stesse in unico giudizio (R.G. 67662/04) e disponeva CTU collegiale, in qualità di controparte; nell’udienza del 3 luglio 2008 venivano formulati i quesiti ai CTU e nominati i Consulenti tecnici di Parte Syndial.

Nella medesima sede la convenuta sottolineava la intervenuta cessazione, a partire dal 30 giugno 2008, dalla carica di Commissario Delegato e dunque di una delle parti attrici.

Il Giudicante riteneva la riferita cessazione dell’Ufficio non idonea a determinare l’interruzione del giudizio, affermando che a tal fine non è sufficiente la materiale dichiarazione di conferma di una della perdita della parte come fatto storico e non come fatto dichiarato ai fini processuali del procuratore della parte nei cui confronti l’evento interruttivo si è verificato.

Prima di addentrarsi nell’ambito della ricostruzione storica dei fatti, occorre soffermarsi sulle vicende societarie che hanno coinvolto la società convenuta.

Lo stabilimento veniva costruito tra il 1926 e il 1928 dalla società Mineraria e Metallurgica di Pertusola S.p.a. la quale con la Rabil-Società Mineraria del

Predil S.p.a. il 29 luglio 1980 costituiva la Pertusola Sud Spa che veniva posta in liquidazione il 31 marzo 1998.

Il 31 gennaio 2002 la Pertusola in liquidazione veniva incorporata da Singea S.p.a.; a propria volta il 1° novembre 2002 la Singea in liquidazione veniva incorporata da Enichem S.p.a., la quale dal maggio 2003 ha assunto la denominazione di Syndial S.p.a.

Risulta dagli atti di causa che la società Holding Italiana Prima è il soggetto giuridico avente causa della Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola S.p.a.

Con atto di citazione datato il 10 marzo 2008 la Syndial S.p.a. chiamava in giudizio la Holding Italiana Prima S.p.a. per far sì che in caso di condanna nel presente giudizio la società Holding mantenga indenne Syndial S.p.a. per il periodo di attività industriale tra il 1926 e il 1980, anno in cui è pacifico sia iniziata la gestione da parte dei danti causa di Syndial.

Venendo all'attività della società convenuta, risulta che dagli atti di causa che l'attività di estrazione veniva condotta arrostando in appositi forni, una ganga a base di blenda solfuro di zinco importata dall'estero.

Le scorie, cd, ferriti, venivano dal 1972 al 1993 trattate termicamente in un forno detto CUBILOT.

Risulta altresì dalle evidenze di causa che nel 1999 la Pertusola in liquidazione sospendeva l'attività a Crotona, tuttavia, permanendo ferriti di zinco dell'attività passata, se ne provvedeva il trasferimento a Porto Vesme.

La Pertusola in liquidazione presentava in data 15 marzo 2000, ai sensi del D. Lgs. n. 22/1997, un progetto spontaneo di bonifica del sito, che veniva formalmente approvato con deliberazione della Giunta comunale n. 90 del 23 marzo 2000, con l'obbligo di estendere le analisi nelle vicinanze del sito industriale (così come deliberato nella Conferenza dei Servizi del 22 marzo 2000).

In data 28.07.2000 la Pertusola trasmetteva il progetto preliminare per la messa in sicurezza e bonifica del sito industriale Pertusola Sud di Crotona, così come definito dalla Conferenza dei Servizi del 29.06.2000.

Il 20 aprile 2001, nel corso di un'ulteriore riunione tenutasi presso l'ufficio del Commissario Straordinario alla presenza anche dei rappresentanti della Commissione Scientifica, si autorizzava una seconda fase di indagini determinata all'acquisizione di ulteriori informazioni finalizzate alla caratterizzazione delle aree esterne allo stabilimento (così come prescritto dall'ordinanza ministeriale 1383/2001).

E' a questo punto che interveniva l'ordinanza ministeriale 3149/2001 con cui il Ministero dell'interno incaricava il Presidente della regione Calabria, in qualità di Commissario Delegato, di elaborare un piano di bonifica e tutte le misure di ripristino necessarie anche in danno di soggetti obbligati sperando, se necessario, gli opportuni rimedi giudiziali e amministrativi per ottenere il risarcimento del danno non eliminabile con il ripristino ambientale.

Avverso tale ordinanza ministeriale la Pertusola S.p.a. proponeva ricorso al T.A.R. del Lazio deducendo la falsità dei presupposti della dichiarata emergenza ambientale e contestando l'esistenza delle ragioni di fatto che attribuivano l'esercizio di poteri sostitutivi al commissario Delegato.

In data 27 dicembre 2001 con l'ordinanza n. 1680 l'Ufficio del Commissario Delegato dava attuazione all'ordinanza ministeriale approvando un progetto preliminare di bonifica e predisponendo un bando di gara che veniva pubblicato in GUCE e GURI il 31 dicembre 2001.

Con ricorso per motivi aggiunti la società convenuta chiedeva al T.A.R. la sospensione del bando di gara.

Il T.A.R., con ordinanza del 22 febbraio 2002 n. 1234, rilevato che non si mostravano con chiarezza le ragioni per le quali il progetto proposto dalla società ricorrente risultava essere inadeguato, accoglieva la richiesta di sospensione del bando.

In esecuzione dell'ordinanza cautelare, il Commissario delegato emanava l'ordinanza 1818/2002 con cui motivava le ragioni tecniche per le quali riteneva il progetto di bonifica presentato dalla Pertusola Sud S.p.a. non idoneo. La Singea S.p.a. in liquidazione, subentrata nelle more del giudizio a Pertusola Sud, proponeva ricorso per i motivi aggiunti contro la suddetta ordinanza.

Il T.A.R. con ordinanza cautelare n. 4003/2002 respingeva il ricorso.

In data 8 febbraio 2002 il GIP presso il Tribunale penale di Crotona disponeva il sequestro preventivo dello stabilimento di Crotona della Pertusola sud per i reati di cui al D. Lgs. 22/1997 e agli artt. 674 e 437 del c.p. Il sequestro è stato poi confermato dall'ordinanza del 27 febbraio 2002 emanata dal tribunale della Libertà di Crotona che ha rigettato il ricorso per riesame proposto dagli imputati.

In data 29 luglio 2002 l'Ufficio del Commissario Delegato emanava il decreto di accesso n. 1958 con cui si dava ulteriore impulso alla procedura di gara, disponendo l'accesso presso il sito Singea S.p.a. in favore delle ditte invitate a partecipare al bando.

Contro tale decreto la Singea S.p.a. proponeva ricorso per motivi aggiunti, che veniva rigettato con ordinanza n. 4932/2002.

In data 20 settembre 2002 l'ASL n. 5 di Crotona, ritenuta la presenza di sostanze pericolose per la popolazione, ordinava alla Singea S.p.a. di avviare le opere di demolizione degli impianti e delle strutture dell'ex stabilimento Pertusola Sud di Crotona; la Singea S.p.a. comunicava la sua disponibilità ad uniformarsi alle richieste dell'ASL previa autorizzazione del Commissario Delegato titolare dei poteri sostitutivi di bonifica dei siti inquinati.

Il Commissario Delegato, con l'ordinanza n. 2058 del 17 ottobre 2002, disponeva di obbligare la Singea S.p.a. a provvedere alla messa in sicurezza degli impianti e delle strutture e a trasmettere all'Ufficio del Commissario il programma degli interventi.

Il 14 ottobre del 2003 l'Ufficio del commissario trasmetteva per l'approvazione al Ministero dell'Ambiente il progetto definitivo di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dell'area industriale dello stabilimento dell'area ex Pertusola Sud predisposto dalla società Fisia Italimpianti. Tale progetto veniva esaminato e ritenuto non approvabile nel corso di tre Conferenze di Servizi istruttorie (02.04.2004; 16.04.2004; 26.04.2004).

Con L'OPCM 3645/2008 si dichiarava la cessazione del regime straordinario d'urgenza del Commissario Delegato per il venir meno delle condizioni richieste dalla legge 225/92. in regime ordinario si invitava il Commissario Delegato a terminare ogni iniziativa poste in essere entro il 30 giugno 2008.

In esecuzione di tale ordinanza il Commissario Delegato dichiarava l'avvenuta conclusione in data 03 luglio 2008, delle operazioni di ripresa del possesso da parte di Syndial S.p.a. del sito dell'ex Pertusola Sud di Crotona,

In data 30 settembre 2008 la Syndial S.p.a. trasmetteva il "Progetto operativo di bonifica dei suoli e delle acque di falda delle aree di competenza di Syndial S.p.a.". Tale progetto veniva istruito dalla Conferenza dei Servizi del 20 ottobre 2008, che ne richiedeva un'integrazione.

Il 4 dicembre 2008 Syndial S.p.a. trasmetteva la "Revisione del progetto operativo di bonifica dei suoli e delle acque di falda delle aree di competenza Syndial S.p.a."; tale progetto veniva esaminato dalle Conferenze dei Servizi del 19.12.2008 e del 09.06.2008.

La Conferenza dei servizi decisoria dell'8 gennaio 2009 deliberava in merito agli interventi di rimozione delle discariche a mare ex Pertusola Sud e ex Fosfotec, agli interventi di rimozione degli abbancamenti delle ferriti di zinco presso i siti di Chidichini, Contrada Caprara e Tre Ponti nei Comuni di

Cassano e Cerchiara e alla realizzazione di una nuova discarica di servizio agli interventi di bonifica.

Successivamente il decreto ministeriale del 23 gennaio 2009 approvava come definitive tutte le prescrizioni stabilite nel verbale della suddetta conferenza dei Servizi decisoria dell'8 gennaio 2009.

Il decreto ministeriale del 31 luglio 2009 approvava altresì tutte le prescrizioni stabilite nel verbale della Conferenza dei servizi decisoria del 23 luglio 2009, tra le quali l'approvazione dei seguenti interventi: rimozione delle discariche a mare ex Pertusola Sud e ex Fosfotec con il ripristino morfologico delle aree; interventi di rimozione degli abbancamenti delle ferriti di zinco presso i siti di Chidichini, Contrada Caprara e Tre Ponti nei comuni di Cassano e Cerchiara; realizzazione di una nuova discarica di servizio agli interventi di bonifica; studio di fattibilità tecnica-economica-ambientale per la realizzazione di una cinturazione fisica di confinamento fronte mare; intervento di bonifica delle acque di falda; intervento di bonifica dei suoli nelle aree ex Pertusola, ex Agricoltura ed ex Fosfotec.

Sulle modalità di ripristino e della bonifica del sito della ex Pertusola Sud si esprimeva anche il Collegio dei CTU appositamente nominato da questo Giudicante in particolar modo in risposta al quesito numero sei di cui si tratterà abbondantemente in motivazione.

Nell'udienza del 17.11.2010 i procuratori della Regione Calabria insistevano per ottenere l'integrazione della CTU sparatutto in merito all'estensione dell'area di superficie coinvolta dall'inquinamento e oggetto delle operazioni peritali.

A tale richiesta si opponevano i procuratori della parte convenuta Syndial S.p.a. Il Giudicante in data 21.12.2010, sciogliendo la riserva, rigettava la richiesta di integrazione istruttoria e ritenuta la causa matura per la decisione fissava udienza di precisazione delle conclusioni in data 16.11.2011.

Motivi della decisione

Fondamentale è chiarire, preliminarmente, la natura e i confini della categoria del danno ambientale e dare conto della sua attuale configurazione alla luce della evoluzione storica dell'ordinamento.

La legge 8 luglio 1986 n. 349, applicabile al caso di specie, in quanto vigente nel periodo dei fatti di causa, introdusse nel nostro ordinamento la responsabilità aquiliana per il danno all'integrità dell'ambiente; tale legge introdusse una figura di illecito tipico, configurando così un microsistema giuridico di responsabilità esclusivamente dedicato al bene ambiente e alla sua risarcibilità.

E' imperativo definire con precisione il concetto di bene ambiente; esso si configura come bene di relazione, inteso come sintesi delle singole componenti naturali (flora, fauna, suolo etc...) in costante interazione tra di loro.

Posto questo concetto, il danno all'ambiente altro non né che l'alterazione o l'incrinatura degli elementi che concorrono a creare l'ambiente naturale, dovuta ad una condotta inquinante.

Questa ritrovata sensibilità giuridica per il bene ambiente è il frutto di un nuovo pensiero normativo risolto a favore di una emancipazione dell'interesse alla conservazione dell'ambiente.

In passato tale interesse risultava essere pregiudicato dalla presenza di altri valori, parimenti importanti, la cui preminenza era giustificata dal particolare processo storico che vedeva come imprescindibili i valori della proprietà e della iniziativa economica.

L'influenza del diritto comunitario, nonché un'autonoma evoluzione del diritto nazionale, hanno contribuito al progressivo accoglimento di una concezione di ambiente che presupponga la sua dignità ed autonomia.

Infatti possiamo risalire addirittura al 1957, anno di stipulazione del trattato di Roma istitutivo della C.E.E., per rilevare una cristallizzazione del fine istituzionale consistente in una tutela del patrimonio ambientale che l'integrazione europea si era posta.

La disposizione di cui all'art. 174 del Trattato citato recita:

“ la politica della comunità in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi:

- Salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente;*
- Protezione della salute umana;*
- Utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali;*
- Promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere problemi dell'ambiente al livello Regionale o mondiale”*

Questa disposizione programmatica ed istituzionale ha trovato, in tempi più recenti, una esemplificazione in seno ad un atto normativo europeo di rango ordinario con la direttiva 2004/35/CE, la quale fonte ha dato vita, in sede di adattamento da parte del nostro diritto interno, ad un “Testo Unico delle norme in materia di ambiente” (d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152) tramite cui il nostro legislatore ha conferito ordine e rigore alla materia ambientale.

Così è definito dall'attuale Testo Unico delle norme in materia di ambiente” (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 art. 300 comma 1).

“E’ danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell’utilità assicurata da quest’ultima”.

Il concetto di danno ivi elaborato trascende il danno ai singoli beni, pubblici o privati, lesi da una condotta inquinante, rilevando come danno ad un bene superindividuale e relazionale.

Tale concezione è riconducibile a qualsiasi fattispecie lesiva, in qualunque forma essa possa essere realizzata, la quale sia tale da produrre una alterazione degli equilibri naturali con conseguente depauperamento del patrimonio ambientale.

Per quanto attiene al rapporto tra la disciplina generale del codice sulla responsabilità civile (art. 2043 c.c.) e la particolare figura di responsabilità sancita dalla legge n. 349 citata, si rileva come gli ambiti di applicazione delle medesime siano non coincidenti; infatti tali sistemi possono concorrere, nella loro applicazione, a fronte di una medesima condotta inquinante produttiva di una pluralità di lesioni a beni giuridici differenti; da un lato la lesione del bene ambiente, come sopra ricostruito, darà vita a responsabilità sulla base della legge speciale richiamata; dall’altro, per la lesione di tutte le altre situazioni giuridiche soggettive sarà invocabile il regime ordinario di cui agli artt. 2043 ss.

Si analizza, in particolare, il primo comma dell’art. 18 della legge n. 349;

“Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l’ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l’autore del fatto al risarcimento nei confronti dello stato”.

Tale disposizione introduce un sistema di illecito tipico, in quanto si attua una selezione delle condotte inquinanti ai fini dell’integrazione di una responsabilità per danno ambientale, infatti non solo si richiede un fatto imputabile a titolo di dolo ovvero di colpa, ma altresì che la condotta sia posta in essere in violazione di una norma di legge o di regolamento adottato in base alla legge.

Per quanto concerne il profilo della legittimazione attiva, la legge (art. 18 comma 3) attribuisce la titolarità dell’azione di responsabilità in capo in primis allo Stato, in particolare in capo al ministero dell’Ambiente (peraltro istituito dalla medesima legge), in secundis a tutti gli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo.

Si dà atto, con riferimento al presente giudizio, della sussistenza in capo al Ministero dell'Ambiente, nonché alla regione Calabria, del presupposto della legittimazione attiva ad esperire azione risarcitoria.

E' opportuno precisare che l'eventuale credito risarcitorio da danno ambientale è di titolarità del solo Stato (art. 18 comma 1) che lo esercita congiuntamente attraverso la Presidenza del Consiglio ed il Ministero dell'Ambiente ed al Commissario all'uopo delegato, preposto alla protezione e tutela dell'ambiente.

La Regione Calabria ha diritto al risarcimento non del danno ambientale in sé ma degli eventuali danni da esso derivati.

Altro problema riguarda la legittimazione passiva di Syndial.

Sul punto si osserva:

a) che la convenuta è direttamente responsabile (come risulta dalla CTU) di azioni inquinanti fino all'ultimo periodo di tempo della produzione;

b) che dal 1980 essa è diventata il successore a titolo universale del precedente proprietario, subentrando nella stessa posizione. Essa infatti si è fatta carico fin dall'inizio della situazione inquinante esistente e doveva da subito provvedere alla sua eliminazione.

Un ulteriore profilo di novità della legge n. 349 inerisce il regime dell'obbligazione risarcitoria: il comma 8 dell'articolo 18 dispone, infatti, che il giudice debba in via prioritaria disporre, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, condannando quindi il danneggiante ad una reintegrazione in forma specifica; tale onere, data la natura del bene giuridico oggetto di tutela, può estrinsecarsi nell'attuazione ex post di tutte le misure idonee e necessarie alla restaurazione dell'equilibrio naturale precedentemente turbato.

Però è opportuno sottolineare che, nella maggioranza dei casi come la produzione di un danno all'ambiente porti a conseguenze ineliminabili; infatti l'eventuale risarcimento in forma specifica non copre integralmente l'obbligazione risarcitoria, in quanto saranno presenti ulteriori profili di danno risarcibili solo per equivalente.

Non a caso, il comma 6 dell'articolo 18 sancisce che il giudice, nell'ambito della liquidazione del danno, debba tenere conto altresì dell'intensità del dolo, del grado della colpa, nonché del profitto conseguito dal trasgressore; questo porta a desumere che, in linea con i criteri di valutazione della responsabilità penale (art. 133 c.p.), la liquidazione del danno non prenda in considerazione esclusivamente il ripristino dello status quo ante (eliminazione del danno dal mondo giuridico) ma ricomprenda profili sanzionatori-punitivi.

Per quanto attiene l'ingiustizia del danno, si rileva la diversità della fattispecie di cui all'art. 18 rispetto al modello generale di responsabilità aquiliana di cui all'art. 2043 c.c.; infatti mentre quest'ultimo richiede espressamente la violazione di una situazione qualificata giuridicamente, il disposto di cui all'art. 18 non contempla tale requisito, concentrandosi esclusivamente sull'antigiuridicità della condotta.

Da questo si inferisce che il legislatore del 1986 abbia inteso perseguire dei fini di tutela aventi ad oggetto un bene giuridico tutelato ai più alti gradi della gerarchia normativa (artt. 2, 9 e 32 Cost.) e la cui eventuale violazione sia ex se patologica rispetto ai valori condivisi dal corpo sociale.

Contestualmente, però, lo stesso legislatore richiede che la condotta illecita presupponga un profilo di colpevolezza da verificarsi sulla base del dato normativo positivo, costituendo così un elemento qualificante la fattispecie di responsabilità.

Alla luce delle argomentazioni di principio sopra esposte, si procede alla ricostruzione ed alla valutazione dei fatti di causa, sulla base dei mezzi probatori adottati in seno al presente giudizio; in particolare ci si riconurrà alle risultanze della C.T.U. collegiale disposta da questo Giudicante, debitamente confrontata con le opinioni espresse dagli esperti nominati dalle parti.

Venendo alla ricostruzione dell'attività industriale nel sito della Pertusola Sud, si rileva come l'estensione dell'area su cui lo stabilimento è situato è pari a circa 774 ha, dispiegantisi lungo la costa, a circa due km a nord-ovest del centro abitato di Crotona, su di un terreno che degrada dolcemente verso il mare con una pendenza media del 5% circa.

Risulta che nello stabilimento industriale veniva realizzata un'attività di estrazione e di lavorazione dello Zinco, costituenti l'oggetto dell'impresa, e come tale attività sia sempre stata caratterizzata dalla produzione di "ferriti", il cui smaltimento costituisce la principale fonte di inquinamento lamentata dagli attori.

Inoltre il consulente evidenzia che l'attività metallurgica e chimica svoltasi presso lo stabilimento si è realizzata mediante l'utilizzo di tecnologia impiantistica tra le più avanzate e corrispondenti al modello "BAT" (acronimo di Best Available Techniques).

