

TOMASO GALLETTO^(*)

RESPONSABILITÀ CIVILE E AZIONE RISARCITORIA IN SEDE AMMINISTRATIVA PER DANNO AMBIENTALE ^()**

* * *

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La nozione di “*danno ambientale*”. - 3. Paesaggio, atmosfera e *danno ambientale*. - 4. La responsabilità civile per *danno ambientale*. - 5. La legittimazione attiva e passiva nell’azione risarcitoria. - 6. Il risarcimento del *danno ambientale*: prova e liquidazione. - 7. Il regime transitorio e la inapplicabilità della nuova normativa. - 8. La risarcibilità del danno in favore dei soggetti lesi dall’inquinamento ambientale. - 9. L’azione risarcitoria in sede amministrativa e la transazione globale del danno ambientale. - 10. Cenni sulla disciplina pubblicistica della bonifica ambientale. - 11. La posizione del proprietario incolpevole dell’inquinamento. - 12. L’onere reale e il privilegio speciale per i costi di bonifica sopportati dalla P.A.- 13. La circolazione giuridica dei siti inquinati. - 14. Conclusioni.

* * *

1. Premessa.

La lesione del bene “*ambiente*”, che in senso giuridico si caratterizza quale bene *unitario ed immateriale*, distinto dai singoli beni e valori che lo compongono, e costituisce un autonomo valore collettivo, determina l’insorgere di responsabilità in capo all’autore della lesione che si declinano sotto diversi profili: *responsabilità penale, responsabilità civile* e – con diverse accezioni – *responsabilità amministrativa*.

In questa sede affronteremo i profili che attengono alla responsabilità civilistica, con particolare riferimento al risarcimento del *danno ambientale*, ma dovremo necessariamente fare cenno agli strumenti pubblicistici che l’ordinamento appresta nella materia considerata, nella quale le norme civilistiche e pubblicistiche si intersecano nel cercare di perseguire l’obiettivo della prevenzione e riparazione del *danno ambientale*.

^(*) Professore a contratto di Diritto Processuale Civile – Università di Genova, Avvocato

^(**) Testo della relazione, con l’aggiunta di un corredo essenziale di note, presentata alla Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell’Università di Genova il 27 febbraio 2016

Il dato assiomatico del quale non può prescindere qualsiasi indagine sulla responsabilità per *danno ambientale* è certamente il principio – di derivazione comunitaria – secondo il quale “*chi inquina paga*”.

Ma accanto a tale principio ve ne sono altri, che concorrono alla protezione del bene “*ambiente*”: tra questi particolare importanza riveste il *principio di precauzione* – anch’esso di derivazione comunitaria – incentrato sull’*autocontrollo* da parte di coloro che esercitano un’attività professionale a rilevanza ambientale e che si concreta nell’obbligo di porre in essere le azioni necessarie a prevenire o a limitare l’inquinamento ambientale.

In questa prospettiva rilevano obblighi anche in capo a chi non sia responsabile dell’inquinamento, ma si trovi tuttavia in una posizione per così dire “*di garanzia*” rispetto alla situazione di inquinamento in atto, che deve essere contenuta attraverso l’intervento di messa in sicurezza dei luoghi contaminati.

Il contesto normativo al quale è demandata la tutela dell’ambiente, anche con particolare riferimento al risarcimento del *danno ambientale*, si è significativamente evoluto, specialmente nell’ultimo decennio, rispetto ai primi interventi normativi che risalgono agli anni ’80 del secolo scorso.

Risale infatti al 1986 la prima legge che ha disciplinato il risarcimento del *danno ambientale* (si tratta dell’art. 18 della legge 8 luglio 1986 n. 349, istitutiva del Ministero dell’Ambiente) attribuendo la legittimazione attiva agli enti territoriali interessati dal fenomeno di inquinamento, concorrente con quella statale attribuita al Ministero dell’Ambiente e prevedendo altresì una forma di legittimazione sostitutiva delle associazioni ambientaliste riconosciute dal Ministero competente a quella degli enti locali, fermo restando che il danno doveva essere liquidato in favore degli enti sostituiti.