Per quanto riguarda l'abbattimento delle polveri i sistemi adottati erano sufficientemente adeguati; il collegio dei C.T.U. non ha invece riscontrato corrispondente ed avanzata tecnologia per quanto riguarda l'aspetto della manipolazione e dello stoccaggio delle scorie di produzione dei c.d. "ferriti di

Zinco” e neanche nell’abbattimento degli inquinanti secondari quali quelli provenienti dalla produzione collaterale di acido solforico.

I prelievi del 2001/2004, nell’area interna dello stabilimento, mostrano senza ombre di dubbio un inquinamento ingentissimo negli strati superficiali del terreno a causa dei metalli pesanti.

Tale inquinamento non si riscontra negli strati più profondi del terreno a dimostrazione che il cumulo dei materiali risale ai tempi più recenti, infatti se l’inquinamento maggiore fosse antico si sarebbero rinvenute percentuali ben più alte a profondità notevoli.

Per contro, come attestato dalla C.T. disposta da parte convenuta, l’attività di lavorazione avviata dalla Pertusola Sud dal 1928 al 1999 presentava notevoli problematiche per quanto riguarda lo smaltimento dei ferriti, residuo della lavorazione industriale dello Zinco.

Il problema relativo allo smaltimento delle ferriti di Zinco riguardava, prima di tutto, la quantità che di queste ferriti si produceva come scoria per ogni tonnellata di prodotto finito, in più la quantità di metalli pesanti presenti in queste ferriti (Cadmio, Piombo, Arsenico) costituivano materiale a potenziale inquinante altissimo.

Dal 1972 al 1993 le ferriti venivano smaltite nel forno Cubilot.

L’utilizzo del forno Cubilot ha consentito, oltre ad evitare il continuo accumulo delle ferriti, anche la riduzione dello stoccaggio da 350.000 tonnellate, a 3500 tonnellate.

E’ necessario escludere, comunque, che lo smaltimento delle ferriti tramite l’impiego del forno Cubilot risulti essere la tecnologia di smaltimento a più basso impatto ambientale, tale da dissipare completamente l’incidenza inquinante degli stessi elementi stoccati.

Infatti le scorie prodotte con questa tecnica non risultano inerti a causa del mancato raggiungimento di temperature sufficientemente elevate, idonee quindi alla neutralizzazione di qualsivoglia rischio inquinante.

Infatti, a seguito delle due campagne di caratterizzazione del 2000 (Consorzio Basi) e del 2006 (Italimpianti) all’interno dell’area dello stabilimento risulta come:

i livelli di contaminazione sono stati accertati negli strati di terreno fino a 3 metri per tutti i metalli e fino a 10 metri per il cadmio (i campioni prelevati a profondità maggiori risultano non contaminati).

In conclusione, le superfici di terreno con valori che superano le CSR nei primi due livelli (fino a 3 metri dal piano di campagna) variano da 15 ha (PB, livello 2) a più di 40 ha (CD, livello 1).

I volumi associati sono di circa 640.000 metri cubi nel livello 1 (0-1,5 m) e 500.000 metri cubi nel livello 2 (1,5-3). Nei primi tre metri dell'area dello stabilimento si trova quindi più di 1 milione di metri cubi di terreno che supera le CSR in evidente violazione dei valori limite espressi nelle tabelle del D.M. legge 471/99.

Per quanto riguarda le acque di falda è emerso che l'inquinamento della prima falda sia caratterizzata dalla presenza di cadmio, tallio, manganese, zinco e solfati.

In risposta al quesito tre i C.T.U. hanno rilevato come l'area limitrofa allo stabilimento, sia stata interessata da fenomeni di propagazione e deposito di materiale inquinante disperso, prevalentemente per via eolica.

In particolare per quanto la discarica a mare, a seguito dei numerosi carotaggi e della analisi di un cospicuo numero di campioni di terreno, si evince la presenza di concentrazioni molto alte di arsenico, cadmio, mercurio, piombo e zinco; il livello di questi materiali risulta essere esorbitante i limiti indicati dalle tabelle di cui al D.M. 471/99.

Con riferimento all'area archeologica, il collegio dei consulenti ha preso in considerazione i lavori di indagine eseguiti tra il 2003 e il 2004 dal Comune di Crotona in collaborazione con l'agenzia ARPACAL.

Il superamento dei limiti prescritti ha riguardato prevalentemente l'elemento dello zinco, ma ha coinvolto anche altri materiali come il cadmio.

Le osservazioni sul punto di parte convenuta consentono di evidenziare come l'indagine svoltasi a seguito della campagna promossa dal comune di Crotona e da ARPICAL sia in contrasto con la c.d. best practice internazionale invalsa in seno alla comunità scientifica internazionale.

Infatti le linee guida seguite da tali enti pubblici non prevedono affatto, che al superamento di uno standard di qualità o comunque di un limite si debba procedere alla rimozione dei sedimenti ma prevedono, semplicemente, che la strategia di intervento da adottare sia prevista da un'apposita analisi di rischio.

Con riguardo all'inquinamento dell'area archeologica la stessa memoria tecnica di parte evidenzia come i superamenti osservati nel suolo, non siano compatibili con deposizioni derivanti da propagazioni eoliche; inoltre le concentrazioni di materiali inquinanti al suolo, stimate dal modello matematico Environ e denominato modello di calcolo ISC (calcolo delle

concentrazioni in aria e deposizioni di materiali), derivanti dalle immissioni riscontrate nel periodo 1980-1999, 1991-1999 sono molto inferiori a quelle effettivamente riscontrate nel corso delle caratterizzazioni.

Le concentrazioni massime stimate risulterebbero addirittura trascurabili e ben inferiori al 1% del valore emerso a valle delle indagini di caratterizzazione.

In risposta al quesito numero quattro, il collegio peritale sancisce che, contrariamente a quanto dichiarato dalla Società Syndial, anche dopo l'esaurimento della discarica, collocabile temporalmente al periodo intercorrente tra il 1970 e il 1980. E' avvenuta un'ulteriore dispersione eolica di materiali inquinanti, nonché la prosecuzione della contaminazione dei suoli non protetti da vasche impermeabili, almeno fino alla conclusione dell'anno 1996.

Emerge dalle evidenze istruttorie quanto complessa e dettagliata sia stata l'indagine effettuata dai vari enti e consulenti coinvolti ai fini di una determinazione quantitativa e qualitativa dell'evento inquinante che ha caratterizzato l'attività industriale fino al 1999.

Occorre quindi valutare le allegazioni probatorie addotte dalle parti nel presente giudizio e pronunciarsi sulle domande proposte.

Si considera fornito di prova il fatto storico consistente nell'avvenuta dispersione e deposito di materiali di scarto, risultato della lavorazione industriale, c.d. ferriti, presso il polo industriale di Pertusola Sud, nonché in seno ad alcune aree limitrofe a detto polo, id est area archeologica della antica Kroton, ed alla parte di litorale riconducibile alla posizione della discarica a mare.

E chiaro, altresì, che l'alterazione della composizione fisiologica dei terreni su cui insistono le aree suddette, sia riconducibile con altro tasso di probabilità eziologica, allo stoccaggio realizzato nel corso dell'attività produttiva.

Tale attività di stoccaggio è stata condotta nel corso degli anni, attraverso l'applicazione di tecniche e metodi differenti; ricostruendo sinteticamente tale evoluzione, si individua un primo periodo (compreso fra il 1926 e il 1972) in cui le ferriti di scarto venivano semplicemente accumulate all'interno di vari punti dell'area dello stabilimento in cui, peraltro, risultano le maggiori concentrazioni di metalli inquinanti proprio a causa della mancata impermeabilizzazione di suddette aree. Il secondo periodo rilevante, (compreso fra il 1972-1993) è caratterizzato dall'utilizzo di una nuova tecnologia, consistente nel forno Cubilot, in seno al quale l'attività di smaltimento di ferriti era posta in essere attraverso la combustione a

determinate temperature delle scorie prodotte; tale metodo, conforme agli standard di tecnologia invalsa a quell'epoca consentiva un più sicuro trattamento dei materiali di risulta dell'attività industriale nell'ottica della concentrazione del rischio inquinante. Risulta altresì che quella che all'epoca sembrava la soluzione più idonea a neutralizzare la minaccia dell'inquinamento, fisiologicamente connesso all'attività industriale, risultava invece, non del tutto esente da incidenza, anche significativa, rispetto alla integrità dell'ambiente circostante; infatti, lo smaltimento attraverso il forno non implicava una assenza di dispersioni dei materiali metallici, poiché essi erano comunque prodotti e trasportati per via eolica verso le località limitrofe al polo. L'ultimo periodo che si prende in considerazione (compreso fra il 1993-2003) è caratterizzato da una attività di stoccaggio che presenta elementi di rischio inquinamento affatto ridotti; risulta che il trasferimento delle ferriti accumulate nelle adiacenza del sito Pertusola Sud alla discarica di Porto Vesme avveniva con procedure che non garantivano la totale sicurezza nel trasporto delle stesse ferriti, le cui polveri potevano essere oggetto di dispersione eolica.

A questo punto emerge come la portata e l'estensione dell'inquinamento siano direttamente proporzionali alla quantità e modalità di residui di lavorazione stoccati: l'area interna allo stabilimento Pertusola Sud risulta quella maggiormente interessata dai fenomeni di inquinamento considerando la gravità delle infiltrazioni dei materiali nocivi all'interno del suolo e della falda acquifera sottostante, come attestato dal superamento degli indice di valore massimo indicati nelle tabelle di cui al D.M. 471/99.

Infiltrazioni similari si sono registrate nell'ambito di alcune aree limitrofe al sito, segnatamente l'area archeologica dell'antica Kroton, e nella discarica a mare.

Tali fenomeni inquinanti, però, differiscono da quello che ha riguardato l'area dello stabilimento industriale sotto più profili; prima di tutto la modalità di diffusione è di tipo eolico, cosa che ha determinato una concentrazione in quantitativi minori dei metalli pesanti nel suolo dell'area archeologica e di quella della discarica a mare. Come risulta dalla consulenza tecnica disposta da questo Giudice, i livelli di superamento dei limiti prescritti (CSC industr.) nella zona della discarica a mare sono pari , per l'Arsenico, a 50 mg/Kg, per il cadmio a 15 mg/kg, per il mercurio 600 mg/Kg, per il piombo 1000 mg/Kg, per lo zinco 1500 mg/kg. In definitiva, nella discarica a mare i consulenti tecnici ritengono si trovino circa 350.000 metri cubi di terreno in cui vi è il superamento degli indici prescritti.

Nell'area archeologica gli stessi rilevano una superficie pari a 55 ha 8 circa il 70% dell'area) in cui si è manifestato un superamento dei limiti prescritti per

quanto concerne la presenza di zinco; inoltre rilevano un'estensione di 22 ha (pari a circa il 28% dell'area) interessata da un superamento dei limiti prescritti per quanto attiene alla presenza del metallo Cadmio. In riferimento alle indagini condotte sull'area della fascia costiera il collegio peritale ha evidenziato una contaminazione "modesta" da metalli pesanti, prevalentemente riguardante la porzione meridionale dell'area indagata, per effetto delle correnti marine le quali, probabilmente, avranno determinato un trasporto dei materiali verso il punto più a sud di tale porzione di costa.

Alla luce di quanto sopra esposto, si afferma sussistere la responsabilità extracontrattuale della convenuta società Syndial SPA per danno ambientale conformemente all'art. 18 legge 8 luglio 1986 n. 349.

Si considera provato l'evento dannoso alla luce delle risultanze delle analisi eseguite presso i luoghi, in relazione ai limiti di concentrazione dei metalli inquinanti sopra indicati, come emerge dalle tabelle di cui al D.M. 471/99.

Più specificatamente, risulta chiaro, che l'inquinamento del suolo riguarda in maniera preponderante l'area corrispondente al polo industriale e che i fattori inquinanti abbiano interessato altresì alcune specifiche aree limitrofe, quali il sito archeologico denominato "antica Kroton" ed il tratto di costa adiacente il sito industriale; è opportuno però precisare che il tratto di costa è stato interessato in maniera meno rilevante dalle immissioni dei materiali metallici di cui sopra, come risulta dalle minori concentrazioni riscontrate dalle analisi effettuate.

Quanto al sito archeologico la CTU ha riscontrato dati d'inquinamento ed indicato i costi di eliminazione non previsti dal POB.

Si rileva, quindi, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'esercizio dell'attività industriale da parte della convenuta società Syndial SPA abbia integrato delle violazioni di norme specifiche di legge poste a tutela del bene ambiente, e che tali violazioni risultino essere determinanti ai fini della imputazione a titolo di colpa specifica in capo alla suddetta convenuta.

Tale conclusione conduce questo giudicante a dichiarare sussistenti i requisiti attinenti alla condotta ai fini della configurabilità della fattispecie generale di illecito contemplata dall'art. 18 della legge 8 luglio 1986 n. 349.

Con riguardo ai profili soggettivi della responsabilità, escludendo il carattere doloso della condotta tenuta dalla convenuta, va affermato sussistente l'elemento della colpa.

Infatti dalle risultanze della CTU (vedasi risposta al quesito 5) appare chiaro che le tecnologie adottate fin dagli inizi, relative allo stoccaggio dei materiali di scarto della produzione, non fossero idonee a scongiurare ripercussioni

negative sull'ambiente circostante; pur non essendo direttamente imputabile alla società convenuta la mancata adozione ab origine, fino alla effettiva acquisizione della disponibilità del sito, delle opportune tecnologie atte a minimizzare l'impatto ambientale dell'attività industriale, va affermato che tale società avrebbe dovuto tempestivamente, immediatamente dopo la acquisizione della titolarità dell'impresa, provvedere ad adottare tutte le misure necessarie al fine di impedire il perpetuarsi del fenomeno inquinante, nonché a regolarizzare gli impianti precedentemente installati; in particolare la convenuta avrebbe dovuto procedere a degli interventi di bonifica per rimuovere gli effetti dell'inquinamento precedente in modo da reintegrare la salubrità dei luoghi, fino a quel momento compromessa, così da riportare i livelli di concentrazione di sostanza metalliche entro i limiti prescritti dalla normativa di riferimento.

Con riguardo alla domanda di risarcimento del danno all'immagine subito dalla attrice regione Calabria, essa è da rigettare.

Le allegazioni di parte attrice riguardo alla idoneità della condotta tenuta dalla convenuta a cagionare siffatto evento dannoso rendono non affermabile una responsabilità in capo a quest'ultima; infatti risulta del tutto non provato che la condotta inquinante abbia cagionato un danno all'immagine.

per vedersi riconosciuto un danno all'immagine, non basta affermare che la sua risarcibilità derivi ex se dalla condotta del danneggiante, ma innanzitutto è necessario che il danneggiato provi che si sia effettivamente verificato un danno vero e proprio, inteso come presupposto logico per l'affermazione di una responsabilità; la mancanza di una qualsiasi allegazione da parte attrice sulla esistenza del danno, rende impossibile a codesto giudicante affermare una responsabilità della convenuta ex art. 2043 c.c.

Si rileva, in ogni caso, il non assolvimento, da parte della Regione Calabria, dell'onere della prova prescritto dall'art. 2697 c.c.; non è supportato da alcun elemento probatorio, il nesso causale tra la condotta della convenuta Syndial e il supposto danno all'immagine subito dalla stessa attrice.

Va rigettata inoltre la domanda di risarcimento dei danni subiti dalla attrice Regione Calabria in conseguenza dell'aumento delle spese sanitarie dovuti al supposto incrementarsi di patologie riconducibili all'espletamento dell'attività industriale presso il dito di Pertusola Sud.

Non sono infatti configurabili i presupposti di cui all'art. 2043 c.c. relativamente al profilo dell'ingiustizia del danno; parte attrice, segnatamente, invoca in questa sede una tutela risarcitoria relativa ad un danno meramente patrimoniale che si suppone dovuto alla lesione del diritto

alla salute di terzi, in questo caso gli abitanti della zona interessata dalla attività inquinante.

Trattasi delle conseguenze patrimoniali negative che la Regione attrice avrebbe subito a causa della lesione del bene giuridico salute di titolarità dei suoi abitanti; quindi la lesione di una situazione giuridica soggettiva, necessaria per la qualificazione del danno come ingiusto e quindi la imputabilità di un titolo di responsabilità aquiliana, afferisce non la Regione Calabria bensì i singoli terzi cui appartiene il bene salute.

Ciò premesso, non appare provato il nesso causale tra la condotta della convenuta Syndial e l'aumento delle spese sanitarie lamentato dall'attrice; infatti, secondo quanto si evince dai mezzi di prova dedotti, non può affermarsi che l'aumento di alcune specifiche patologie, implicanti un maggior esborso per l'Erario regionale, sia eziologicamente da ricondurre alla dispersione, sotto varie forme su indicate, di sostanze nocive alla salute di risulta rispetto alla attività industriale.

Quindi l'allegazione che siffatto aumento delle patologie sia da ricondurre esclusivamente alla causa indicata da parte attrice è del tutto indimostrata, ben potendo tale aumento essere il prodotto di altri fattori, differenti e non afferenti alla attività industriale in oggetto.

Ricollegandoci a quanto sopra argomentato in tema di determinazioni delle prestazioni prescrittibili alla società convenuta per adempiere alla obbligazione risarcitoria da responsabilità ambientale, si ricorda che ex art. 18 comma 8 della legge 349/1986 il giudice ha il dovere di disporre prioritariamente il risarcimento del danno in forma specifica in subordine liquidare, per equivalente, l'ulteriore danno non coperto dall'obbligazione di ripristino.

Nel caso di specie, si rileva come fra le parti, in sede stragiudiziale, sia intervenuto un accordo relativo ad un piano di bonifica dei luoghi colpiti dai fenomeni inquinanti, denominato "POB"; tale piano risulta contenere tutte le misure necessarie e congrue al fine di rimuovere integralmente e definitivamente le conseguenze dannose ascrivibili all'attività sopra descritta.

L'idoneità del POB emerge chiaramente dalla relazione del CTU sub punto 8 in risposta al quesito 6, attinente alla sintesi nonché alla valutazione economica degli interventi di bonifica previsti dalla stipulata convenzione.

Il giudice, quindi, nel momento in cui dovrà ordinare alla convenuta il ripristino ex art. 18, riterrà che le modalità di adempimento a tale obbligazione risarcitoria debbano seguire quanto disposto e previsto dal POB.

Appare opportuno, richiamare in questa sede i punti salienti della CTU che sono i seguenti:

omissis

[...]

Dalla CTU; quesito n. 4

- *Indicare le possibili vie di diffusione degli inquinanti e la loro rilevanza causale*

Le principali vie di diffusione riscontrate sono l'immissione diretta nei suoli e la via eolica.

Ciò che merita di essere rilevato è la cronologia. Nel periodo 1990-2003, dopo la fine del trattamento nel forno Cubilot, si è riscontrata la maggior quantità di ferriti e scorie riscontrate nello stabilimento, assieme al continuo rimescolamento dei cumuli di ferriti. Anche la discarica, che secondo Syndial si è esaurita tra il 1970 e il 1990, è stata utilizzata anche dopo, fino al 2003, causando la potenziale dispersione eolica, ma anche, almeno fino al 1996, la continua contaminazione dei suoli non ancora protetti da vasche impermeabili

[...]

omissis

Se la bonifica prevista nel POB avrà effettivamente corso, l'area industriale e i dintorni ritorneranno ad essere fruibili, senza limitazione d'uso per i cittadini. Il POB è stato dunque approvato e concordato tra la Syndial e lo Stato Italiano e la convenuta è certamente tenuta ad adempiere questo piano di risanamento.

L'art. 5 della Direttiva CEE è efficace e dispiega i suoi effetti nel giudizio in corso, stante la sua cogenza. Ne consegue che Syndial oltre ad essere tenuta all'esecuzione deve essere condannata al risarcimento del danno residuo.

Tra questi danni va riconosciuto il danno all'ambiente non ricompreso nel POB (sito archeologico) relativamente al quale, la perizia collegiale ha stimato un costo di € 46.200.000,00 da rivalutarsi anno per anno dalla data della relazione (5-10-09) con interessi compensativi al tasso legale (Cass. 1715/95) dalla data della domanda giudiziale con interessi compensativi al tasso legale calcolati anno per anno sulla somma annualmente rivalutata fino alla data della sentenza oltre interessi legali sulla somma ad oggi rivalutata dalla sentenza al saldo.

Spetta alla Presidenza del Consiglio ed al Ministero dell'Ambiente anche il risarcimento del danno per la lesione all'integrità dell'ambiente antecedente

l'esecuzione delle opere di bonifica ed eventualmente quello residuo dopo la bonifica (che sembrerebbe escluso dai CTU).

Per tale titolo si procede ad una valutazione equitativa (la lunga durata del processo non consente la rimessione in istruttoria del processo per una CTU suppletiva) e prudenziale del danno che tiene conto della natura di polo produttivo del sito in sé e del fatto che esso è rimasto (spargendo i suoi inquinanti nei dintorni e specificamente nel sito archeologico) a lungo in mano pubblica o prevalentemente pubblica.

Per queste ragioni il danno ambientale residuo, legato al passato (nel futuro questo danno pare escluso) viene stimato ai valori attuali nella somma di € 10.000.000,00 oltre interessi compensativi al tasso legale dalla data della domanda giudiziale (devalutata la somma quella data come sopra specificato) fino alla data della sentenza ed oltre interessi legali dalla sentenza al saldo.

In conclusione la Syndial s.p.a. va condannata a pagare alla Presidenza del Consiglio, al Ministero dell'Ambiente ed al Commissario delegato per l'emergenza ambientale Regione Calabria la somma di € 56.200.000,00 (cinquantaduemilioni/00) [leggasi cinquantaseimilioniduecentomila/00) oltre interessi come sopra specificati dalla domanda giudiziale alla data della sentenza ed interessi legali dalla sentenza al saldo.

Le domande della Regione Calabria vanno respinte.

La convenuta deve esser condannata alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla Presidenza del Consiglio (ministero ambiente e Commissario Delegato, liquidate come in dispositivo.

Ricorrono giusti motivi, considerando l'indubbio inquinamento prodotto dalla convenuta nella regione, per compensare per intero le spese di lite tra Syndial e Regione Calabria.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE, ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

- dichiara tenuta e condanna la Syndial s.p.a. a dare corretta esecuzione al POB concordato con la Presidenza del Consiglio, Ministero Ambiente e Commissario Delegato;*
- condanna la convenuta Syndial a pagare agli attori Presidenza del Consiglio; Ministero Ambiente e Commissario Delegato la complessiva somma di € 56.200.000,00 (Cinquantaseimilioniduecentomila/00) oltre interessi compensativi dalla data della domanda secondo criteri specificati in motivazione, ed interessi legali dalla sentenza al saldo;*
- rigetta le domande della Regione Calabria;*

- *condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite sostenute dagli attori Presidenza del Consiglio, Ministero Ambiente e Commissario Delegato liquidate in € 50.000,00 per compenso professionale;*

dichiara interamente compensate le spese di lite tra Regione Calabria e convenuta.

Milano 24 febbraio 2012”.

La sentenza sopra riportata non ha certo brillato nella ricostruzione della fattispecie dell'illecito ambientale.

Ha nondimeno sollecitato l'attenzione su di una serie di questioni giuridiche, che nel presente lavoro sono state conseguentemente oggetto di un approfondimento particolare:

- il problema del nesso causale;
- i criteri di imputazione della responsabilità;
- il problema del risarcimento;
- il rapporto fra soggetto responsabile e soggetto attuatore delle attività di bonifica;
- i rapporti fra “corresponsabili” (la parallela azione di Syndial).

6. Il problema del nesso causale.

Le elaborazioni svolte dalla dottrina hanno chiarito che il problema del nesso di causalità non è tema che può essere trattato disgiuntamente da quello degli scopi che ci si ripromette di raggiungere con lo strumento della responsabilità civile in questo settore.

La scelta di una regola causale piuttosto che di un'altra viene infatti ad incidere direttamente sulle modalità e sui livelli di svolgimento di una determinata attività, ampliando o restringendo l'area dei rischi che possono essere imputati ad un operatore, non diversamente da quanto avviene con la scelta di un determinato tipo o regime di responsabilità.

L'esame sui criteri per determinare il nesso di causalità tra una determinata attività imprenditoriale e un danno all'inquinamento dovrà dunque tener

presente il fatto che si tratta sempre di un problema di opportunità in relazione al momento in cui smettere di ripercorrere a ritroso lo svolgimento causale⁵⁶.

Essendo il nesso di causalità finalizzato a selezionare le conseguenze dannose di una determinata azione o attività, la sua identificazione dovrà essere affrontata tenendo conto dello scopo e dei propositi che hanno le norme la cui violazione ha portato al verificarsi del danno.

Le soluzioni da adottare in materia di nesso di causalità non potranno quindi astrarre dagli scopi che si prefigge la responsabilità civile in campo ambientale e dovranno quindi essere elaborate in sintonia con questi ultimi.

Tali soluzioni dovranno in particolare essere poste in riferimento con gli scopi di prevenzione e di deterrenza che la responsabilità civile si propone di raggiungere nel settore ambientale, affinché la problematica del nesso di causalità non vanifichi gli intenti perpetrati con lo strumento della responsabilità civile ma, anzi, si ponga in linea con gli obiettivi di quest'ultima.

Secondo una parte della dottrina appare chiaro e conseguente a quanto appena detto, che la disciplina del nesso di causalità si atteggerà in modo differente a seconda che si tratti di identificare il nesso di causalità nel caso di danni derivanti da una azione illecita (ipotesi cui si riconnette tipicamente una responsabilità per colpa), oppure da attività rischiosa, ma lecita (ipotesi cui si riconnette tipicamente una responsabilità oggettiva)⁵⁷.

Essendo infatti diverse le funzioni dei due tipi di responsabilità, diversa dovrebbe essere anche la disciplina del nesso di causalità. Mentre infatti le funzioni svolte dalla responsabilità civile per atto illecito sono quelle della reintegrazione del patrimonio del danneggiato da un lato e, dall'altro, quella di sanzionare determinati comportamenti così da prevenirli per il futuro, la responsabilità oggettiva per rischio lecito, pur condividendo la prima di queste

⁵⁶ TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 24.

⁵⁷ Che la giurisprudenza, ad esempio, valuti diversamente il nesso di causalità a seconda che si tratti di illeciti di dolo od illeciti di colpa è stato messo in luce da CENDON, *Il dolo nella responsabilità civile extracontrattuale*, Torino, 1976, 44 ss.

due funzioni, pone l'accento soprattutto sulla funzione di razionalizzazione dell'attività economica pericolosa, costituendo una pressione economica nei confronti dell'imprenditore in questo senso⁵⁸. Ponendosi il problema della selezione delle conseguenze dannose risarcibili secondo questa dottrina si dovranno profilare diversamente anche i criteri limitativi di queste ultime. Se infatti è vero che non sono riscontrabili differenze sostanziali in relazione ai criteri limitativi derivanti dalla prima delle due funzioni della responsabilità civile, ossia quella reintegrativa⁵⁹, diversi sono i limiti reputati connessi con l'altra funzione della responsabilità, che nel caso della responsabilità per atto illecito dovrebbe essere di tipo sanzionatorio-preventivo, mentre nel caso della responsabilità oggettiva di mera distribuzione economica del rischio⁶⁰.

Le riflessioni in tema di nesso causale sono state molto influenzate dall'elaborazione normativa in sede comunitaria, ove le esigenze di certezza sono emerse molto chiaramente nel corso della elaborazione della Direttiva 2004/35/CE: in tale sede si è precisato che danno ambientale indica la lesione di una risorsa ambientale che sia significativa e misurabile, sottolineandosi con vigore la necessità che danno e responsabilità siano collegati da un preciso nesso di causalità.

Nel sistema della Direttiva lo strumento della responsabilità civile è ammesso allorquando sia possibile:

- identificare i soggetti inquinatori;
- il danno sia concreto e quantificabile;
- sia possibile accertare il nesso causale tra il danno ambientale e la condotta del soggetto identificato.

⁵⁸ TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 134.

⁵⁹ Il criterio limitativo derivante dalla funzione reintegrativa della responsabilità civile sia per atto lecito che per atto illecito, è quello che esclude che la responsabilità possa portare ad un arricchimento del danneggiato, nel senso che dalla responsabilità devono essere esclusi i rischi ai quali il danneggiato sarebbe stato comunque esposto. Cfr. a questo proposito Trimarchi, cit., 56 ss. e 138.

⁶⁰ TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 141.

Già nella Proposta di direttiva, si era sottolineato come fosse stato ritenuto inopportuno optare per un regime dove i principi usuali in termini di onere della prova e di nesso causale sarebbero stati significativamente alterati.

In questo senso dispone infatti il 13° Considerando della direttiva, specificando chiaramente 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"*.

Il principio è 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. 1⁶¹. Si è visto infatti che tale principio, pur essendo incompleto per quanto attiene l'identificazione della struttura della fattispecie del danno ambientale, tuttavia comporta alcune esclusioni. 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 riparazione.

⁶¹ 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"*.

L'elaborazione giurisprudenziale sul problema del nesso causale è giunta ad un approdo chiarificatore con le sentenze 378/08 e 379/08 della CGE, chiamata a pronunciarsi su di una serie di questioni pregiudiziali poste dal Giudice Amministrativo italiano in un contenzioso apertosi per l'inquinamento della Rada di Augusta.

La questione fondamentale posta dal giudice *a quo* è rappresentata dall'ascrivibilità di una responsabilità per la riparazione di danni ambientali a determinati soggetti *“indipendentemente da un loro eventuale contributo causale all'evento o dalla sussistenza di un dolo o di una colpa”*⁶².

In merito al requisito del nesso causale, l'Avvocato generale si domanda se chi risulti essere titolare di diritti reali e/o esercente di un'attività imprenditoriale nel sito contaminato possa essere chiamato a rispondere *“in virtù del solo rapporto di posizione nel quale tale soggetto si trova”*: e, cioè, se la direttiva riconosca la responsabilità da posizione, e cioè, una forma di responsabilità oggettiva assoluta.

L'Avvocato generale esclude che possa essere chiamato a rispondere chi non ha partecipato alla causazione del danno e ricorda che sussistono norme attributive di responsabilità sussidiaria o norme che attribuiscono all'autorità competente facoltà di adottare le misure di riparazione o prevenzione del danno, ma ciò non significa che si possa prescindere dall'applicazione del principio *“chi inquina paga”*.

Al contrario, è possibile, secondo l'Avvocato generale, individuare forme di responsabilità sussidiaria *“soltanto nel caso in cui non sia possibile chiamare in causa alcun operatore autore del danno”*.

A tal proposito, analizza i modelli sussidiari di responsabilità fondati e non fondati sul principio *“chi inquina paga”*.

Le norme nazionali possono stabilire presunzioni *iuris tantum* quanto alla causazione del danno o anche chiamare a rispondere soggetti che non hanno direttamente contribuito (alla causazione del danno), salvo che *“essa abbia*

⁶² Si vedano i 44 e ss. delle conclusioni dell'Avvocato generale.

l'effetto di elidere quella incombente a titolo prioritario sull'operatore che ha causato i danni in questione”.

La Corte di giustizia pronuncia le due sentenze 378/08 e 379/08 in grande sezione e si discosta parzialmente dalle conclusioni pronunciate dall'Avvocato generale.

In tema di nesso di causalità la Corte richiama le disposizioni nella direttiva per affermare che tale nesso rappresenta il presupposto per l'applicabilità della stessa nei casi di inquinamento a carattere diffuso ed esteso, come quello oggetto della controversia a quo.

Tuttavia, secondo il giudice, la direttiva medesima non definisce le modalità di accertamento del nesso di causalità.

In virtù del principio di competenza concorrente, se una materia non è compiutamente disciplinata dalla normativa dell'Unione, gli Stati membri sono chiamati a disciplinare la stessa. La Corte ritiene, dunque, che, nel loro spazio di discrezionalità sulle modalità di accertamento del nesso di causalità, gli Stati membri possono anche stabilire l'esistenza del nesso di causalità sulla base di presunzioni.

La Corte, tuttavia, richiede che, per presumere l'esistenza del nesso di causalità, l'autorità competente deve indicare una serie di *“indizi plausibili in grado di dar fondamento alla sua presunzione”*.

Gli indizi richiamati dalla Corte sono *“la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività”*.

La direttiva dovrà essere applicata dal giudice se l'inquinamento presenta carattere diffuso e, comunque, se l'esistenza di un collegamento tra il danno e l'attività dell'operatore possa essere dimostrata mediante tali indizi.

Sul fronte interno, ancor prima del giudizio della Corte di giustizia, le norme nazionali in materia di prove sull'accertamento della responsabilità ambientale sono state analizzate dalla giurisprudenza amministrativa italiana.

Questa ha affermato più volte che l'accertamento della responsabilità dell'inquinamento deve essere rigorosa, ma, più recentemente, ha precisato che tale responsabilità può essere individuata a carico del soggetto autore dell'inquinamento, anche sulla base di elementi indiretti riscontrabili con presunzioni semplici⁶³.

Nel sistema italiano, la condizione per utilizzare presunzioni semplici è che queste, ex art. 2727 c.c., derivino da indizi gravi, precisi e concordanti che possano indurre a ritenere verosimile, secondo il criterio del *id quod plerumque accidit*, che si sia verificato un inquinamento e che questo sia ascrivibile a determinati soggetti.

Il carattere “semplice” della presunzione comporta che il soggetto chiamato a rispondere in virtù di una presunzione di nesso di causalità tra la propria attività e il danno all'ambiente, possa produrre prova contraria e confutare quanto sostenuto dalla autorità competente⁶⁴.

La regola dell'*id quod plerumque accidit*, invece, comporta l'applicazione della regola del più probabile che non secondo il criterio della preponderanza dell'evidenza riscontrabile anche in via presuntiva. E dunque, nell'ambito della responsabilità ambientale, l'istruttoria tecnica condotta dall'autorità

⁶³ Si considerano le seguenti sentenze: TAR Piemonte sez. I, n. 1575 del 2010; Cons. Stato, sez. V, n. 3885 del 2009 nella quale si stabilisce che “*alla luce dell'esigenza di effettività della protezione dell'ambiente, ferma la doverosità degli accertamenti indirizzati ad individuare con specifici elementi i responsabili dei fatti di contaminazione, l'imputabilità dell'inquinamento può avvenire per condotte attive e per quelle omissive, e la prova può essere data in via diretta o indiretta, ossia, in quest'ultimo caso, l'amministrazione pubblica preposta alla tutela ambientale può avvalersi anche di presunzioni semplici di cui all'art. 2727 c.c., prendendo in considerazione elementi di fatto dai quali possono trarsi indizi gravi, precisi e concordanti che inducano a ritenere verosimile, secondo l'id quod plerumque accidit, che si sia verificato un inquinamento e che questo sia attribuibile a determinati autori*”; e, TAR Toscana, sez. II, n. 8 del 2010 nella quale il giudice amministrativo richiama la precedente giurisprudenza e afferma che “*l'accertamento della responsabilità dell'inquinamento [...] deve essere rigorosa e, pur se non fondata su elementi di prova diretti e contestuali all'evento, molto spesso difficili da acquisire, può essere individuata a carico dell'effettivo soggetto autore dell'inquinamento in base anche a profili indiretti riscontrabili con presunzioni semplici ex art. 2727 c.c. in relazione a indizi gravi, precisi e concordanti che inducano a ritenere verosimile, secondo il principio dell'id quod plerumque accidit che si sia verificato un inquinamento e che questo sia attribuibile a determinati autori*”.

⁶⁴ Si veda il par. 67 della sentenza 378/08 nel quale la Corte riconosce che “*gli operatori dispongono di rimedi giurisdizionali per impugnare le misure di riparazione [...] nonché per negare l'esistenza di un qualsiasi nesso di causalità tra la loro attività e l'inquinamento rilevato*”.

competente costituisce un momento fondamentale per valutare le regole causali applicabili alla fattispecie.

Queste aperture giurisprudenziali ad un giudizio sulla responsabilità per danno basato su presunzioni semplici sono state totalmente escluse dalla sentenza del giudice di primo grado riguardante l'inquinamento nella Rada di Augusta⁶⁵.

Il tribunale ha ritenuto, infatti, essenziale agganciare l'accertamento della responsabilità ambientale all'apporto causale dell'operatore: non sarebbe, dunque, possibile presumere il nesso causale per determinare la responsabilità⁶⁶.

Inoltre, la giurisprudenza nazionale ha affermato che, anche nel caso di forme di "inquinamento diffuso", le opere di bonifica del danno ambientale restano a carico dell'amministrazione precedente⁶⁷.

La Corte di giustizia ha optato per una soluzione più estensiva, ritenendo compatibile con la direttiva 35/2004 un livello "minimo" di presunzione del nesso di causalità.

Il regime di imputazione soggettiva del danno ambientale rappresenta il secondo elemento essenziale su cui si concentra la Corte di giustizia nella causa 378/08: analizzeremo il tema nel successivo capitolo. E' interessante notare, in questa sede, come la Corte di Giustizia abbia indicato espressamente il regime di imputazione per responsabilità oggettiva per le attività professionali comprese nell'Allegato III alla direttiva, senza che sia necessario l'accertamento del dolo o della colpa dell'operatore, a condizione però che

⁶⁵ Sentenza del TAR Sicilia, Catania 1254 del 20 luglio 2007.

⁶⁶ La sentenza citata del TAR Sicilia, Catania stabilisce infatti che *"sono illegittime le determinazioni amministrative che pongono in tutto o in parte a carico del proprietario o del detentore di un fondo i costi e gli oneri, anche procedurali, di bonifica dei suoli o dell'ambiente dai danni derivanti dall'inquinamento se non ne viene accertata rigorosamente la responsabilità e quindi al di fuori dello specifico apporto causale all'inquinamento riconducibile alla sua attività"*. È affermazione netta dell'esclusione di qualsiasi esenzione dalla dimostrazione del nesso di causalità.

⁶⁷ *Ex multis*, la sentenza TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, n. 837 del 2009 ha applicato strettamente il criterio in base al quale, se, nel contesto di inquinamenti di carattere diffuso, le contaminazioni della falda non risultano essere attribuibili ad un preciso soggetto, i costi della bonifica devono essere direttamente sostenuti dalla pubblica amministrazione.

l'autorità competente ricerchi l'origine dell'inquinamento constatato e dimostri l'esistenza del nesso di causalità⁶⁸.

Quindi, è compito dell'autorità competente, affinché si possa avvalere di un regime di imputazione di natura oggettiva, accertare previamente il nesso di causalità, che diviene in tal modo strumento tecnico applicativo del principio “chi inquina paga”.

7. Criteri di imputazione della responsabilità.

I criteri di imputazione costituiscono la regola tecnico-giuridica attraverso cui è possibile perseguire, più o meno adeguatamente, l'obiettivo della traslazione dei costi sociali dell'inquinamento dalla collettività che li subisce a chi ne è autore.

La direttiva 2004/35/CE, ispirandosi a soluzioni già individuate nel Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente del 2000, ha affrontato il problema della responsabilità ambientale distinguendo fra un regime di responsabilità oggettiva per danno causato da attività pericolose e un regime di responsabilità per colpa per danno arrecato alla biodiversità nello svolgimento di attività non pericolose (art. 3 direttiva).

Più precisamente, la scelta per una responsabilità di tipo oggettivo è stata ritenuta più opportuna con riferimento ad attività professionali che, in base alla normativa comunitaria, richiedono particolari requisiti normativi in quanto presentano un rischio potenziale o reale per la salute umana o per l'ambiente, come l'industria dell'energia, le raffinerie, le cokerie, le attività di produzione e lavorazione di metalli, l'attività estrattiva e quella chimica, la gestione dei rifiuti (attività espressamente indicate nell'allegato III della direttiva).

La responsabilità a titolo di colpa viene, invece, prevista per qualsiasi attività professionale, non rientrante fra quelle di cui all'allegato III, che arrechi un danno – “generico” – alla biodiversità (alle specie e agli habitat naturali).

⁶⁸ Cfr. i punti 63, 64 e 65 della sentenza 378/08.

Criteri pienamente conformi al dato comunitario sono stati adottati dal legislatore nella nuova formulazione degli artt. 298 bis e 311 Cod. Amb. come emendati dalla legge 6 agosto 2013, n. 97.