La disciplina del risarcimento del *danno ambientale* contenuta nella legge del 1986 ha avuto lunga vita, essendo stata abrogata soltanto nel 2006 con il D.lg.vo 3 aprile 2006 n. 152 (c.d. Codice dell’ambiente, di seguito anche il “*Codice*”) e conservando tuttavia applicabilità – con modificazioni – ai fatti di inquinamento verificatisi anteriormente all’entrata in vigore del *Codice*.

Le norme dettate nel 1986 sul risarcimento del *danno ambientale* hanno dato luogo ad una copiosa giurisprudenza, sia in sede civile che in sede penale, che ha contribuito a definirne i contenuti e la portata, specialmente con riferimento alla “nozione” di *danno ambientale*, del tutto assente nella citata normativa.

Con l’entrata in vigore del *Codice*, che ha recepito la Direttiva comunitaria 2004/35/CE “*sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*”, lo scenario è profondamente mutato.

Le nuove norme, contenute nella parte VI del *Codice* (artt. 299-318) non solo prevedono una nozione legislativa di *danno ambientale*, ma introducono anche nuovi parametri risarcitori, l’accentramento in capo al Ministero dell’ambiente della legittimazione esclusiva a richiedere il risarcimento del *danno ambientale* e la possibilità che l’azione risarcitoria possa essere esercitata – in via alternativa – o in sede giudiziaria o in via

amministrativa attraverso una apposita ordinanza ministeriale a contenuto risarcitorio, ricorribile davanti al giudice amministrativo.

Si tratta di una disciplina complessa, nella quale si intersecano nozioni tecniche e giuridiche in parte nuove, a partire dalla definizione stessa di “*danno ambientale*” dalla quale conviene muovere per addentrarsi nell’analisi di profili di responsabilità per inquinamento ambientale.

2. La nozione di “danno ambientale”

L’articolo 300 del *Codice*, dopo aver dato una definizione generale al primo comma (“*è danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell’utilità assicurata da quest’ultima*”), precisa al secondo che, “*ai sensi della Direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale, in particolare, il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato: a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157 e di cui al d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394 e successive norme di attuazione; b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, ad eccezione degli effetti negativi cui si applica l’articolo 4, paragrafo 7, di tale direttiva; c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; 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*”.

Dalla definizione normativa si ricava che il *danno ambientale* è costituito dalla lesione in sé del bene ambientale e che il bene protetto è la *salubrità ambientale*. Si tratta quindi di un “*danno – evento*”, da tenere distinto dai “*danni conseguenza*” che si riverberano sui singoli soggetti danneggiati dall’evento produttivo di *danno ambientale* nella loro salute o nei beni di loro proprietà e che legittimano i danneggiati a richiedere il risarcimento del danno da loro individualmente subito, secondo le regole ordinarie della responsabilità aquiliana (come si desume dall’art. 313, comma 7, del *Codice*).

“*Danno ambientale*” è dunque la compromissione, il deterioramento di una risorsa naturale per effetto di un fatto di inquinamento.

La compromissione riguarda l’*habitat* e le specie protette, le acque, interne e costiere, il terreno; più in generale, la *salubrità ambientale*, bene collettivo.

In questa prospettiva trova giustificazione l’accentramento in capo al Ministero dell’ambiente dei poteri di intervento e di repressione dell’illecito ambientale: la tutela di un bene collettivo, unitario ma anche immateriale, quale è l’ambiente è condivisibilmente riservata allo Stato che rappresenta gli interessi (collettivi) dei cittadini.

In sostanza l'ambiente rappresenta un bene pubblico di rango costituzionale (quanto meno sotto il profilo della salubrità ambientale tutelata dall'art. 32 Cost., ma rilevano che altri parametri costituzionali quali l'art. 2 e l'art. 9) la cui lesione – ove attinga le categorie di beni indicati all'art. 300 del *Codice* – determina l'insorgenza di *danno ambientale*.

3. *Paesaggio, atmosfera e danno ambientale.*

Può apparire singolare che tra le componenti naturalistiche previste dalla nuova definizione di *danno ambientale* non siano menzionati né il *paesaggio*, né *l'atmosfera*.