Se si guarda al contesto europeo, i modelli di responsabilità per danno all'ambiente, introdotti nei diversi ordinamenti giuridici in recepimento della direttiva 2004/35/CE, evidenziano una netta preferenza per la responsabilità oggettiva. Tale opzione è stata probabilmente agevolata dalla circostanza che, prima dell'introduzione della normativa comunitaria, il quadro legislativo esistente in molti Stati membri, in materia di tutela ambientale, si presentava come estremamente frammentario o carente. Un'influenza decisiva nella diffusione di modelli di responsabilità oggettiva è stata senz'altro svolta anche da quelle riflessioni dottrinarie dell'analisi economica del diritto che ravvisano in questo tipo di responsabilità un utile strumento per la razionalizzazione della produzione. Si argomenta, in proposito, che la responsabilità oggettiva, a differenza della responsabilità per colpa che prende in considerazione solo il grado di diligenza impiegato dal danneggiante, consente di influenzare anche le scelte del danneggiante in relazione al livello di attività, cioè alla frequenza e all'intensità con cui l'attività viene svolta, e, per questo, meglio sia in grado di realizzare gli obiettivi di internalizzazione dei costi ambientali. Un criterio di imputazione oggettivo è stato ritenuto fosse inoltre più confacente a situazioni in cui i fenomeni dannosi sono in massima parte di carattere "unilaterale", vale a dire in cui i potenziali danneggiati non sono, di regola, nella condizione di adottare misure preventive atte ad impedire o limitare la verificazione del danno, poiché questo dipende principalmente dal livello di diligenza o di attività dei potenziali danneggianti. I benefici sarebbero peraltro riscontrabili sotto il profilo dell'onere probatorio gravante sul danneggiato, il quale non sarebbe tenuto a dare la prova della colpa o del dolo del danneggiante, che presuppone l'accesso ad una serie di informazioni, anche tecniche, di cui, di massima, la vittima non dispone. Per questa via, l'accertamento della responsabilità di coloro che inquinano, in base a criteri di imputazione che prescindono da coefficienti soggettivi, sarebbe più agevole, con la conseguenza che detti operatori, poiché più esposti a pretese risarcitorie,

sarebbero costretti a cessare ogni attività o ad introdurre maggiorazioni dei prezzi, per coprire i costi degli incidenti che causano. Si realizzerebbe, così, una sorta di selezione “naturale” fra coloro che operano sul mercato, nel senso che le attività produttive più pericolose, che non siano economicamente in grado di far fronte alle spese necessarie per l’adozione di adeguate misure di prevenzione, dovrebbero uscire dal mercato, poiché poco concorrenziali.

Per quanto riguarda il dato positivo sussistono una serie di interrogativi con riferimento alla regola complessa posta dall’art. 308, che è discusso se si collochi in un modello di responsabilità oggettiva con esimenti o in un modello di responsabilità per colpa presunta.

Così dispone la norma in esame:

1. 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.

[...]

4. 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.

5. 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.

6. Le misure adottate dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in attuazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto lasciano impregiudicata la responsabilità e l'obbligo risarcitorio del trasgressore interessato.

Al fine di cogliere la portata della regola dell'art. 308 del codice dell'ambiente, la quale riproduce il dettato dell'art. 8 della direttiva, occorre tenere presente che la direttiva si applica a due diverse fattispecie: al danno agli ecosistemi, in relazione al quale si applica a tutti gli operatori economici professionali (cioè a tutti gli imprenditori in senso ampio) che siano in colpa o in dolo; al danno all'ambiente in senso tecnico (ai sensi dell'art. 300), in riferimento al quale si applica soltanto se l'illecito è causato dagli operatori professionali che esercitano attività economiche potenzialmente pericolose per la salute o per l'ambiente e che sono pertanto sottoposti a regole comunitarie da altre direttive a tutela dell'ambiente.

E' solo a questa seconda categoria, più ristretta sul piano soggettivo, che si applica la regola sui criteri di imputazione della responsabilità posta dall'art. 8 della direttiva e recepita dall'art. 308: regola la quale prevede che chi causa il danno è sempre responsabile, salvo che non ricorra una delle esimenti ivi previste. Accolta questa soluzione, si avverte che nel sistema della responsabilità ambientale di derivazione comunitaria l'applicazione di criteri

di imputazione più rigorosi è limitata soltanto ai danni causati da attività pericolose e non da qualsiasi attività imprenditoriale, secondo un modello che tendeva ad essere abbandonato in certe prospettive dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali.

In dottrina si è sottolineato come fosse in linea con il rispetto dei parametri comunitari applicare i criteri posti dalla disciplina dell'art. 308 nei confronti degli imprenditori che esercitano attività pericolose anche qualora l'amministrazione avesse scelto di avvalersi della disciplina di origine interna (artt. 311-317), riservando il criterio generale di imputazione soggettiva – come peraltro poi reso esplicito dalla modifica dall'art. 311 dell'agosto 2013 - alle fattispecie residuali di danni causati da imprenditori che non esercitano attività di rilevanza ambientale (pericolose per l'ambiente e per la salute e perciò sottoposte a regolamentazione comunitaria) ovvero ai danni da illeciti non riconducibili ad attività imprenditoriali.

Il regime delle esimenti posto dall'art. 8 della direttiva e ripreso dall'art. 308 è complesso e si presta a diversi ulteriori dubbi interpretativi.

In primo luogo, la direttiva prevede un regime più rigoroso per esimersi dai costi di prevenzione del rischio ambientale (dove l'operatore è esente solo in caso di ordine dell'autorità o di fatto irresistibile del terzo) rispetto a quello dei costi di riparazione del danno ambientale (dove la responsabilità è esclusa anche in caso di emissione o evento specificamente autorizzato in base alle direttive ambientali di carattere sostanziale): pertanto, se vi è un rischio grave di danno significativo, l'operatore deve intervenire, adottando le misure per evitare il danno, anche se tale rischio deriva da un'emissione autorizzata.

Per evitare interpretazioni irrazionali, ne consegue che se l'operatore non dimostra che non avrebbe potuto evitare il danno in sede preventiva, al momento in cui era percepibile il rischio, non può avvalersi dell'esimente dell'autorizzazione: perciò la direttiva subordina il diritto ad avvalersi di tale esimente alla dimostrazione che l'operatore non è stato in colpa in quanto il danno non era né prevedibile, né evitabile.

Ma la norma descritta non pone un regime di responsabilità per colpa con inversione dell'onere della prova, perché l'esimente si riferisce all'evento o all'emissione autorizzata e non all'attività autorizzata nel suo complesso.

Ne deriva che tale esimente vale tendenzialmente solo per quei danni provocati da emissioni che possono essere oggetto di autorizzazione (c.d. inquinamento continuo), in cui gli standard indicano il c.d. equilibrio ottimale tra le esigenze dell'impresa e le esigenze sociali.

Restano invece fuori, e sono quindi soggette a regole di responsabilità oggettiva, i casi di danno accidentale, che non si prestano ad essere oggetto di autorizzazione preventiva (si pensi all'inquinamento causato dagli incidenti): in tali casi, coerentemente con la logica di eliminazione delle esternalità dell'impresa espresse dal principio "chi inquina paga", il punto di equilibrio ottimale sarà conseguito facendo valere, pressoché esclusivamente, le esimenti del *factum principis* e del fatto irresistibile del terzo.

Il sistema parrebbe in tal modo, tendenzialmente, rispondere ai risultati propugnati nelle riflessioni proposte in sede di analisi economica del diritto.

Merita soffermarsi brevemente su questa prospettiva.

L'approccio economico al concetto di colpa diverge parzialmente dalla corrispondente categoria giuridica.

Le problematiche giuridiche vengono in genere compattate in una nozione alquanto semplice: per gli economisti la responsabilità per colpa è semplicemente un sistema di responsabilità che si attiva quando il livello di precauzione del danneggiante è minore di quello richiesto dall'ordinamento.

Nella responsabilità oggettiva, invece, il livello di precauzione da prendere è fissato direttamente dal danneggiante al punto nel quale costi e benefici marginali della precauzione si eguagliano. Il livello precauzionale fissato dal danneggiante e quello fissato dall'ordinamento dovrebbero in teoria essere identici. Infatti, se lo standard di negligenza viene fissato in modo ottimale, tenendo conto di costi e benefici sociali, un danneggiante sul quale, grazie al sistema di responsabilità civile, ricadono gli stessi costi e benefici sceglierà lo

stesso livello. Da un punto di vista degli incentivi prodotti, dunque, responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa si eguagliano, almeno in teoria.

Le due regole divergono, tuttavia, in alcuni importanti elementi.

In primo luogo, la decisione concernente il livello di precauzione da prendere si sposta dal danneggiante all'ordinamento. È principalmente una questione di superiorità informativa: la parte più adatta a decidere è quella che possiede maggiori e più accurate informazioni sulla pericolosità di determinate attività e sulle tecniche di prevenzione o è in grado di investire in tali informazioni al costo minore. Nel caso di attività altamente specializzate, svolte da imprese di rilevante capacità tecnica e scientifica, è probabile che il danneggiante sia nella condizione di determinare il livello ottimale di precauzione con maggiore accuratezza. Al contrario, se l'attività in questione è svolta da piccole imprese poco inclini ad investimenti in ricerca, un organismo pubblico appositamente costituito è probabilmente in grado di accentrare le conoscenze necessarie ad un'appropriata prevenzione.

In secondo luogo, la responsabilità per colpa prevede una verifica del livello di precauzione adottato in concreto dal danneggiato che è assente nel caso di responsabilità oggettiva pura. È probabile che alcune attività preventive sfuggano alla verifica giudiziale e quindi non siano incluse nello standard di negligenza. La letteratura economica ha dimostrato che il danneggiante non prenderà precauzioni rispetto a quelle misure che non sono incluse nello standard se la responsabilità è per colpa, mentre prenderà tutte le misure preventive possibili se la regola è di responsabilità oggettiva. Di conseguenza, la responsabilità oggettiva ha il vantaggio di creare incentivi a più ampio raggio rispetto alla responsabilità per colpa.

D'altro canto, la responsabilità per colpa presenta una innegabile funzionalità.

Il danneggiante che prende il livello ottimale di precauzione è comunque tenuto al risarcimento del danno nei casi di responsabilità oggettiva, mentre è libero da responsabilità nel caso di responsabilità per colpa.

La responsabilità per colpa rinforza gli incentivi alla precauzione prospettando una riduzione a zero del costo dell'incidente per il danneggiante non colpevole. Tale meccanismo controbilancia la spinta a ridurre il livello di precauzione generata da situazioni di potenziale insolvenza e scarsa probabilità di azione in giudizio da parte della vittima.

Inoltre, la responsabilità oggettiva impone il risarcimento in ogni ipotesi di danno, a prescindere dal livello di precauzione adottato dal danneggiante: in tal modo la vittima dell'incidente è in sostanza assicurata contro qualsiasi perdita avvenuta in conseguenza dell'incidente e non ha incentivi a prendere precauzioni a sua volta. Al contrario, la responsabilità per colpa, nel caso in cui il danneggiante risulta essere non colpevole, negando il diritto al risarcimento, lascia ricadere il costo dell'incidente sulla vittima. In questo modo, la vittima mantiene incentivi alla precauzione.

Il vantaggio della responsabilità per colpa è dunque che entrambe le parti sono incentivate ad investire in prevenzione. La questione è se la vittima sia in grado di farlo.

Nelle ipotesi di danno ambientale la vittima è, in misura più o meno netta, un soggetto passivo, incapace di attivarsi per ridurre le conseguenze dannose dell'incidente. In tali contesti, il vantaggio in termini di incentivi rimane sovente soltanto potenziale a fronte di vantaggi e svantaggi reali elencati sopra.

8. Il problema del risarcimento.

8.1 Il caso di Pertusola definito dalla sentenza 2536/12 del Tribunale di Milano offre utile spunto per una riflessione sul risarcimento del danno ambientale.

Ricordiamo che, a livello di domande, la quantificazione del danno operata dalle attrici ha seguito questo percorso logico: a Crotone era riscontrabile un disastro ambientale; Syndial aveva presentato un progetto di bonifica insufficiente; il costo della bonifica, come ipotizzata da APAT, doveva essere sopportato da Syndial in quanto soggetto responsabile di tutto l'inquinamento;

gli oneri di bonifica e ripristino ambientale ammontavano ad € 1.900.008.990,88; Syndial doveva essere condannata a pagare allo Stato tale importo.

Nella prospettazione delle parte attrici vi è stato dunque sin da subito, nella prospettazione del danno, uno slittamento dalla nozione di danno ambientale, in senso proprio, a quella di danno in senso economico, alle casse statali, per i costi di bonifica che l'amministrazione avrebbe dovuto sostenere.

In questo scenario il calcolo dell'ammontare del danno ambientale si presentava come concettualmente semplice, essendo appunto pensato come rimborso dei costi di bonifica che avrebbe dovuto affrontare il Commissario Delegato per l'Emergenza Ambientale.

Il problema che affliggeva le domande attoree era, prima ancora che fattuale (il Commissario Delegato non ha mai operato ed è poi stato dichiarato estinto), di tipo tecnico-giuridico, per la scelta di richiedere in via primaria il risarcimento per equivalente monetario, anziché la riduzione in pristino delle matrici ambientali compromesse, in accordo alle indicazioni comunitarie poi recepite dall'ordinamento italiano.

Punto di partenza, anche qui, per esaminare la questione, è allora il dato comunitario.

La scelta della Direttiva 2004/35/CE maturata al termine di un *iter* legislativo particolarmente complesso⁶⁹, è stata nettamente a favore di forme di riparazione in forma specifica e per un netto ridimensionamento dei rimedi puramente risarcitori, previsti in via del tutto residuale.

La sistematica della Direttiva 2004/35/ CE sul punto è stata recepita in Italia, come già detto, mediante l'art. 5-bis d.l. 135/2009, conv. nella l. 20.11.2009 n. 166.

⁶⁹ Cfr. P. GIAMPIETRO, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale: la nuova direttiva 2004/35/CE*, in *Ambiente* 2004, 905; B. POZZO, *La nuova Direttiva 2004/35 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.* 2006, 1; M.C. ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale e dell'unione Europa*, Milano, Giuffrè, 2011, 198-202.

L'art. 5 bis, d.l. 135/2009, convertito nella l. 166/2009, ha previsto la definizione dei criteri di determinazione del risarcimento per equivalente da parte del Ministero dell'Ambiente, con apposito decreto da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della disposizione, decreto ad oggi non ancora emanato.

L'adeguamento normativo introdotto dall'art. 5 bis, d.l. 135/2009, si è reso necessario a seguito della procedura di infrazione n. 2007/4679 avviata nei confronti dell'Italia e della lettera di messa in mora che, in data 31 gennaio 2008, la Commissione Europea ha inviato all'Italia per essere venuta meno ad alcuni obblighi previsti dalla direttiva 2004/35/CE.

Tra tali obblighi la Commissione ha rilevato profili di non conformità nella trasposizione della suddetta direttiva nel Codice dell'Ambiente in riferimento alle procedure di contenzioso, nelle quali la normativa italiana consentiva che le misure di riparazione previste all'allegato II della direttiva (misure di riparazione complementare e compensativa) potessero essere sostituite (e in realtà previste in aggiunta) da risarcimenti per equivalente pecuniario, contrariamente a quanto previsto dalla direttiva.

Nella documentazione relativa alla procedura di infrazione n. 2007/4679 si legge, infatti, che: *“il d. lgs. 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”*.

La novella ha ricevuto autorevole interpretazione ed applicazione da parte della Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 6551/2011 del 9 febbraio - 22 marzo 2011.

Giova riportare esattamente ciò che la Suprema Corte ha statuito (la fattispecie riguardava il caso di siti inquinati in cui il giudice di merito aveva fatto applicazione per quantificare l'onere risarcitorio ai criteri dettati dalla normativa anteriore).

La Cassazione ha cassato rilevando che *“nelle more del giudizio di Cassazione, è entrato in vigore l'art. 5-bis del d.l. 25.09.09 n. 135, conv. con mod. in l. 20.11.09 n. 166 (in G.U. n. 274 del 24 novembre 2009 – suppl. ord.), il quale ha modificato gli artt. 303 e 311 del d.lgs. 3.4.06 n. 152 prevedendo che “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 giugno 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.*

L'intera normativa sulla liquidazione del danno ambientale – prosegue la Corte di Cassazione - risulta quindi totalmente riscritta, con un rinvio espresso alle previsioni della direttiva comunitaria, la quale prevede, sul punto espressamente richiamato, testualmente quanto appresso:

- *se non è possibile usare, come prima scelta, i metodi di equivalenza risorsa – risorsa o servizio – servizio, si devono utilizzare tecniche di valutazione alternative (...)*
- *le misure di riparazione complementare e compensativa dovrebbero essere concepite in modo che le risorse naturali e/o i servizi supplementari rispecchino le preferenze e il profilo temporale delle misure di riparazione. Per esempio, a parità delle altre condizioni originarie, maggiore è il numero delle misure di riparazione compensativa che saranno avviate.*

In particolare, il nuovo testo dei commi 2 e 3 del ricordato articolo 311 d.lgs. cit. va così letto:

“... 2. 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.”

La peculiarità della disciplina sopravvenuta - prosegue la Corte di Cassazione - sta in ciò, che essa si applica appunto anche alle domande già proposte, con il solo evidente limite, ricavabile dai principi generali, dei giudizi già definiti con sentenza passata in giudicato. Tanto consente di ritenere che con la citata normativa del d.l. 135/09 e della l. 163/09 siano stati completamente neutralizzati, soprattutto e anche per i giudizi ancora in corso e cioè non ancora conclusi con sentenza passata in giudicato (come appunto il caso che ha coinvolto Regione Calabria, Stato e Syndial), i criteri di determinazione del danno già stabiliti dall’articolo 18 della legge n. 349 del 1986: e tanto probabilmente, secondo l’opinione dei commentatori, proprio per le difficoltà applicative indotte dalla loro intrinseca contraddittorietà e per il carattere latamente punitivo che pareva discendere dalla previsione legislativa originaria.

Peraltro, se così è, deve rilevarsi l’imprescindibile necessità di rivedere espressamente ogni determinazione sulla liquidazione, essendo stati appunto travolti i criteri fissati originariamente dalla legge 349/86 e comunque rivisti, con efficacia appunto estesa ai giudizi ancora pendenti, tutti i criteri già applicabili (...). In tal modo, in luogo dei criteri di liquidazione equitativa già finora presi in considerazione dai giudici del merito, del resto in applicazione delle norme al momento vigenti, vanno applicati gli altri, previsti dalla norma sopravvenuta, ovvero anche soltanto va verificato l’impatto, sui primi, di questi ultimi [sottolineatura nostra].

Si impone quindi una globale rivalutazione funditus della sola questione della liquidazione del danno in applicazione dei nuovi criteri, essendo passata in

giudicato la gravata pronuncia su ogni altro aspetto [...] ed a tanto non può farsi luogo se non mediante la cassazione della pronuncia stessa limitatamente a tale aspetto, per la rinnovazione delle operazioni di liquidazione”.

Nella sentenza n. 6551/2011 la Suprema Corte, dopo aver scritto come *“siano stati completamente neutralizzati, anche per i giudizi ancora in corso, i criteri di determinazione del danno già stabiliti dall’articolo 18 della legge n. 349 del 1986”*, ha poi aggiunto, a guisa di spiegazione di tale effetto giuridico dovuto al contrasto di fondo tra alcune tendenze evolutive dell’ordinamento italiano e i principi direttivi consacrati nella Direttiva 2004/35/CE: *“... e tanto probabilmente, secondo l’opinione dei commentatori, proprio per le difficoltà applicative indotte dalla loro intrinseca contraddittorietà e per il carattere latamente punitivo che pareva discendere dalla previsione legislativa originaria”*.

Nell’applicazione dell’art. 18 l. 349/1986, che specialmente il Ministero dell’Ambiente aveva sponsorizzato, il risarcimento del danno ambientale era in effetti stato spesso inteso in senso marcatamente sanzionatorio.

La dottrina aveva già messo in luce come la previsione, sia pure sussidiaria, per cui al risarcimento del danno ambientale il giudice provvede, quando non sia possibile il ripristino, in via equitativa tenendo conto però del costo figurativo del ripristino, della gravità della colpa e del profitto realizzato con l’azione illecita, finivano con il conferire alla nozione di danno ambientale risarcibile una connotazione sanzionatoria⁷⁰.

Quando la citata sentenza della Corte di Cassazione osserva come tale profilo sia del tutto scomparso dal nuovo criterio europeo di quantificazione del danno, vuole ricordare come nel paradigma europeo di danno ambientale l’Autorità procedente deve quantificare il risarcimento richiesto in modo preciso in riferimento alla perdita definitiva di una risorsa ambientale, dopo

⁷⁰ Tra gli autori che hanno osservato tale connotazione cfr. P. CENDON, *Il profilo della sanzione nella responsabilità civile*, in *Contratto e Impr.* 1989, 886; S. PATTI, *La valutazione del danno ambientale*, in *Riv. dir. civ.* 1992, II, 460; G.R. VILLA, cit, 127.

aver esperito il tentativo di ripristino in forma specifica, e non è ammessa a invocare una valutazione equitativa del giudice, né questo può fare ricorso a un tale tipo di valutazione.

La ragione di tale esclusione sta in ciò, che la valutazione equitativa del danno presuppone, come è noto, la certezza dell'esistenza ontologica del danno o la ragionevole certezza del suo verificarsi quando si tratti di effetti dannosi non ancora esauriti, nel senso che debbono essere certi i criteri di identificazione delle conseguenze dannose dell'illecito, ma sia difficile fornire la prova del valore economico di tali conseguenze. Nel caso del danno ambientale prima si deve procedere alla identificazione della risorsa ambientale danneggiata, poi si deve procedere alla misurazione precisa della lesione, dopo si deve procedere alla valutazione delle misure di riparazione e solo nel caso di lesione residua irreparabile occorre procedere alla misurazione del valore economico delle risorse irrimediabilmente lese. Sicché solo quando la prova di quest'ultima misurazione fosse in particolari circostanze eccessivamente difficile, si poteva immaginare di ricorrere alla previsione generale di cui all'art. 1226 c.c.

Non è invece ammesso il cortocircuito che collega direttamente l'illecito ambientale alla valutazione equitativa, perché tale percorso rapido sarebbe in contraddizione piena con il sistema europeo di risarcimento e quantificazione del danno ambientale.

Nel caso di Pertusola, era onere del Ministero per l'Ambiente procedere alla individuazione delle misure riparatorie secondo la sequenza prevista dalla Direttiva 2004/35/CE e dalla legislazione italiana di recepimento; sequenza che prevede le misure risarcitorie solo all'ultimo posto e con carattere residuale. Con la conseguenza che in tema si configura una vera pregiudiziale amministrativa per cui prima di aver esaurito la fase di riparazione in forma specifica ed, eventualmente, la fase di rimpiazzo per equivalente secondo il criterio "risorsa-risorsa" o "servizio - servizio", non si può chiedere al giudice ordinario la quantificazione del danno in forma pecuniaria.

Questo aspetto merita una sottolineatura: una domanda risarcitoria in forma pecuniaria, qual è stata avanzata nel contenzioso di Pertusola, proposta prima

di aver disposto la riparazione in forma specifica non era solo infondata, era improcedibile.

Così come previsto dalla normativa europea, il ripristino effettivo della situazione precedente (solo bonifica o bonifica più eventuali misure di riparazione complementare o compensativa) rappresentava il risarcimento del danno in forma specifica, rimanendo il risarcimento per equivalente patrimoniale l'ultima *ratio*, cui è possibile ricorrere quando le misure di riparazione primaria, complementare e compensativa non abbiano ripristinato la situazione allo *status quo ante*. Pertanto, il responsabile di un danno ambientale non può essere soggetto ad una domanda risarcitoria da quantificarsi in via equitativa, prima di essere destinatario di obblighi di riparazione in forma specifica.

Nel caso di Pertusola esaminato, la liquidazione del danno ambientale, per 46 milioni di Euro, per il danno ambientale relativo alla c.d. area archeologica, parametrato esattamente sui costi di bonifica ipotizzati dai CTU, si pone pertanto in netto contrasto con l'ordine tassonomico dei criteri risarcitori dettati dalla Direttiva 2004/35/CE, poi trasfusi nell'art. 311 Cod. Amb.

La Direttiva 2004/35/CE declina la seguente sequenza: lo Stato Membro impone al responsabile dell'inquinamento di procedere in primo luogo al ripristino del luogo inquinato; lo Stato Membro può giudicare che ciò sia impossibile ed in tale caso lo Stato Membro deve individuare misure compensative, tese cioè a compensare l'irrimediabile perdita di risorse ambientali specifiche in loco con altre risorse ambientali aggiuntive in altro luogo; se anche questo risulta impossibile, e nella misura in cui ciò risulta impossibile, lo Stato Membro può imporre un risarcimento pecuniario.

Questa sequenza deve essere uniformemente applicata a tutte le questioni di inquinamento ambientale riscontrabili in Europa (e la Calabria non avrebbe dovuto fare eccezione): non è infatti possibile derogare alla sequenza anzidetta senza creare una distorsione al Mercato Interno denunciabile alla Commissione Europea.

Spettava al Ministero per l'Ambiente indicare quali misure di riparazione attuare conformemente all'allegato II della Direttiva, “*se necessario, in cooperazione con l'operatore interessato*” (art. 7.2 Direttiva 2004/35/CE).

Analizziamo ora come si declina il risarcimento in forma specifica.

8.2 L'impossibilità di attivare il pieno risarcimento in forma specifica, qualificato come ripristino primario, cede il passo ad altre e diverse misure di ripristino, denominate “complementari”, finalizzate a sopperire al mancato effettivo ripristino delle risorse alterate⁷¹.

Ai sensi della Direttiva 2004/35/CE la riparazione complementare è finalizzata ad ottenere, anche in un sito alternativo⁷² “*un livello di risorse naturali e/o servizi analogo a quello che si sarebbe ottenuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie. Laddove possibile e opportuno, il sito alternativo dovrebbe essere geograficamente collegato al sito danneggiato, tenuto conto degli interessi della popolazione colpita*”, precisandosi che la riparazione compensativa “*non è una compensazione finanziaria al pubblico*”. Ai fini del ripristino, pertanto, è indispensabile individuare sia le condizioni originarie⁷³ del sito, sia i criteri soglia⁷⁴, oltre i quali è necessaria l'azione di ripristino. La direttiva, ovviamente, non trascura i rilevanti profili economici connessi alla valutazione ed al ripristino del danno ambientale: il costo delle diverse opzioni di riparazione, infatti, compare al secondo posto nella lista di criteri guida per la scelta delle possibili misure alternative, contenuta nell'Allegato II:

⁷¹ Persino il c.d. danno temporaneo, quello prodottosi nelle more del ripristino (primario o complementare) e quasi “per definizione” riparato in denaro mediante un ordine risarcitorio per equivalente che si accompagna al risarcimento in forma specifica, è prioritariamente oggetto di riparazione in natura.

⁷² Vedi Allegato II, punto 1.1.2 della Direttiva.

⁷³ Definite, ai sensi dell'art. 2.4.14 come: “*le condizioni, al momento del danno, delle risorse naturali e dei servizi che sarebbero esistite se non si fosse verificato il danno ambientale, stimate sulla base delle migliori informazioni disponibili*”.

⁷⁴ Ad esempio, in relazione al danno alle specie e agli habitat naturali protetti, si deve intendere (v. art. 2.1 della direttiva): “*qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat. L'entità di tali effetti è da valutare in riferimento alle condizioni originarie, tenendo conto dei criteri enunciati nell'allegato P*”.

- l'effetto di ciascuna opzione sulla salute e la sicurezza pubblica;
- il costo di attuazione dell'opzione;
- la probabilità di successo di ciascuna opzione;
- la misura in cui ciascuna opzione impedirà danni futuri ed eviterà danni collaterali a seguito dell'attuazione dell'opzione stessa;
- la misura in cui ciascuna opzione giova a ogni componente della risorsa naturale e/o del servizio;
- la misura in cui ciascuna opzione tiene conto dei pertinenti aspetti sociali, economici e culturali e di altri fattori specifici della località;
- il tempo necessario per l'efficace riparazione del danno ambientale;
- la misura in cui ciascuna opzione realizza la riparazione del sito colpito dal danno ambientale;
- il collegamento geografico al sito danneggiato.

Preme, in proposito, evidenziare che tale gerarchia vale per tutte le misure di riparazione (primaria, complementare e compensativa) e che il criterio economico sopra indicato (basato sui costi di ripristino) non deve essere confuso con il valore monetario delle risorse impattate.

Applicando il criterio del costo di ripristino, infatti, è possibile scegliere, a parità d'effetto, l'opzione di riparazione più economica.

Il valore monetario della risorsa danneggiata, invece, può assumere valore del tutto indipendente dal costo di ripristino in forma specifica e potrebbe, pertanto, anche portare alla sola liquidazione monetaria del danno che non reintegra la risorsa ambientale ed i suoi servizi. Il primo punto della citata gerarchia conferma, in sostanza, l'impostazione generale della direttiva, incentrata sul ripristino di un livello di risorse naturali e/o servizi⁷⁵ analogo a quello originario.

⁷⁵ Invero, con preminente interesse antropocentrico per gli aspetti sanitari (di protezione della salute e sicurezza umana), rispetto agli interessi più generali (e di più difficile definizione) di tutela dell'ambiente *tout court*.

La disciplina in esame ha dato un notevole impulso, a fini applicativi, allo sviluppo di nuovi metodi di valutazione del danno ambientale.

Tali metodi, basati sui criteri d'equivalenza delle risorse, si sono sviluppati a partire dagli anni '90, per ovviare ad una intrinseca fragilità dei metodi economici classici di stima del danno ambientale: le risorse naturali, infatti, non possiedono, per loro stessa natura, un valore di mercato e, pertanto, lo sforzo degli addetti ai lavori si concentrò sulla possibilità di attribuire un valore monetario al danno attraverso l'applicazione di metodi d'equivalenza costo-valore⁷⁶.

I più recenti metodi di equivalenza, di tipo non economico-monetario, si basano invece sul presupposto che i servizi perduti in seguito ad un danno ambientale possano essere restituiti, in forma identica (nello stesso sito) o simile (*rectius*, equivalente, anche in altro sito). Tali criteri hanno il pregio di individuare direttamente le misure di ripristino necessarie, superando il problema della valutazione dei danni economici connessi alla distruzione e/o alterazione delle risorse ambientali.

E' opportuno, peraltro, sottolineare che i principi, i criteri e gli strumenti della scienza economica mantengono una notevole rilevanza, ma sono utilizzati in una seconda fase, quando si deve operare la selezione tra diverse alternative progettuali, che consentano la restituzione di diversi servizi, di pari livello.

Tale impostazione, peraltro, coincide con la gerarchia dei criteri, contenuta nell'allegato II della Direttiva, citata nel paragrafo precedente, ove l'effetto e, subito dopo, il costo delle diverse opzioni di riparazione, compaiono al vertice della lista.

Sulla base di quanto osservato e sulla base, nettamente orientata in questa direzione, della disciplina positiva⁷⁷ – non si dovrebbe dubitare della facoltà

⁷⁶ In estrema sintesi, tali metodi sono finalizzati alla traduzione, in termini economici, del valore dei benefici e servizi delle risorse ambientali, attraverso la stima dei costi di viaggio e/o di surrogazione, i prezzi edonici, la valutazione contingente, la con *joint choice*, il *benefit transfer* etc.

⁷⁷ Di recente nel senso di tale soluzione cfr. Cass., 1.12.2012, n. 22382, in *Foro it.*, 2013, I, 888, per cui “la richiesta di tutela reale deve sempre e comunque considerarsi insita nella

giudiziale di pronunciare anche d'ufficio la condanna in natura, pur in difetto di domanda all'uopo del danneggiato.

Eppure non si deve confidare troppo neppure in un tale esito, che renderebbe sicuro l'approdo ad una qualche tecnica di reintegrazione e consentirebbe di superare i problemi di quantificazione del risarcimento pecuniario del danno all'ambiente (e la sentenza del Tribunale di Milano nel caso di Pertusola ce lo conferma).

Per un verso, quanto al superamento delle difficoltà "pratiche" di quantificazione, esse rischiano solo di mutare di livello, avendo questa volta riguardo non alla quantificazione della condanna pecuniaria, bensì alla "costruzione" delle misure specifiche alternative che si rivelino davvero adeguate a "compensare" il difetto del ripristino primario. In particolare potendo rivelarsi problematiche le attività di consulenza tecnica volte a dare applicazione ai criteri di equivalenza risorsa/risorsa servizio/servizio frequentate nella letteratura anglosassone e richiamate dalla direttiva comunitaria (ed in specie dal menzionato allegato II in tema di "*riparazione del danno ambientale*").

Certo la novella di cui alla l. 97/2013 ha anche qui dato indicazioni piuttosto chiare, espungendo addirittura dalla rubrica dell'art. 311 il riferimento alla liquidazione "*per equivalente monetario*".

La nuova formulazione della seconda parte dell'art. 311 comma 2° precisa che "*Solo quando l'adozione delle misure di riparazione anzidette risulti in tutto o in parte omessa, o comunque realizzata in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del*

domanda di risarcimento del danno ambientale", tenuto conto del "*principio della preminenza delle misure di ripristino dello stato dei luoghi contenuto nella direttiva 2004/35/CE*" che impone di interpretare "*la disciplina processuale in modo che non ne risulti inibito il perseguimento degli obiettivi e delle priorità sancite dalla normativa comunitaria*". In senso analogo Trib. Genova, 6.2.2013, *inedita*, per cui in assenza di domande espresse di ripristino anche complementare e compensativo da parte dello Stato (si trattava di domanda introdotta prima delle modifiche del 2009 ed in cui l'avvocatura dello Stato non aveva modificato le proprie domande alla luce del nuovo art. 311) il giudice potrebbe comunque disporre d'ufficio tali strumenti rimediali, "*nel rispetto dei principi dettati dalla direttiva e alla luce della rilevanza collettiva del danno ambientale che impone una tutela rafforzata*".

territorio e del mare determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa e corretta attuazione e agisce nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti”.

Parimenti l’art. 313, che disciplina il potere di ordinanza, dispone al nuovo comma 2° novellato dalla l. 97/2013, che *“Qualora il responsabile del fatto che ha provocato danno ambientale non provveda in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto o all'adozione delle misure di riparazione nei termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa attuazione delle misure anzidette secondo i criteri definiti con il decreto di cui al comma 3 dell'articolo 311 e, al fine di procedere alla realizzazione delle stesse, con ordinanza ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, delle somme corrispondenti”.*

La condanna monetaria pare dunque strettamente collegata a finanziare il ripristino e dunque parrebbe, essa stessa, una forma di risarcimento in forma specifica.

E’ lecito comunque, allo stato, un certo disincanto quanto alle sorti della tutela specifica del danno ambientale.

E’ un dato di fatto (e, ancora, il contenzioso di Pertusola ce lo ha confermato) che, nei procedimenti per danno all’ambiente in corso il Ministero dell’Ambiente abbia rimodulato le proprie conclusioni in ragione dell’intervento della nuova disciplina di origine comunitaria, pur applicabile ai giudizi in corso; forse anche per non perdere l’opportunità di fare valere i profili di danno punitivo ritenuti, impropriamente, propri della normativa del 1986 (nella convinzione di una loro, in qualche guisa, persistente operatività).

Non si può escludere che – avvalendosi dei limiti di “ragionevolezza”, criterio che in definitiva costituisce la variabile che rischia ancor oggi di decidere dell’effettiva area operativa del risarcimento in natura – ancora una volta la tentazione di cedere alla soluzione più facile faccia premio sulle scelte comunitarie orientate al ripristino.

Così una “ragionevole” ponderazione (punto 1.3 allegato II alla direttiva) delle diverse opzioni di riparazione non si impone solo quando si tratti di scegliere tra le diverse riparazioni in natura; ma potrebbe, seppur in via residuale, lasciare spazio ad un risarcimento monetario per equivalente.

Esito a cui si deve accedere non solo, ovviamente e per ragioni per così dire “naturalistiche”, quando neppure risulti possibile configurare misure primarie, complementari o compensative.

Ma pure – e qui più larghi si fanno gli spazi di discrezionalità accordati all’interprete e con ciò anche il rischio di facili “ripiegamenti” sulla riparazione per equivalente – quando sia dato prospettare tali misure (comparando risorse o servizi perduti con risorse o servizi sostitutivi), ma esse *non possano essere eseguite in tempi ovvero a costi ragionevoli* (art. 1.2.3 allegato II alla direttiva).

Il risultato è che si potrebbe porre (appunto nel caso di non poter individuare misure di riparazione complementare o compensativa) l’ipotesi di un risarcimento “per equivalente”, riproponendosi, soprattutto, le incertezze, significative, quanto alle tecniche della sua quantificazione.

Diverse, lo dimostrano le pur non numerose decisioni giudiziale frattanto intervenute, sono le soluzioni all’uopo ipotizzabili.

La prima, in apparenza la più semplice per l’interprete, è quella di conservare vigore, sino all’adozione del regolamento ministeriale promesso all’art. 311 comma 3°, alla previgente disciplina di cui all’art. 18, comma 6°, l. n. 349/1986.

Questa è ad esempio la strada intrapresa dalla sentenza del Tribunale di Milano che abbiamo approfondito (fermo restando che in quel caso il Giudice avrebbe dovuto disporre, prioritariamente, una condanna in forma specifica a realizzare la bonifica anche per quelle aree non comprese nel POB): è una

soluzione evocata, seppur del tutto dubitativamente e con ben diverso livello di consapevolezza dei problemi, anche in letteratura⁷⁸.

La soluzione è tuttavia stata criticata: troppo diversi sono infatti i “valori” sottesi, rispettivamente, alla disciplina di origine comunitaria – tutta orientata alla reintegrazione delle risorse e dei servizi ambientali e quindi alla “compensazione” della perdita ambientale⁷⁹ – ed a quella, più marcatamente connotata da preoccupazioni preventive, previgente, per ritenere che quest’ultima possa “integrare” la prima rendendo ancor oggi disponibili criteri di quantificazione della condanna come quelli giocati sul grado della colpa e sul profitto conseguito. I quali, anche perché estranei al nostro sistema “comune” di responsabilità civile, non paiono invocabili in assenza di scelte espresse del legislatore⁸⁰.

Una possibile soluzione ancorata al dato positivo fa riferimento all’art. 314 d. lgs. 152/2006, che nel regolare la disciplina del risarcimento “attivato” con la speciale procedura dell’ordinanza ingiunzione – si tratta della già evocata modalità alternativa all’azione giudiziale praticabile dallo Stato per conseguire la riparazione – stabilisce al comma 3° che la quantificazione del danno debba comprendere il pregiudizio arrecato alla situazione ambientale “*con particolare riferimento al costo necessario per il ripristino*”.

Di per sé il riferimento ai costi di ripristino ai fini della riparazione per equivalente – che peraltro, si rammenti, compariva già tra i criteri per la liquidazione equitativa di cui alla l. n. 349/1986 – potrebbe apparire singolare e pure porre qualche problema di coordinamento sistematico: infatti di regola

⁷⁸ Un cenno a questa soluzione come, in prima battuta, la “più ovvia” in MELI, *Il risarcimento del danno ambientale*, in *N. Giur. Civ. Comm.*, 2011, 853; ma l’a. soggiunge che altre sono le soluzioni possibili e da preferire

⁷⁹ Sul punto chiaramente il *Libro bianco sulla responsabilità per danni all’ambiente* (COM 2000): cfr. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 55.

⁸⁰ *Contra* FEOLA, *Danni ambientali e successione di leggi nel tempo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1610 s., richiamando l’opinione di Trimarchi (in *Responsabilità civile per danno all’ambiente: prime riflessioni*, in *Amministrare*, 1987, 189) favorevole ad una larga considerazione, anche al di là di una previsione espressa, del profitto conseguito mediante l’illecito ai fini della quantificazione della condanna risarcitoria.

il rimborso, ma anche l'anticipazione, dei costi di ripristino è piuttosto modalità del risarcimento in forma specifica⁸¹, ponendosi semmai il problema, nel caso di anticipazione, della sussistenza o meno di un vincolo di destinazione delle somme all'effettivo ripristino.

Sicché potrebbe sembrare incongruo che il risarcimento per equivalente – cui nel sistema del danno ambientale si accede solo se il reintegro è impossibile ovvero eccessivamente oneroso – possa fondarsi proprio sui costi di un tale ripristino. Perché, in via logica, in tal modo risarcimento pecuniario in forma specifica (inteso quale rimborso ed anticipazione delle spese di ripristino) e per equivalente sarebbero la stessa cosa (come sopra già detto); senza contare che, operativamente, se il ripristino è impossibile non sarà agevole un risarcimento per equivalente calcolato sui costi del ripristino medesimo. Mentre nel caso di ripristino eccessivamente oneroso, è illogico che l'ordinamento che neutralizzi il ripristino legittimi, invece, un risarcimento quantificato in ragione dei suoi costi eccessivi (senza nemmeno, questa volta con certezza, alcun problema di vincolo all'effettivo ripristino, trattandosi di risarcimento “per equivalente”).