Quanto al *paesaggio*, inteso dal punto di vista giuridico quale “*espressione di principio fondamentale unitario dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo*” (così Corte Cost. 20 novembre 2002 n. 478), occorre considerare che esso riguarda non solo il paesaggio in senso stretto, ma anche la tutela dei beni culturali e ambientali in senso lato, valorizzando la valenza non solo socio-culturale, ma anche ambientale del paesaggio.

La tutela dei beni paesaggistici è affidata al D.lg.vo 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali), che prevede il ripristino del bene compromesso e sanzioni penali in caso di opere eseguite senza autorizzazione o in difformità da essa.

E' tuttavia evidente che se da un lato la mera compromissione di un bene paesistico-culturale non determina l'insorgenza di *danno ambientale* ai sensi dell'art. 300 del *Codice*, è da altro lato ben possibile che la condotta illecita sia *pluri - offensiva* nel senso che lede contemporaneamente i due beni protetti (si pensi, ad esempio, ad una discarica di rifiuti pericolosi in area archeologica, con contemporanea compromissione del bene culturale e del terreno: ipotesi purtroppo non di scuola).

In questo caso vi sarà un concorso di tutele perché oltre al danno al bene storico-culturale si configurerà anche un *danno ambientale* in senso stretto.

Per quanto concerne *l'atmosfera*, anch'essa non inclusa nelle categorie di beni ai quali è riferita la nozione normativa di *danno ambientale*, occorre considerare che l'immissione di sostanza inquinante nell'aria da un lato – se superiore ai limiti degli standards di inquinamento consentiti – costituisce reato ed obbliga al risarcimento del danno, anche non patrimoniale e, da altro lato, che l'inquinamento atmosferico diffuso, provocando la ricaduta sul terreno o nelle acque di materiali inquinanti rientra sotto quest'ultimo profilo nella nozione di *danno ambientale*.

In ogni caso le immissioni inquinanti nell'atmosfera ledono la salubrità ambientale in senso lato e quindi il valore costituzionale tutelato dall'art. 32 Cost. (il bene “*salute*”).

Il bene “*salute*”, comunque, è tutelato anche individualmente ex art. 2043 cod. civ. ed ove la lesione sia conseguenza di immissioni nocive in atmosfera, la cessazione della condotta antigiuridica determina di fatto il ripristino ambientale, salvi gli effetti della compromissione di altri beni protetti (acque, terreno).

Vi è semmai da chiedersi se il fenomeno dell'inquinamento atmosferico per effetto di una condotta individuata (o individuabile), nella misura in cui sia in grado di determinare una

alterazione del trend epidemiologico di una malattia (ad esempio le malattie polmonari) in uno specifico territorio, possa costituire un danno pubblico, correlato alla salubrità ambientale ed ai maggiori costi che gli enti pubblici deputati alla tutela e cura della salute debbono affrontare per causa dell'inquinamento atmosferico.

Anche in questo caso, infatti, la condotta è plurioffensiva perché lede contemporaneamente la salute dei singoli individui (che possono reagire *uti singoli*) e le funzioni pubbliche nel settore della salute.

4. La responsabilità civile per danno ambientale.

Le considerazioni che precedono consentono di meglio inquadrare la natura della responsabilità per *danno ambientale*.

Sino all'entrata in vigore del *Codice* era opinione largamente condivisa che la responsabilità per *danno ambientale* di cui all'art. 18 della legge 349/86 fosse da ascrivere alla responsabilità aquiliana in senso lato, pur nella specificità della fattispecie rispetto al generale paradigma dell'art. 2043 cod. civ.

Infatti rispetto al principio generale ora richiamato (art. 2043 c.c.) difetta(va) la struttura aperta (atipica) dell'illecito, prevedendosi ai fini della sussistenza della responsabilità che vi fosse comunque "a monte" la violazione di legge, regolamento o provvedimento amministrativo.

In altri termini la anti giuridicità della condotta (o, se si vuole, l'ingiustizia del danno) era predicabile soltanto se sussisteva una violazione delle norme, anche provvedimentali, che regolavano l'attività.

L'art. 311, secondo comma, del *Codice* amplia la definizione della anti giuridicità della condotta, ora riferita anche alla negligenza, imprudenza, imperizia e violazione di norme tecniche (oltre a quella violativa di norme, anche provvedimentali), ma non modifica l'impianto normativo della fattispecie di responsabilità per *danno ambientale*.

Resta in ogni caso fermo l'onere probatorio in capo al (preteso) danneggiato circa l'elemento soggettivo (dolo o colpa) che deve caratterizzare la condotta del responsabile.

Si discute invece se, attesa la specialità delle norme fondative della responsabilità nella fattispecie considerata, possano o meno avere applicazione i principi in tema di responsabilità per esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c.) ovvero da custodia (art. 2051 c.c.) che ribaltano l'onere della prova in capo al danneggiante (ipotesi di responsabilità oggettiva).

Il discorso è piuttosto complesso e vede sostanzialmente in disaccordo la giurisprudenza amministrativa (che tende ad escludere le ipotesi di responsabilità oggettiva) e quella ordinaria (che invece è propensa ad applicarle).

Si può in proposito osservare che la soluzione sembra possa essere diversa a seconda delle situazioni che concretamente si possono verificare. L'attività pericolosa, infatti, non è solo quella così definita dalle norme, ma anche quella che per la natura dei mezzi

adoperati in concreto rende presumibile la pericolosità della condotta; si tratta quindi di una nozione elastica che in sostanza pone in evidenza due elementi: da un lato la quantità di danni abitualmente cagionati dall'attività in questione e, da altro lato, la gravità ed entità dei danni minacciati.

Anche le obbligazioni del mero custode debbono, sotto il profilo ambientale essere coniugate con la specificità della disciplina e dell'interesse tutelato, sicchè anche il custode in sé incolpevole del fatto inquinante può essere chiamato a rispondere del *danno ambientale* ove non lo abbia prevenuto o contenuto, e ciò in ragione della posizione in cui si trova il custode rispetto al bene del quale previene la lesione dell'ambiente.

La prova liberatoria che esime dalla responsabilità sia l'esercente una attività pericolosa, sia il custode è particolarmente rigorosa in quanto richiede la prova di un fatto *imprevedibile ed inevitabile*, escludendo in tal modo che possano costituire esimenti dalla responsabilità, ad esempio, eventi atmosferici anche se eccezionali, guasti agli impianti, difficoltà economiche dell'impresa.

5. *La legittimazione attiva e passiva nell'azione risarcitoria.*

Per quanto riguarda la legittimazione attiva e passiva nell'azione di risarcimento del *danno ambientale* la norma fondamentale di riferimento è costituita dall'art. 311 del *Codice*.

La legittimazione attiva – come è stato già rilevato in precedenza – spetta *in via esclusiva* al Ministero dell'ambiente, che può anche esercitare l'azione civile in sede penale, innovando rispetto alla previgente disciplina che legittimava all'azione di risarcimento del *danno ambientale* anche gli enti locali (Regioni, Province e Comuni) per la parte in cui il fatto lesivo incideva su beni facenti parte del loro territorio.

Ciò non significa, tuttavia, che gli enti locali non possano agire per il risarcimento di danni *diversi* da quello ambientale in senso stretto. Essi possono far valere quei danni, di natura patrimoniale, che siano conseguenza del fatto illecito ambientale e così possono richiedere il risarcimento con riferimento alle spese sostenute per la bonifica o il ripristino, i danni conseguenti alla lesione dell'immagine dell'ente nel cui territorio si è verificato il *danno ambientale*, la compromissione della vocazione turistica del territorio, la lesione delle funzioni pubbliche per aver dovuto impiegare i propri dipendenti in compiti di controllo e gestione del *danno ambientale* e così via.

Dal lato passivo l'obbligazione risarcitoria per *danno ambientale* fa carico all'autore dell'illecito ambientale (e, entro certi limiti, a coloro che si trovano in una posizione "*di garanzia*" rispetto ai luoghi contaminati, senza essere gli autori dell'illecito) secondo gli ordinari schemi della responsabilità aquiliana.