Resta tuttavia il richiamo normativo ad un risarcimento *non specifico* che tenga conto dei costi di ripristino, che induce ad ipotizzare che nel settore del danno all'ambiente il risarcimento in forma specifica sia da intendere in senso stretto quale *riparazione materiale eseguita a cura del danneggiante*.

Si potrebbe però dubitare che una siffatta soluzione sia del tutto coerente con la disciplina comunitaria, orientata, innanzi a tutto, al ripristino *primario*. Che rischia di non essere assicurato ogni qual volta non sia ragionevole porlo direttamente a carico del danneggiante: se l'anticipazione dei costi di ripristino (da eseguirsi dal danneggiato) è già risarcimento per equivalente tali risorse non saranno necessariamente destinate a ripristini pur *oggettivamente* possibili e non eccessivamente onerosi. Inoltre, nel caso di ripristino che sia invece

⁸¹ Al riguardo, circa il diverso atteggiarsi della *Naturalherstellung* si rinvia a quanto considerato in D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica: oggetto e funzioni*, Padova, 2002, 121 ss.; 276 ss.

impossibile od eccessivamente oneroso *in via oggettiva* (ipotesi comunque naturalisticamente prospettabile) non si vede come si possa assicurare al danneggiato la somma corrispondente agli ipotizzabili esborsi: nel caso di impossibilità non agevolmente quantificabili; nell'ipotesi di eccessiva onerosità non certo integralmente riconoscibile al danneggiato, in quanto irragionevole.

Considerando che un conto è la condanna al ripristino o a pagare il ripristino (mediante rimborso od anticipazione) possibile e non eccessivamente oneroso, unica ipotesi in cui abbia senso ancorare il risarcimento all'intero esborso prospettabile (che solo nel ripristino trova ragione). Altro conto è il risarcimento per equivalente, che viene in gioco quando di reintegro non si può fare questione, che solo "tenga conto" dei costi ipotizzabili del rimedio specifico.

Insomma la condanna che ha ad oggetto l'intero costo del ripristino oggettivamente effettuabile è risarcimento in forma specifica diverso da quello che consegue all'applicazione dei criteri suggeriti dal legislatore per la condanna per equivalente, anche quando questi ultimi facciano riferimento agli ipotizzabili costi del ripristino. In tale ipotesi l'interprete dovrà considerare tali costi, talora nemmeno identificabili con precisione ma solo presunti, quali *indici* per il calcolo di un risarcimento per equivalente *in qualche modo* ancorato all'entità del pregiudizio ma che con i costi del ripristino non dovrebbe coincidere integralmente. Il giudice nel caso di costi eccessivamente onerosi potrà così tenere conto di tali poste, riconducendo però la riparazione a canoni di ragionevolezza; nel caso di ripristini impossibili⁸² terrà conto invece delle misure astrattamente ipotizzabili e dei loro oneri. Avvalendosi così di canoni che, pur lasciando qualche margine di discrezionalità, orientano l'interprete a quantificare il danno in coerenza con la consistenza del pregiudizio (consistenza grosso modo desumibile dai costi di

⁸² Peraltro, come si è visto, sarà difficile ipotizzare che ogni rimedio specifico – anche complementare – sia impossibile, sicché di regola si ripiegherà sul risarcimento per equivalente quando i ripristini appaiano irragionevoli: sicché i loro costi non potranno essere integralmente riconosciuti.

ripristino che si rendano necessari), legittimando condanne che però non attingono l'intero ammontare del ripristino (atingibile solo quando al reintegro davvero si proceda).

Una breve riflessione a sé merita il problema dell'eventuale insolvenza del danneggiante, nell'ipotesi in cui la condanna risarcitoria – sotto il profilo dell'impegno economico – sovrasti le capacità economiche e finanziarie del responsabile.

L'insolvenza, oltre a porre problemi concernenti la compensazione della vittima ed il ristoro dello *status quo ante*, indebolisce gli incentivi creati dal sistema di responsabilità.

È stato infatti osservato che danneggianti insolventi considerano come un costo soltanto la porzione di danno che sono in grado di pagare; ciò si traduce in un'internalizzazione imperfetta del danno e quindi in incentivi non ottimali.

A dire di alcuni autori, tuttavia, il problema della insolvenza è forse sottolineato in maniera eccessiva nella letteratura. Secondo alcune opinioni, infatti, tanto maggiore è il numero di potenziali vittime, tanto maggiore è normalmente la capacità finanziaria del danneggiante. Ad esempio, un bene utilizzato da un elevato numero di consumatori è normalmente prodotto da un soggetto con ampie capacità economiche. Se vi fosse una correlazione tra l'entità del danno mediamente posto in essere e la capacità finanziaria del danneggiante, il problema dell'insolvenza non assumerebbe rilevanza diversa dal caso tipico di responsabilità civile, così da non meritare una trattazione specifica in tema di responsabilità ambientale; nella realtà, tuttavia, non pare vi sia una correlazione perfetta tra la gravità del danno e la capacità economica del danneggiante.

Una seconda considerazione sul punto suggerisce che la preoccupazione relativa all'insolvenza del danneggiante non è fondata in quanto non tiene conto del fatto che ai fini degli incentivi per l'adozione di attività di prevenzione il vincolo di bilancio del soggetto danneggiante deve essere sufficiente a coprire il costo relativo al livello ottimale di prevenzione e non

necessariamente il costo totale degli incidenti. Secondo tali autori, il problema dei danni diffusi si presenta solo quando il costo della prevenzione sia superiore al vincolo di bilancio e non anche quando il costo preventivato del danno sia superiore a tale vincolo. L'idea è che, se l'insolvenza del danneggiante si manifesta solo a seguito dell'evento dannoso, dopo che egli ha adottato il livello socialmente ottimale di prevenzione, il mancato risarcimento delle vittime avrà solo effetti distributivi e non andrà ad incidere (retroattivamente) sulla efficienza della condotta.

Tale osservazione è solo parzialmente corretta. La potenziale insolvenza del danneggiante, seppur manifestandosi solo a posteriori, a seguito dell'evento dannoso e dopo che il soggetto ha effettuato la scelta del livello di prevenzione, incide - riducendolo - sul costo privato preventivato dello stesso danneggiante. Ciò, a sua volta, incide sugli incentivi, facendo venir meno il rapporto fondamentale tra danno preventivato e responsabilità preventivata come anticipato sopra.

La possibilità di insolvenza del danneggiante incide dunque sugli incentivi in entrambe le ipotesi in cui: (a) il costo della prevenzione ottimale è superiore alla capacità finanziaria del danneggiante; e (b) il costo della responsabilità civile, nel caso di incidente, è superiore alla capacità finanziaria del danneggiante, così da impedire una piena internalizzazione delle esternalità.

8.3 Un aspetto di particolare interesse, in tema di risarcimento del danno, riguarda, infine, il rapporto tra amministrazione e responsabile.

Il caso di Pertusola sopra esaminato, è stato un paradigma delle difficoltà di dialogo che vi possono essere, nell'individuazione delle misure di riparazione, tra proprietario del sito, responsabile e amministrazione competente.

Problemi del tutto analoghi si sono avuti anche per l'inquinamento della Rada di Augusta.

In tale caso la problematica è stata oggetto dello specifico apprezzamento della Corte di Giustizia, che nella sentenza 379/08 pronunciata sul rinvio del Giudice Amministrativo italiano si è espressa al riguardo in modo compiuto,

evidenziando le garanzie procedurali poste a tutela del soggetto interessato dal procedimento di riparazione del danno ambientale.

L'approccio della Corte di giustizia ruota intorno ai principi del legittimo affidamento⁸³, della proporzionalità⁸⁴ e del contraddittorio in funzione di realizzare il giusto procedimento.

La Corte di giustizia richiama in particolare il principio del contraddittorio per assicurare la partecipazione degli interessati al procedimento di definizione delle misure di riparazione e prescrive l'obbligo per *“l'autorità pubblica di sentire gli interessati prima dell'adozione di una decisione che li riguardi”*. La Corte consente un'eccezione all'obbligo di ascoltare gli operatori interessati dalla misura di riparazione, qualora *“l'urgenza della situazione imponga un'azione immediata dell'autorità competente”*: è un'eccezione, dunque, consentita solo nella situazione in cui l'autorità è tenuta a procedere in tempi brevissimi.

Allo stesso modo, l'autorità competente deve poter invitare gli interessati a *“presentare le loro osservazioni, di cui essa dovrà tener conto”*: quindi, scatta un ulteriore obbligo per l'autorità procedente di fare in modo che gli operatori interessati si esprimano e producano osservazioni in merito alla nuova misura di riparazione da adottare.

“Il diritto degli operatori di essere ascoltati e quello delle persone i cui terreni sono interessati da procedure di riparazione di presentare osservazioni” costituiscono il completamento pratico del principio del contraddittorio. Il principio del contraddittorio, o della partecipazione, costituisce una garanzia fondamentale nel procedimento amministrativo: la soluzione adottata dalla Corte di giustizia riecheggia fortemente le scelte normative operate nella legge

⁸³ Sul principio del legittimo affidamento si vedano: S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; P. MAFFEI, *Il principio della tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pub. comp. ed eur.*, 2003, 585 ss.

⁸⁴ Sul principio di proporzionalità si vedano: G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in S. Mangiameli, *L'ordinamento europeo*, Milano, 2006, 225-273; E. CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.

n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo e le osservazioni della giurisprudenza amministrativa italiana.

Questa ha ripetutamente ritenuto essenziale il rispetto degli obblighi procedurali a carico dell'amministrazione procedente anche nei procedimenti amministrativi in materia ambientale⁸⁵.

Inoltre, ha ritenuto essenziale che, specie nell'ambito del procedimento di bonifica ambientale, l'autorità competente tenga conto dei principi di trasparenza e di economicità dell'azione amministrativa e del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo⁸⁶.

Al contrario, la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia era stata più cauta nel ricostruire il principio del contraddittorio quale diritto alla difesa piuttosto che inquadrarne la dimensione partecipativa e collaborativa. La sentenza 379/08 dimostra come la Corte abbia preso in considerazione anche la componente partecipativa che dovrebbe contraddistinguere il contraddittorio nell'ambito del procedimento amministrativo ed è giunta ad una chiara evoluzione della propria giurisprudenza in materia ambientale.

⁸⁵ V. TAR Toscana sez. V, n. 594 del 2010 dove il giudice amministrativo, con riguardo al procedimento di bonifica ambientale, afferma che *“l'onerosità degli obblighi imposti agli interessati impone di instaurare con questi ultimi un ampio contraddittorio. Del resto, è pacifica in giurisprudenza l'affermazione che l'attività istruttoria del procedimento di bonifica deve prevedere la partecipazione del soggetto interessato, in particolare, gli accertamenti analitici vanno eseguiti in contraddittorio”*; V. anche TAR Lombardia, Milano sez. I, n. 1917 del 2007 TAR Toscana, Sez. II, 6 maggio 2009, n. 762; TAR Sicilia, Catania, Sez. II, n. 1254 del 20 luglio 2007; TAR Lombardia, Sez. II, n. 5289 del 27 giugno 2007.

⁸⁶ Per un'analisi della giurisprudenza amministrativa in merito si vedano, tra gli altri casi, TAR Puglia, Lecce, sez. I, n. 2247 del 2007 nel quale il giudice amministrativo sostiene che, *“dopo l'approvazione di una determinata tipologia di intervento per la messa in sicurezza di emergenza, la pubblica Amministrazione può imporre ulteriori e/o diversi interventi solo sulla base di una congrua e approfondita motivazione e all'esito di una adeguata istruttoria”* e TAR Toscana, sez. II, n. 3973 del 2009 dove si afferma che *“nel procedimento di imposizione di un sistema di bonifica delle acque di falda su un terreno privato insistente su sito di interesse nazionale e basato sul confinamento fisico di queste, qualora emergano elementi che depongono nel senso di una sostanziale adesione delle competenti Amministrazioni in favore del modello della barriera idraulica, il mutamento di avviso da parte delle Amministrazioni stesse, con opzione verso un'altra tipologia di intervento, può avvenire soltanto in base ad una congrua ed approfondita motivazione ed all'esito di un'adeguata istruttoria, che tenga conto di tutte le circostanze rilevanti del caso: pertanto l'Amministrazione intimante deve non solo valutare ed accertare l'effettiva inefficacia di misure meno invasive della barriera fisica (in particolare la barriera idraulica), ma anche l'effettiva necessità, efficacia e realizzabilità del sistema di confinamento fisico”*. V. anche TAR Toscana, sez. II, n. 8 del 2010 e TAR Toscana, sez. II., n. 436 del 2010.

Una seconda questione fondamentale interpretata dalla Corte di giustizia è costituita dalla natura del potere decisorio dell'autorità competente nella determinazione della misura di riparazione del danno ambientale.

In ordine al contenuto del provvedimento di riparazione del danno ambientale, la Corte di giustizia riconosce all'autorità competente il compito di poter sempre valutare la rilevanza dei danni e di decidere le misure di riparazione da applicare nel caso concreto⁸⁷.

Per fare ciò, la Corte richiama la direttiva 2004/35/CE nella parte in cui, all'Allegato II, ha previsto una serie di criteri per “scegliere le misure più idonee ad assicurare la riparazione dei danni ambientali”; la Corte impone, inoltre, l'obbligo per l'autorità “di esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi rilevanti della fattispecie”⁸⁸.

Tali considerazioni della Corte di giustizia si inquadrano nel dibattito sulla natura della discrezionalità tecnica dell'autorità competente⁸⁹.

Già in precedenza, la giurisprudenza amministrativa italiana è stata accorta nel formulare una serie di indicazioni che inquadrino, nel contesto del procedimento di bonifica ambientale, il potere discrezionale dell'autorità amministrativa. La misura prescelta dall'autorità competente deve consentire il raggiungimento del risultato migliore, deve essere la migliore soluzione dal punto di vista dei risultati da raggiungere e, inoltre, deve evitare che gli operatori interessati assumano costi manifestamente sproporzionati rispetto alla scelta compiuta dall'autorità stessa in un primo momento.

Questo significa che l'autorità competente è tenuta a compiere un'analisi comparativa tra le diverse alternative e tra le diverse opzioni. L'autorità

⁸⁷ Il 24° Considerando della direttiva stabilisce che “[...] si dovrebbe conferire alle autorità competenti compiti specifici che implicano appropriata discrezionalità amministrativa, ossia il dovere di valutare l'entità del danno e di determinare le misure di riparazione da prendere”.

⁸⁸ Cfr. il punto 61 della sentenza. C-378/08.

⁸⁹ Sui caratteri della discrezionalità tecnica della p.a., *ex multis*, si fa riferimento ai più recenti contributi di: M. ASPRONE, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 2009; F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008; A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 439 ss.

competente deve comparare le diverse scelte in campo e, nel formulare la propria decisione, deve provvedere a raffrontare i vantaggi della scelta operata con gli svantaggi delle altre scelte non operate, fornendo la prova piena di aver adeguatamente valutato tali svantaggi.

Le conclusioni sul punto costituiscono espressione tipica dei principi del legittimo affidamento e della proporzionalità che, ormai da tempo, costituiscono un parametro di valutazione nell'ordinamento europeo.

9. Rapporto fra soggetto responsabile e soggetto attuatore delle attività di bonifica.

Il contenzioso di Pertusola ha suggerito una specifica riflessione sui rapporti tra la disciplina in tema di bonifica e disciplina sulla responsabilità per danno ambientale.

Nel contenzioso predetto, infatti, lo Stato ha domandato il risarcimento dell'intero danno al soggetto che, per ultimo, si è reso proprietario del sito contaminato, esercitando anche per un certo periodo l'attività produttiva, ancorché tale soggetto sia poi stato il medesimo che si è attivato per provvedere alla bonifica e, in fatto, vi sta provvedendo: in tal modo lo Stato ha domandato il rimborso dei costi di bonifica a chi li sta già sopportando in fatto e a vantaggio di chi (lo Stato) non li ha sopportati e non ha alcuna possibilità di sopportarli.

Nella prospettazione della parte attrice si è potuto ravvisare un equivoco circa la nozione di bonifica, sostenendosi che Syndial, presentando un progetto di bonifica, avrebbe confessato di essere il soggetto responsabile dell'inquinamento.

Parte attrice ha prospettato una sorta di fattispecie di responsabilità unitaria, per cui chi è tenuto alla bonifica, ai sensi degli artt. 17 d.lgs. 22/97 e poi 304 e ss. d.lgs. 152/06, sarebbe tenuto, anche, al risarcimento del danno ambientale, ai sensi dell'art. 18 l. 349/86: e infatti, poi, parte attrice ha quantificato il c.d. danno ambientale in misura corrispondente ai costi che, sempre secondo la prospettazione attorea, servirebbero per effettuare la bonifica del sito.

La tesi, tuttavia, è del tutto avulsa dal contesto normativo che abbiamo riferito. Secondo la disciplina previgente in materia di bonifica dei siti inquinati, posta dall'art. 17 del d.lgs. n. 22/1997, era tenuto a procedere al ripristino a proprie spese chiunque avesse cagionato anche in maniera accidentale il superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione del suoli e delle acque in relazione alla specifica destinazione d'uso dei siti. Era sancita pertanto una regola di responsabilità oggettiva, con riferimento alla quale era dubbia finanche la sussistenza del limite del caso fortuito.

Il d.lgs. 152/2006, nella sua Parte Quarta ("*Norme in materia di gestione di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*"), prevede una nuova disciplina per quanto concerne le responsabilità scaturenti dall'inquinamento del sito, che sostituisce la normativa contenuta nel d.lgs. 22/1997.

La volontà del nostro legislatore di approntare un coordinamento tra le norme contenute nella Parte Quarta e quelle predisposte dalla Parte Sesta, si evince già da una prima lettura delle norme di apertura del Titolo V della Parte Quarta, concernente la bonifica dei siti inquinati.

L'art. 240, infatti, contenente le definizioni salienti per l'applicazione di questo Titolo, stabilisce in materia di misure di prevenzione e di misure di riparazione alcune definizioni che echeggiano chiaramente quelle contenute negli artt. 304 e 305 della Parte Sesta.

L'art. 304 in particolare viene espressamente richiamato dall'art. 242, primo comma, che specifica che al "*verificarsi di un evento potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione ai sensi e con le modalità dell'art. 304, comma 2*".

Dibattuti sono stati i criteri di imputazione di tale obbligo.

Come si è avuto modo di ricordare, la previgente disciplina in materia di bonifica posta dall'art. 17 del d.lgs. 22/1997 stabiliva che era tenuto a procedere al ripristino a proprie spese chiunque avesse cagionato anche in maniera accidentale il superamento dei limiti di accettabilità della

contaminazione del suoli e delle acque in relazione alla specifica destinazione d'uso dei siti.

Nella disciplina della Parte Quarta del d.lgs. 152/2006, si richiama ora la figura del responsabile dell'inquinamento, ma non si precisa quale sia il criterio di imputazione della responsabilità.

Ci si è chiesti se la formula esprima il medesimo criterio della disciplina abrogata, intendendo per "responsabile dell'inquinamento" colui che ha cagionato la contaminazione, ovvero se si debba fare riferimento ai criteri di imputazione di carattere generale imperniati sull'elemento soggettivo in applicazione del principio "chi inquina paga", specificatamente richiamato dall'art. 239, ossia dalla norma di apertura del Titolo V della Parte Quarta, dedicato alla bonifica dei siti contaminati.

Come è già stato evidenziato, le prime pronunce giurisprudenziali hanno interpretato il portato della riforma del 2006 nel senso di ricondurre la responsabilità per i danni all'ambiente nell'alveo della responsabilità per colpa⁹⁰ ex art. 2043 cod. civ.: tesi incongrua a livello di ricostruzione, ma che aveva la finalità di escludere la responsabilità del proprietario incolpevole e non anche quella di consentire all'operatore professionale, dalla cui attività è derivato il danno all'ambiente, di esimersi da responsabilità per la mancata dimostrazione di un suo comportamento colposo.