Tuttavia la disciplina specifica (art. 311, comma 3, del *Codice*) prevede che nei casi di concorso nello stesso evento di danno ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità e che il debito si trasmette agli eredi "*nei limiti del loro effettivo arricchimento*".

Si tratta di significative deroghe rispetto alla disciplina codicistica, nell'ambito della quale vige il principio della solidarietà nell'obbligazione da fatto illecito (art. 2055 c.c.) e della responsabilità illimitata dell'erede, salva la accettazione con beneficio di inventario (artt. 484 e ss. c.c.).

Una disciplina sostanzialmente analoga era già contenuta nel più volte richiamato art. 18 della legge 349/86 e rispetto ad essa si era già posto il problema se il legislatore avesse voluto introdurre un regime di *responsabilità parziaria* nell'obbligazione risarcitoria da illecito ambientale. Sul punto non vi era omogeneità di opinioni: la Cassazione penale, infatti, escludeva l'interpretazione secondo la quale la responsabilità in caso di concorso nella causazione del *danno ambientale* sarebbe (soltanto) parziaria, mentre la Cassazione civile sembrava dare atto della natura derogatoria della solidarietà delle previsioni dell'art. 18 della legge n. 349/86.

Quanto al profilo della limitazione della responsabilità dell'erede dell'autore dell'illecito nei limiti dell'effettivo arricchimento (ipotesi introdotta *ex novo* con le modifiche al *Codice* intervenute nel 2009), occorre rilevare che essa opera esclusivamente con riferimento alla *successione a titolo universale tra persone fisiche*, evidenziando così la natura anche afflittiva e sanzionatoria dell'illecito ambientale che, come tale, deve colpire principalmente l'autore dell'illecito, e non opera, invece, con riguardo ai fenomeni in senso lato successori tra enti, né tanto meno nel caso di fusioni tra società che non sono più considerati fenomeni successori, ma meramente evolutivi - modificativi dell'originario soggetto societario.

6. Il risarcimento del danno ambientale: prova e liquidazione.

Venendo ora ad esaminare i profili della prova e della liquidazione del *danno ambientale*, occorre rilevare che la lesione del bene ambiente, pur con le particolarità che la contraddistinguono, si iscrive nell'alveo della responsabilità aquiliana.

In questa è prospettiva, come già si è evidenziato, rileverà sia l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, sia il nesso di causalità tra la condotta ed il danno.

E' quindi necessario - secondo i noti parametri - che l'attore provi non soltanto la violazione di legge, di regolamento, di provvedimento amministrativo e di norme tecniche, ma anche che la stessa è stata commessa a titolo di dolo o colpa (fornendo sul punto elementi anche presuntivi) ed ha causato effetti dannosi, in termini sia di alterazione, deterioramento o distruzione di beni, sia di lesione o messa in pericolo del diritto alla salute dell'interessato (occorrendo, quindi, la prova dell'evento di danno e del nesso causale tra danno ed evento)¹.

¹ In questo senso v. la Relazione tematica n.112 del 1° settembre 2010 predisposta dall'Ufficio Massimario della Corte di Cassazione dal titolo "Riferimenti normativi vecchi e nuovi nella delineazione delle responsabilità da illecito ambientale e profili soggettivi di risarcibilità a favore del soggetto leso", spec. pag.16. La Relazione offre un ampio ed accurato panorama della

Una volta accertata la compromissione dell'ambiente in conseguenza del fatto illecito altrui, la prova del danno patito dalla P.A. deve ritenersi *in re ipsa*, secondo un orientamento recente della Suprema Corte, anche se non mancano diverse opinioni che negano autosufficienza al solo elemento oggettivo dell'evento generatore di danno.

Con riferimento alla possibilità di utilizzare presunzioni ai fini della individuazione del nesso di causalità tra condotta e *danno ambientale* è interessante l'orientamento recentemente espresso della Corte di Giustizia CE (causa C-378/08, sentenza 9 marzo 2010) in relazione ad una vicenda di inquinamento diffuso nella Rada di Augusta, in Sicilia.