Così T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 20 luglio 2007, sentenza n. 1254: *"se, nel vigore del d.lgs. 22/1997, poteva dubitarsi sulla natura della responsabilità (soggettiva o, al contrario, oggettiva) di colui che determina un inquinamento (chiamato a provvedere al ripristino, come visto, anche se il superamento dei valori standard è cagionato accidentalmente, con conseguente possibile configurazione di un obbligo di intervento che prescinde dallo stato soggettivo dell'agente, essendo rilevante anche la mera causalità della produzione dell'evento lesivo), ciò è invece sicuramente da escludersi nella disciplina attuale.*

⁹⁰ T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 20 luglio 2007, sentenza n. 1254.

Infatti, il d.lgs. n. 152 del 2006 all'art. 311, comma 2, disciplina la responsabilità per danni all'ambiente, prevedendo 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".

Nella giurisprudenza appena riportata, la disposizione di cui all'art. 311 era considerata norma quadro relativamente alla situazione giuridica soggettiva di responsabilità e serviva quindi ad orientare l'interprete nella ricostruzione dell'istituto più generale del ripristino dei siti inquinati. Quando dunque nelle norme della Parte Quarta si faceva riferimento al "responsabile dell'inquinamento", si riteneva fosse tale colui il quale era "responsabile" ai sensi del citato art. 311, a meno di non voler sostenere l'illogica prospettazione della esistenza di due tipologie di responsabilità, ossia quella soggettiva ex art. 311 cit. ed una sorta di "responsabilità oggettiva parallela" ex art. 242 e ss. aventi tuttavia identico contenuto quanto all'obbligo di ripristino.

Con la novella dell'agosto 2013 il quadro normativo è, come già osservato, mutato, riferendosi il nuovo art. 311 alla sola ipotesi di responsabilità (per colpa) del soggetto non professionale; è il nuovo art. 298 *bis* a disciplinare ora molto chiaramente la distinzione dei criteri di imputazione, oggettiva per gli operatori professionali (come tali quelli esercenti una delle attività individuate nell'allegato III), criterio da ritenersi applicabile anche alla materia delle bonifiche, e soggettiva per i soggetti non operatori professionali.

Una riflessione a sé merita il problema della posizione del proprietario incolpevole del sito inquinato.

L'art. 245 del d.lgs. 152/2006 stabilisce che il proprietario (o il gestore del sito inquinato), incolpevole dell'inquinamento, sia tenuto, in presenza di un pericolo concreto ed attuale di superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione a darne comunicazione alla Regione, alla Provincia, al

Comune ed al Prefetto, nonché ad adottare le misure di prevenzione previste dall'art. 304, comma 2⁹¹.

Il proprietario (ed il gestore) incolpevole dell'inquinamento del sito è quindi gravato di un obbligo *ex lege* (ai sensi dell'art. 304, comma 2) di informativa e di adozione delle misure preventive⁹².

In ordine a tale problematica, tuttavia, la soluzione che era stata accolta dalla precedente giurisprudenza amministrativa in materia⁹³, oggi non sarebbe più proponibile.

Il comma 3 dell'art. 253 d.lgs. 152/2006 stabilisce infatti che il privilegio e la ripetizione delle spese possano essere esercitati nei confronti del proprietario incolpevole ("dell'inquinamento o del pericolo dell'inquinamento") soltanto a

⁹¹ L'art. 304 è una fedele trasposizione dell'art. 5 (azione di prevenzione) della direttiva 2004/35/CE. Si noti che l'art. in questione è inserito nella Parte Sesta del d.lgs. 152/2006 (quella concernente il danno ambientale, non nella Parte Quarta che riguarda specificatamente gli obblighi di bonifica) e che prende in considerazione le misure di prevenzione da adottare in presenza di una minaccia imminente che un danno all'ambiente si verifichi. Nel nuovo contesto legislativo la prevenzione implica che l'operatore, quando il danno non si sia ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che questo si verifichi, debba prendere autonomamente tutte le misure di prevenzione e di messa in sicurezza necessarie. Per misure di prevenzione si devono intendere, ai sensi delle definizioni indicate sub art. 302, tutte "*le misure prese per reagire a un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente di danno ambientale, al fine di impedire o minimizzare tale danno*".

⁹² E quindi indipendentemente da qualunque provvedimento sindacale contingibile ed urgente, ex art. 54 T.U. Enti locali.

⁹³ Si veda Consiglio di Stato, sentenza n. 4525 del 2005, concernente una bonifica effettuata da un proprietario incolpevole a seguito di una ordinanza sindacale, ritenuta illegittima, ai sensi dell'art. 17 del decreto Ronchi, e che di seguito richiedeva al Comune il risarcimento del danno per le spese relative alla bonifica. In quella sede il Consiglio aveva ritenuto che le spese sostenute dal proprietario incolpevole per la bonifica del sito, illegittimamente ordinata dal Sindaco, fossero escluse dal risarcimento del danno nei confronti del Comune, ritenendo legittima l'ordinanza sindacale emessa ai sensi dell'art. 54 T.U. Enti locali (d.lgs. n. 267/2000), applicabile a chi è, comunque, nel possesso della cosa, e che intimava al proprietario incolpevole dell'inquinamento, l'esecuzione di misure di messa in sicurezza, prescindendo dall'accertamento della responsabilità, i cui tempi sarebbero, in molti casi, incompatibili con l'urgenza di garantire la sicurezza del sito. Nella specie, le ordinanze sindacali erano state considerate illegittime nella parte in cui ordinavano la bonifica al proprietario del sito, perché non recavano elementi di prova, ma solo presunzioni, in ordine alla responsabilità del medesimo. Tuttavia, il Collegio aveva rigettato la domanda risarcitoria del proprietario nei confronti del Comune per tre ordini di motivi: 1. perché le spese di bonifica sarebbero comunque ricadute sul medesimo in forza del meccanismo degli oneri reali e del privilegio immobiliare, ex art. 17 decreto Ronchi, e quindi avrebbe comunque dovuto rimborsare l'Amministrazione delle spese da questa anticipate; 2. perché non poteva essere posta a carico della Amministrazione comunale l'individuazione del soggetto responsabile in una situazione "complessa", quale quella in esame; 3. perché il proprietario non aveva dedotto il danno per aver sostenuto "immediatamente" i costi della bonifica.

seguito di un provvedimento motivato dell'Autorità competente che giustifichi, tra l'altro, l'impossibilità di accertare "*l'identità del soggetto responsabile, ovvero che giustifichi l'impossibilità di esercitare ogni azione di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto ovvero la loro infruttuosità*"⁹⁴.

Inoltre, il successivo comma 4 precisa che "in ogni caso" il medesimo proprietario potrà essere tenuto a rimborsare, sulla base di provvedimento motivato le spese anticipate dall'Autorità competente per gli interventi di bonifica e ripristino ambientale "*soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi*".

In conclusione, ai sensi della nuova normativa, l'Amministrazione competente non potrà più pretendere dal proprietario se non l'aumento effettivo di valore del sito conseguente all'esecuzione delle opere di bonifica e ripristino ambientale. Le quali ultime potrebbero essere di importo più elevato dell'aumento del valore del fondo bonificato, ma per la parte eccedente quest'ultimo, non risultano più rimborsabili.

Al contrario, ove il proprietario, dopo aver spontaneamente provveduto alla bonifica e ripristino ambientale del sito inquinato agisca in rivalsa contro il responsabile dell'inquinamento, potrà chiedere il rimborso integrale delle spese sostenute e gli eventuali maggiori danni sofferti (comma 4, seconda parte, dell'art. 253).

10. I rapporti fra “corresponsabili”: la parallela azione di Syndial.

Giova ricordare come sin dalle premesse abbiamo notato la peculiare situazione del sito di Pertusola, caratterizzato da una attività industriale protrattasi per un lungo periodo di tempo, dal 1926 al 1996 e di come in tale arco temporale la proprietà del sito – e la stessa titolarità dell'attività industriale – abbia fatto riferimento a due soggetti ben distinti (dal 1926 al 1980 alla Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a., cui è succeduta *in universum ius* la società Holding Italiana Prima s.p.a., dal 1980 al 1996 la società Pertusola s.p.a., cui è succeduta *in universum ius* Syndial s.p.a.).

⁹⁴ Così il comma 3 dell'art. 253 d.lgs. 152/2006.

Ciò ha aperto ovviamente il problema, stante la vigenza del principio della responsabilità parziaria e non solidale degli eventuali responsabili della compromissione ambientale, di distinguere la “porzione” di inquinamento riferibile, causalmente, all’uno o all’altro soggetto.

La società Pertusola Sud s.p.a., dante causa di Syndial, venne costituita nel 1980, da due soci: la Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a. che acquisì il 99% del capitale della nuova società e la Rabil-Società Mineraria del Predil s.p.a., che acquisì il restante 1%.

Venne contestualmente attuato un aumento di capitale e la Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a. lo onorò conferendo alla Pertusola Sud s.p.a. il ramo di azienda costituito dallo Stabilimento di Pertusola.

L’intero sito è dunque pervenuto alla Pertusola s.p.a., dante causa di Syndial, come conferimento d’azienda.

Syndial ha pertanto rilevato che, se a prescindere dalle specifiche regole che si applicano con riguardo agli oneri relativi al danno ambientale che sono imputabili esclusivamente, in via parziaria, in capo al soggetto che li ha materialmente generati, si volesse affrontare la questione sotto un profilo più generale, ossia considerando gli oneri ambientali alla stregua di qualsiasi altro debito e mettendo, dunque, da parte la specificità delle regole in materia di danno ambientale, si giungerebbe comunque ad escludere qualsiasi obbligo in capo al cessionario dell’azienda Syndial, per le seguenti ragioni.

Al trasferimento del compendio aziendale cui abbiamo sopra fatto riferimento, si applicano, infatti, le regole codicistiche in tema di trasferimento di azienda, in particolare si applica l’art. 2560 c.c. e quindi il 2° comma di detto articolo ai sensi del quale l’acquirente di una azienda risponde dei debiti inerenti alla attività aziendale se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

Le parti attrici (Stato e Regione Calabria) di fatto hanno agito per esigere il pagamento di un credito risarcitorio che esse ritenevano derivare dalla attività svolta nello Stabilimento dal 1926 sino alla chiusura degli impianti, dunque per l’attività, potenzialmente inquinante, svoltasi nell’arco degli anni 1926-

1996. Pertanto le parti attrici hanno agito per esigere il pagamento di un credito risarcitorio almeno in parte, astrattamente, maturato anche negli anni 1926-1980 (mettiamo tra parentesi gli esiti, in fatto, della CTU, che hanno accertato che la maggior parte dell'inquinamento si è concretizzata nel periodo di competenza di Syndial).

L'applicazione del disposto dell'art. 2560 2° comma c.c. implica che tale credito può essere richiesto al cessionario (o conferitario) dell'azienda e ai suoi successivi aventi causa solo se si prova che il debito corrispondente risultava dai libri contabili obbligatori: altrimenti è evidente che il preteso creditore non può esigere tale credito dall'acquirente (e dai suoi aventi causa), ma deve rivolgersi all'alienante in base al disposto del primo comma del medesimo articolo.

La regola vale anche per i debiti di fonte extracontrattuale: così F. Galgano⁹⁵ *“L'accollo da parte dell'acquirente dei debiti relativi all'azienda ceduta è previsto dall'art. 2560, comma 2°, che lo circoscrive tuttavia ai debiti che “risultano dai libri contabili obbligatori”. Sia l'uno che l'altro fenomeno - cessione dei crediti e accollo dei debiti - potranno verificarsi in ordine a crediti o a debiti di fonte extracontrattuale, ad esempio per obbligazioni da fatto illecito attinenti all'azienda ceduta”*.

In difetto di iscrizione nei libri contabili – e la giurisprudenza è pacifica sul punto - il cessionario non risponde dei debiti aziendali anteriori alla cessione neppure se ne aveva conoscenza⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, 2^a ed., Padova, Cedam, 2010, vol III, 481.

⁹⁶ Stabilisce l'art. 2560 c.c. che *“l'alienante non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”*, da cui si desume che la funzione della norma è la tutela dei creditori stessi, interessati a non rimanere creditori di un acquirente dell'azienda che offre minor affidamento patrimoniale dell'alienante e nel contempo a non trovarsi vincolati ad un debitore privato magari della maggior parte dei suoi beni in seguito al trasferimento dell'azienda.

I presupposti di applicazione della disciplina in oggetto sono innanzitutto la sussistenza di un trasferimento di azienda, indipendente dallo scopo perseguito dall'acquirente (continuazione o cessazione dell'attività), la pertinenza dei debiti all'esercizio dell'azienda ceduta, contrattuali o di fonte diversa, l'antiorità dell'assunzione dei debiti stessi - anche se non scaduti - rispetto

La iscrizione del debito nei libri contabili obbligatori è elemento costitutivo della fattispecie eccezionale dell'accollo dei debiti pregressi all'acquirente, sicché chi invochi la responsabilità del cessionario per debiti insorti antecedentemente all'atto di cessione deve provare che tali debiti erano iscritti

all'alienazione dell'azienda (restando invece escluso che possa trattarsi di debiti posteriori al trasferimento), ed infine, l'inerenza dei debiti ad imprese commerciali, non applicandosi la norma, infatti, alle imprese agricole, per le quali non è obbligatoria la tenuta delle scritture contabili.

Una breve notazione merita la questione dell'efficacia costitutiva dell'iscrizione del debito nella contabilità aziendale al fine di fondare la responsabilità del cessionario dell'azienda.

In passato si è discusso se il requisito del comma 2° dell'art. 2560 c.c., ossia la risultanza dei debiti dai libri contabili obbligatori, fosse un elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente dell'azienda: i sostenitori di tale tesi, poi recepita dalla giurisprudenza, la facevano conseguire dall'attribuzione del carattere di eccezionalità alla norma in oggetto; al contrario, il fondamento della responsabilità dell'acquirente qualora egli sia comunque a conoscenza delle passività aziendali veniva da altra dottrina preferita per l'impossibilità di dimostrare il carattere eccezionale della norma, nonché per l'intento di tutelare i creditori contro la negligenza o la mala fede dell'imprenditore alienante.

Tale impostazione estensiva traeva conferma dal comma 2° dell'art. 2112 c.c., che precedentemente alla riforma operata dalla legge 29 dicembre 1990 n. 428 sanciva la responsabilità solidale dell'acquirente dell'azienda per i debiti, nei confronti del prestatore di lavoro, di cui avesse avuto conoscenza all'atto del trasferimento, o risultanti dai libri dell'azienda trasferita (anche non obbligatori) o dal libretto di lavoro. Come sappiamo è poi invalsa in giurisprudenza l'interpretazione più restrittiva, a salvaguardia della libera circolazione dei beni, secondo cui appunto il cessionario risponde soltanto dei debiti iscritti in contabilità, a nulla rilevando la sua conoscenza aliunde per debiti non iscritti.

Ora, è vero che il requisito dell'iscrizione del debito nei libri contabili è volto giustamente ad evitare che la cessione d'azienda divenga un'operazione aleatoria, in cui l'acquirente possa trovarsi a proprio carico passività ignote. D'altra parte è altresì vero che, a seguito di tale operazione, i creditori rischiano di subire il depauperamento del patrimonio aziendale senza poter agire contro il cessionario quando questi era di fatto al corrente del debito (salvo l'esercizio dell'azione revocatoria). Si consideri che i libri contabili obbligatori non sono documenti pubblici, consultabili dai terzi; a differenza del contratto di trasferimento d'azienda, che deve essere iscritto nel registro delle imprese (art. 2556 c.c.). Ma questo contratto - che potrebbe indicare quali debiti passano all'acquirente - riguarda i rapporti tra cedente e cessionario e non può essere invocato dai terzi per dimostrare la corresponsabilità del secondo, non trattandosi di "libro contabile obbligatorio".

Quanto al fatto che la Cassazione consideri decisivi solo i libri contabili obbligatori, infine, ricordiamo che l'art. 2114 c.c. obbliga l'imprenditore a tenere, oltre al libro giornale e degli inventari, pure le scritture contabili richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa. Perciò è stato osservato che "dovendo i libri contabili adeguarsi alla natura e alle dimensioni dell'impresa ed essendo rimesso tale adeguamento all'apprezzamento discrezionale dell'imprenditore, non è possibile una distinzione tra libri facoltativi e libri obbligatori".

Rispetto ai debiti iscritti, ovviamente anche per eventuali responsabilità ambientali, vi è concordanza di opinioni nell'affermare che, nei rapporti esterni, la responsabilità dell'alienante e dell'acquirente è solidale, in base ad un rapporto di accollo cumulativo esterno *ex lege*. Per quanto riguarda i rapporti interni, salvo patto contrario, vige il principio che ciascuno dei contraenti risponde dei debiti afferenti alla propria gestione, a cui consegue che se l'acquirente abbia pagato un debito egli ha diritto di ripetere dall'alienante l'importo versato al creditore.

ed in difetto di tale prova la sua domanda deve essere respinta perché si invoca una fattispecie senza che ne sussistano gli elementi costitutivi.

Nelle scritture contabili dell'azienda conferita nel 1980 alla dante causa di Syndial non vi era alcun debito risarcitorio per il risarcimento del danno ambientale, talché ha ritenuto Syndial di non poter essere chiamata a risarcire danni verificatisi prima del 1980.

Poiché tuttavia, invece, la posizione degli attori (Stato e Regione Calabria) è stata quella di riferire interamente a Syndial la responsabilità per l'intera situazione di compromissione ambientale del sito, anche per quella "porzione" realizzatasi tra il 1926 e il 1980, Syndial ha avviato un parallelo giudizio, sempre avanti il Tribunale di Milano (e assegnato al medesimo giudice della causa che potremmo definire "principale"), nei confronti della società *Holding Italiana Prima*, avente causa del soggetto che gestì l'attività industriale e fu proprietario del sito dal 1926 al 1980, per essere da questa risarcita per l'esborso eventualmente dovuto ai danneggiati per quella parte di danno causalmente riconducibile alla compromissione ante 1980, di cui doveva essere ritenuta responsabile la dante causa di *Holding Italiana Prima*.

E' stato interessante analizzare anche questo contenzioso e come tale domanda di Syndial è stata ricostruita, dovendo confrontarsi con non facili problemi di prescrizione e sovrapposizione con le discipline della cessione aziendale e delle trasformazioni societarie.

Il problema del "riparto" fra responsabili (assunti tali) ha avuto dunque, nel caso di Pertusola, non solo rilevanza esterna (ossia nei confronti degli attori), ma anche interna, fra "co-responsabili" medesimi (o assunti tali).

Analizziamo di seguito, nello specifico, il caso.

La Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a., come sopra ricordato, conferì nel 1980 alla Pertusola Sud S.p.A., di cui deteneva il 99% del capitale, l'azienda costituita dallo Stabilimento di Pertusola e negli anni successivi cedette l'intera sua partecipazione.

La Società Mineraria e Metallurgica di Pertusola s.p.a. ebbe poi alterne vicende sino a quando mutò completamente attività imprenditoriale, ma rimase in essere come soggetto giuridico: mutò nome in Nodit s.p.a. (Noleggio Diritti Televisivi) e nel 2004 venne fusa per incorporazione della Holding Italiana Prima S.p.A. (società che controlla Mediaset s.p.a.): la diversità di oggetto dell'attività di impresa non poteva essere maggiore.

Poiché è Holding Italiana Prima il soggetto avente causa di chi, sino al 1980, ebbe la proprietà e la gestione del sito di Pertusola (dal 1926 al 1980 appunto), Syndial ha agito nei confronti di questa, chiedendone la condanna a risarcirla degli esborsi eventualmente dovuti a Stato e Regione Calabria, riferiti al danno ambientale verificatosi prima del 1980 e precisamente tra il 1926 e il 1980.

Il Tribunale di Milano ha respinto la domanda di manleva di Syndial sulla base del seguente *iter* argomentativo:

(i) la responsabilità per danno all'ambiente non è mai solidale, bensì parziaria: *"Va osservato in primo luogo che, come affermato dalla società convenuta e riconosciuto pacificamente anche dall'attrice, la responsabilità per danno ambientale di cui si discute non è mai solidale e va esclusa l'applicazione dell'art. 2055 CC, di modo che ciascuno deve rispondere nei limiti della propria responsabilità personale"*;

(ii) Syndial, conseguentemente, nella causa "principale" non potrà che essere chiamata a rispondere che per fatto proprio, non anche altrui: *"se Syndial (in proprio e per i suoi danti causa di cui è successore universale) ai sensi dell'art. 18 comma secondo L. 349/86 sarà condannata in via definitiva al risarcimento dei danni ambientali ivi compreso il costo del "POB" già iniziato, non sarà per fatti avvenuti prima del 1980, bensì per l'attività di inquinamento sua propria e dei soggetti di cui essa è successore universale, non certo per fatti in alcun modo addebitabili alla convenuta, che ha ceduto l'azienda e che è soggetto giuridico autonomo rispetto a Syndial e aventi causa"*;

(iii) la domanda di Syndial merita rigetto poiché, sia che la si fondi sulla cessione d'azienda intervenuta *inter partes*, sia che si configuri quella di Syndial come un'azione aquilina, comunque i suoi diritti dovrebbero reputarsi prescritti: *"L'azione non può fondarsi sulle cessioni d'azienda perché la cessione è avvenuta il 22 dicembre 1980 e tutti gli ipotetici diritti nei confronti della cedente da parte della cessionaria sono estinti per prescrizione sotto il profilo di 2946, 2947, 2949 CC."*;

"Da ultimo e per completezza argomentativa, si osserva l'intervenuta prescrizione dell'azione risarcitoria nei confronti della società convenuta anche sotto il diverso profilo dell'illecito aquiliano che ha dato luogo al danno ambientale.

Se è senz'altro vero che il reato ambientale è un reato permanente deve però ritenersi che la permanenza nei confronti della Holding sia cessata ed il termine di prescrizione sia iniziato a decorrere, nel momento in cui essa ha perfezionato la cessione onerosa del sito; in tale momento la società convenuta ha perso la disponibilità del bene e di conseguenza la possibilità di determinarsi liberamente in ordine allo stesso (v. Cass. 3135/07).

Con la perdita della disponibilità del sito da parte della convenuta è cessata la permanenza del reato di inquinamento ambientale (alla stessa eventualmente imputabile) ed è iniziato a decorrere il termine di prescrizione del reato medesimo, ampiamente decorso alla data della notifica dell'atto di citazione di questo giudizio avvenuta il 20 marzo 2008";

(iv) comunque, i “fatti” conforterebbero l'assoluzione di Holding Italiana Prima poiché, secondo la sentenza qui impugnata, Syndial nella causa "principale" sarebbe stata chiamata a rispondere, nel merito, effettivamente soltanto per fatto proprio, dato che la CTU svolta in quel giudizio avrebbe chiarito che il danno cui si deve porre rimedio e/o da risarcire si sarebbe verificato soltanto successivamente al 1980, cioè in relazione ad un periodo per il quale Holding Italiana Prima (responsabile invece del sito 1928 al 1980), non può ritenersi giuridicamente responsabile.

La decisione non pare convincente.

Mettendo da parte la questione fattuale e, dunque, la considerazione del Giudicante sul fatto che la CTU ha evidenziato come la maggior parte dell'inquinamento è riferibile al periodo di competenza di Syndial, talché concretamente non si sarebbe posto il rischio che Syndial sia stata chiamata a rispondere per danni causalmente riconducibili alla condotta illecita di terzi, merita analizzare la qualificazione giuridica che il Tribunale ha dato alla domanda di Syndial, in termini di azione di garanzia per vizi della cosa ceduta, nel contesto di un rapporto ricondotto alle dinamiche della cessione aziendale a suo tempo intercorsa *inter partes*, cioè ritenendo, erroneamente ad avviso di chi scrive, che Syndial avesse azionato i diritti di garanzia per vizi della cosa compravenduta (l'azienda) alla stessa spettanti quale cessionaria (appunto dell'azienda cui il sito inquinato apparteneva) nei confronti della cedente Holding Italiana Prima.

Altrettanto errata è la configurazione dell'azione di Syndial ipotizzata dal Tribunale in termini di azione aquiliana, se intesa quale azione aquiliana per il danno arrecato da Holding Italiana Prima ad un bene (il sito industriale) di sua proprietà.

In realtà, Syndial ha agito – con azione aquilina - per essere risarcita da Holding Italiana Prima nella misura in cui, per responsabilità di Holding Italiana Prima, il proprio patrimonio è stata aggredito dall'azione di risarcimento per danno ambientale tipico promossa dallo Stato.

Il Giudice ha escluso che a Syndial potessero riconoscersi diritti a titolo di garanzia per vizi dell'azienda ceduta (*illo tempore* trasferita dal dante causa di Holding Italiana Prima al dante causa di Syndial). Il rilievo è condivisibile, ma non rilevante. In realtà detta cessione di azienda rilevava come mero fatto storico idoneo a stabilire una cesura nella catena delle vicende successive, ma non rilevava affatto come negozio produttivo di effetti giuridici, tra cui l'obbligazione di risarcimento.

Si noti infatti, e questo aspetto merita una sottolineatura, che Syndial non ha svolto alcuna domanda nei confronti di Holding Italiana Prima, volta al recupero delle spese da essa sostenute relative alla attività di bonifica del sito: avrebbe potuto farlo se avesse svolto una azione di garanzia o di manleva come l'ha intesa Holding Italiana Prima, essendo il venditore di cosa viziata responsabile sia dei vizi, che delle spese conseguenti; ma non era questo il fondamento della azione intrapresa da Syndial.

Holding Italiana Prima è stata convenuta in quanto la sua condotta ha determinato la pretesa risarcitoria, per il c.d. "danno ambientale" tipico, di Stato e Regione Calabria, che accolta in sede giudiziale ha comportato un notevole pregiudizio patrimoniale per Syndial. In altre parole Syndial avrebbe sopportato una perdita patrimoniale - ingiusta - pari al risarcimento che ha dovuto corrispondere allo Stato (sotto forma di ripristino in forma specifica, sopportandone il relativo costo e sotto forma di risarcimento per equivalente monetario): perdita che sarebbe dipesa da una situazione di compromissione dell'ambientale di cui però Syndial riteneva responsabile anche Holding Italiana Prima.

Per quanto ci interessa, la fattispecie può dunque essere ricondotta, nei rapporti interni fra responsabili dell'inquinamento, ad una applicazione del generale principio del *neminem laedere*, codificato all'art. 2043 c.c.: il fatto "illecito" è la condotta di Holding Italiana Prima tra il 1928 e il 1980 che ha cagionato il danno consistito nella pretesa risarcitoria dello Stato per danno ambientale, che ha pregiudicato il patrimonio di Syndial con una perdita di oltre duecento milioni di Euro (fra costo della bonifica e risarcimento per equivalente).

Questa ricostruzione aveva il pregio di bypassare il problema della prescrizione, che il Tribunale ha sì riconosciuto, ma sulla base di una ricostruzione della domanda di Syndial (in termini di azione di garanzia per "vizi" della cosa ceduta) non esatta.

La giurisprudenza di legittimità, pur superando il principio della sospensione del termine prescrizione sino ad intervenuto ripristino della matrice

ambientale compromessa, ha ribadito che rimane determinante la conoscenza del fatto lesivo e nel caso di specie si poteva ritenere che la conoscenza in capo a Syndial fosse maturata in un momento (precisamente nel 2004, quando venne promosso nei suoi confronti il contenzioso per il risarcimento del danno ambientale) rispetto al quale non poteva ritenersi maturata la prescrizione (ordinaria decennale) per l'azione risarcitoria poi esercitata nei confronti di Holding Italiana Prima.

Pare infine non condivisibile la teoria del Tribunale secondo cui la “*perdita della disponibilità del sito*” da parte di Holding Italiana Prima, avvenuta con la cessione ai danti causa di Syndial, avrebbe una qualche rilevanza rispetto al decorso del termine prescrizione.

Determinante non è infatti la configurazione della responsabilità di Holding Italiana Prima in termini di reato permanente o, piuttosto, istantaneo ad effetti permanenti: non è la qualificazione della condotta di Holding Italiana Prima a regolare il regime della prescrizione, essendo sotto il profilo civilistico determinante unicamente il momento dal quale il diritto ha potuto, ai sensi dell'art. 2935 c.c., essere fatto valere, da parte di Syndial.

In conclusione, l'azione parallela di Syndial, molto interessante sotto il profilo della costruzione giuridica, pare essere stata affrontata dal Giudicante con strumenti concettuali e riferimenti giuridici non adeguati alle peculiarità del caso, mettendo in evidenza come la disciplina dei rapporti fra “corresponsabili” non solidali sia, soprattutto in sede giurisprudenziale, ancora tutta da affrontare.

11. Considerazioni finali.

La dottrina ha dimostrato come in campo ambientale la sola tutela rimediale pubblicistica si presentasse inadeguata.

In primo luogo, nel caso in cui l'ordinamento, non limitandosi a regolamentare le attività che incidono sulla risorsa collettiva, abbia individuato le caratteristiche, qualitative o quantitative, che la risorsa collettiva deve conservare per soddisfare l'interesse generale: perché in tal modo riconosce

uno specifico valore all'oggetto della tutela pubblicistica, tale da richiedere un diverso modello di intervento volto al ripristino della risorsa collettiva danneggiata. Ne consegue che, una volta che l'evoluzione della disciplina regolativa pubblicistica ha rivelato l'insufficienza dell'apparato rimediabile tradizionale (sanzioni amministrative e penali), la consapevolezza dell'esigenza di un diverso modello rimediabile, di tipo riparatorio, ha aperto la strada all'intervento della responsabilità civile, al quale l'ordinamento affida il compito di ripristinare, per equivalente o in forma specifica, i valori lesi.

In secondo luogo, nel caso in cui la disciplina di tutela, pur limitandosi a regolare le attività, preveda uno specifico obbligo per l'ente competente di conservare e di ripristinare le risorse collettive ogni qualvolta esse siano lese da comportamenti in violazione di legge; anche in tal caso si rivela inadeguato il solo ricorso a sanzioni amministrative e/o penali e si può considerare congruo che i costi del ripristino non ricadano sulla collettività (attraverso le perdite patrimoniali dell'ente preposto), ma vengano trasferiti - ancora una volta in applicazione analogica della disciplina generale della responsabilità civile - su coloro che, avendo violato le norme di comportamento, siano considerati responsabili degli illeciti.

I nodi da sciogliere riguardano le regole di imputazione dell'illecito a tal fine più confacenti e la misura della reazione dell'ordinamento nei confronti del responsabile.

Sotto il primo profilo, abbiamo visto che un sistema di responsabilità oggettiva facilita, fermo l'accertamento rigoroso del nesso di causalità, l'individuazione del responsabile⁹⁷, poiché il danneggiato non sarebbe tenuto a dare la prova della colpa o del dolo del danneggiante, che presuppone l'accesso ad una serie di informazioni, anche tecniche, di cui, di massima, la vittima non dispone (essendo i fenomeni dannosi in massima parte di carattere "unilaterale"). Per

⁹⁷ Un criterio di imputazione oggettivo è stato ritenuto più confacente a situazioni in cui i fenomeni dannosi sono in massima parte di carattere "unilaterale", vale a dire in cui i potenziali danneggiati non sono, di regola, nella condizione di adottare misure preventive atte ad impedire o limitare la verifica del danno, poiché questo dipende principalmente dal livello di diligenza o di attività dei potenziali danneggianti.

questa via, l'accertamento della responsabilità di coloro che inquinano, in base a criteri di imputazione che prescindono da coefficienti soggettivi, sarebbe più agevole, con la conseguenza che detti operatori, poiché più esposti a pretese risarcitorie, sarebbero costretti a cessare ogni attività o ad introdurre maggiorazioni dei prezzi, per coprire i costi degli incidenti che causano.

Gli obiettivi di precauzione possono però essere frustrati dalla responsabilità oggettiva, che pur avendo una funzione deterrente, non offre certezze al riguardo, stante l'astratta possibilità per l'operatore di ricorrere a sistemi assicurativi. D'altro canto, un'estensione acritica delle forme di responsabilità oggettiva può condurre a rischi di insostenibilità economica per l'impresa (sino a porre in dubbio la stessa sopravvivenza dell'impresa), a fronte di pretese risarcitorie che possono anche andare al di là del patrimonio di cui essa disponga o delle coperture assicurative sulle quali possa contare.

Un regime di responsabilità per colpa, invece, consente all'imprenditorie di liberarsi dalla responsabilità per i danni arrecati a terzi, dietro la prova di aver tenuto la condotta doverosa; tale regime può più efficacemente svolgere una funzione di prevenzione, poiché l'operatore sarà incentivato ad adeguarsi ai precisi obblighi che gli sono posti per non doversi fare carico dei danni e dei relativi costi.

Tuttavia, anche qui, sussistono controindicazioni: come ha dimostrato l'analisi economica del diritto, nell'operatività di un sistema di responsabilità per colpa il danneggiante non è indotto (poiché non obbligato) ad adottare tutte quelle precauzioni - che non rientrino nello standard legale di diligenza - che, invece, nella vigenza di un sistema di imputazione di tipo oggettivo, è plausibile prenderebbe.

La scelta del regime giuridico di ascrizione del danno dipende dalle opzioni politiche del legislatore, che potrà decidere, indefinitiva, a chi addossare il danno: alla vittima (in caso di concorso, di caso fortuito o quando i danni non superano la soglia di "tollerabilità"), a chi ha agito con dolo o colpa, a chi era in grado di meglio "gestire il rischio", poiché ha concorso a crearlo, a chi si trova in un particolare rapporto con la vittima, a chi si è avvantaggiato

dall'attività da cui il documento è derivato ovvero a chi, infine, in base a “*ragioni di efficienza*”, può meglio sopportare economicamente il rischio.

La scelta dei modelli dovrà mantenere una coerenza di fondo con le funzioni che si riconosceranno alla responsabilità civile: preventiva, deterrente, riparatoria, sanzionatoria, punitiva.

** **

Indice bibliografico

ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale e dell'unione Europa*, Milano, Giuffré, 2011, 198-202.

ALPA, *La natura giuridica del danno ambientale*, in *Riv. Trim. App.*, 1987, 1135.

– *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1992, 53 ss.

ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

ASPRONE, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 2009.

BIGLIAZZI GERI, *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, anno V, 495.

– *A proposito di danno ambientale ex art. 18, l. 8 luglio 1986, n. 349 e di responsabilità civile*, in *Politica del diritto*, 1987, 253 ss.

BUSNELLI *Danno alla salute e danno ambientale: come sciogliere il “nodo gordiano”?*, in *Riv. It. medicina legale*, 1993, 287.

– *La parabola della responsabilità civile*, ora in BUSNELLI - PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, 155 ss.

BUSNELLI-PATTI, *Danno e responsabilità civile*, 2 a ed., Giappichelli, 2003, 99.

CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Giappichelli, 2007, 143-144.

CALABRESI, *The costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, New Haven, CT, Yale University Press, 37.

CALABRESI-MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harvard Law Review*, 1972, 1089 ss.

CANNIZZARO, *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.

CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, 162 ss.

CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3^a ed., Milano, Giuffré, 2006, 737.

CAPALDO, *Atti Convegno Accademia dei Lincei del 22 aprile 2008*, 111.

CENDON - ZIVIZ, *L'art. 18 della legge 349/86 nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1987, 528, 542 ss.

CENDON, *Il profilo della sanzione nella responsabilità civile*, in *Contratto e Impr.* 1989, 886;

CHINDEMI, *Il danno ambientale*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1993, II, 431.

COASE, *The Problem of Social Cost*, 3, *Journal of Law and Economics*, 1960, 1 ss.

COLEMAN - KRAUS, *Rethinking the Theory of Legal Rights*, in *Yale Law Journal*, 1986, 1335.

COMPORITI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. amb.* 1990, 191, 193.

DE CUPIS, *La riparazione del danno all'ambiente: risarcimento, o pena?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 401 ss.

FISCHER - DORNBUSCH, *Economia*, Milano, Hoepli, 1986, 330-331.

D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica: oggetto e funzioni*, Padova, 2002, 121 ss.; 276 ss.

FEOLA, *Danni ambientali e successione di leggi nel tempo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1610 ss.

FRANCARIO, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, 301 ss.

FRANZONI, *Trattato della responsabilità civile*, vol. 2 — *Il danno risarcibile*, Milano, 2010, 202 ss.

– *Il danno all'ambiente*, in *Contr. e impr.*, 1992, 1021 ss.

GAMBARO, *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, Giuffrè, 2012, 380-381.

GIAMPIETRO, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale: la nuova direttiva 2004/35/CE*, in *Ambiente* 2004, 905.

– *Responsabilità per danno ambientale: la Convenzione di Lugano, il Libro verde della Commissione CEE e le novità italiane*, in *Riv. giur. amb.*, 1994, 23.

GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1, 15.

– *Beni pubblici*, Roma 1963; *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977.

GRANIERI-PARDOLESI, *Oltre la funzione riparatoria della responsabilità civile nella tutela ambientale*, in *Danno e Resp.*, 1998, 845.

KAPLOW-SHAVELL, *Property Rules versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 *Harvard Law Review*, 1996, 713-790.

LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto all'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 547, 581.

MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà della presente e delle future generazioni*, in *federalismi.it – Riv. dir. pubbl. it. comunit. e comparato*, n. 25/2011, 41 ss.

MAFFEI, *Il principio della tutela del legittimo affidamento nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pub. comp. ed eur.*, 2003, 585 e ss.

MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, Giuffrè, 1987, 91.

MATTEI, REVIGLIO, RODOTÀ, *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010.

MELI, *Il principio "chi inquina paga" nel codice dell'ambiente*, in Nicotra e Salanitro (a cura di), *Il danno ambientale tra prevenzione e riparazione*, Torino, Giappichelli, 2010, 69-70.

– *Il risarcimento del danno ambientale*, in *N. Giur. Civ. Comm.*, 2011, 853.

MICHELMAN, *Pollution as a Tort: A Non-Accidental Perspective on Calabresi's Costs*, 80 *Yale Law Journal*, 1971, 647 ss.

MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 9, 52 ss.

– *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 922 ss.

– *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, 545 ss.

MOSCATI, *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata*, ora in *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, 1999, 413 ss.

NAPOLITANO, *Il patrimonio dello Stato S.p.A. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?* in *AIPDA, Annuario*, 2003, 251 ss.;

PANETTA, *Il danno ambientale*, Torino, 2002.

PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei ma non posso"?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 353 ss.

PATTI, *La valutazione del danno ambientale*, in *Riv. dir. civ.* 1992, II, 460.

PELLECCHIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, I, 573 ss.

PIGOU, *The Economics of Welfare*, 4th ed., London, Macmillan, 1932.

POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 1, 35.

POZZO, *Danno ambientale e criteri di imputazione della responsabilità*, Milano, 1996.

– *Danno ambientale e imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996, 290.

– *La retroattività della responsabilità civile per danno ambientale: alla ricerca delle ragioni di un “obiter” della cassazione*, in *Foro It.* 1998, I, 1143.

– (a cura di), *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, 2002.

– *La nuova Direttiva 2004/35 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in *Riv. Giur. Amb.* 2006, 1.

– *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 42, 55.

PREDIERI, “*Paesaggio*” e “*ambiente*”: *referenti nozionali e normativi*, poi raccolti in ALMERIGHI e ALPA, *Diritto e ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza commentati*, p. I, *dir. civ.*, Padova, Cedam, 1984.

SACCO, *Définitions savantes et droit appliqué dans les systèmes romanistes*, in *Revue Internationale Droit Comparé*, 1965, p. 827.

SALVI, *La tutela civile dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 868 ss.

– *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano 1998, 218 ss.

SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in S. Mangiameli, *L'ordinamento europeo*, Milano, 2006, 225-273.

SETTIS, *Italia S.p.A.*, Torino, 2002;

– *Paesaggio, Costituzione, Cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010.

SPAGNA MUSSO, *Riflessioni critiche in tema di tutela civilistica dell'ambiente*, in *Rass. dir. civ.* 1991, 837, sub 2., 838;

TADDEI, *Il risarcimento del danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D.L. n. 135/2009*, in *Ambiente e sviluppo*, 2010, 122.

TENELLA SILLANI, voce “*Responsabilità per danno ambientale*” in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. XVII, Torino 1998, 379 ss.

TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 439 ss.

TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

– *Causalità e danno*, Milano, 1967, 24, 134

– (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Milano, 1994.

VILLA, *Il danno ambientale nel sistema della responsabilità civile*, in B. Pozzo (cur.), *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente. Le problematiche italiane alla luce delle iniziative dell'Unione Europea*, Milano, Giuffré, 2002, 133.

VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008.

** **