Secondo la Corte nell'ipotesi di inquinamento diffuso per poter presumere l'esistenza di un nesso di causalità tra l'attività di determinati operatori e un inquinamento accertato occorrono indizi plausibili in grado di dare fondamento alla presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività.

Nella diversa ipotesi in cui non possono operare le citate presunzioni, occorrerà che chi agisce per il risarcimento del *danno ambientale* si oneri di provare non solo l'evento, ma anche il nesso di causalità tra la condotta e il danno, mentre la prova del danno – se si segue la più recente giurisprudenza – potrebbe ritenersi *in re ipsa*.

Per quanto concerne la liquidazione del *danno ambientale*, ferma restando la natura patrimoniale di esso (già enunciata dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 641 del 1987), nel vigore della previgente disciplina veniva evidenziata la peculiarità dei commi 6 e 7 dell'art. 18, da cui risultava evidente come sotto il riflettore dell'indagine giudiziaria non si trovasse la situazione patrimoniale dello Stato o degli altri enti legittimati, come conseguenza del *danno ambientale* subito, bensì *elementi chiaramente sanzionatori*, a livello di pene civili, quali la gravità della colpa del trasgressore, il profitto conseguito dallo stesso, ed il costo necessario al ripristino, al posto del pregiudizio patrimoniale subito².

Si affermava pertanto, che, potendo dalla colpevole condotta dell'agente scaturire (come normalmente scaturiscono), oltre ad effetti dannosi istantanei, anche sequele di effetti lesivi permanenti o destinati a rinnovarsi e ad aggravarsi nel tempo futuro, la condanna al ripristino dei luoghi a spese del responsabile assumeva “una posizione dominante tra le forme risarcitorie, in virtù di deroga al disposto di cui al secondo comma dell'art. 2058 c.c. “e costituiva pertanto “la misura privilegiata da adottare, sol che sia possibile, a preferenza della condanna al risarcimento pecuniario, in quanto essa sola idonea a sopprimere la fonte della sequela dei danni futuri (a volte di difficile previsione e di ancor più opinabile quantificazione in termini monetari attuali)”. In tale prospettiva, il ricorso alla valutazione equitativa di cui all'art. 18, comma 6, appariva soluzione obbligata

normativa e degli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in tema di danno ambientale ed ha costituito un fondamentale punto di riferimento per la redazione del presente lavoro.

² In questo senso, testualmente, Cass. 1° settembre 1995 n. 9211.

laddove una prova completa e minuziosa del danno era obiettivamente impossibile, o comunque difficilmente ricostruibile (sovente alcuni effetti si evidenziano solo col trascorrere del tempo, come ad esempio nel caso di infiltrazioni nelle falde acquifere)³.

L'impostazione che privilegia, quale criterio di elezione per il risarcimento del *danno ambientale*, il *risarcimento in forma specifica* (art. 2058 c.c.) è mantenuta anche nel *Codice* e nelle integrazioni che ad esso sono state recentemente apportate.

La disciplina originaria del *Codice* (art. 311, commi 2 e 3) è stata modificata dall'art. 5-bis del d.l. 25 settembre 2009 n. 135, aggiunto dalla legge di conversione 20 novembre 2009 n. 166.

Si è in proposito osservato che mentre nella versione originaria era previsto che il responsabile fosse "obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato", l'art. 5-bis indica in modo più chiaro la gradualità nel passaggio dall'obbligo primario di ripristino della precedente situazione a quello sussidiario di risarcimento per equivalente.

Nella disciplina introdotta nel 2009, 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 era obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato.

Il testo dell'art. 311 è stato ulteriormente modificato nel 2013 (dall'art. 25 della legge n. 97/2013) escludendosi sostanzialmente il risarcimento per equivalente pecuniario in linea con le indicazioni comunitarie.

Tenendo conto di tali modifiche, alcuni profili problematici, già affrontati nell'immediatezza dell'approvazione del *Codice*, risultano non più attuali.

Il dubbio se la reintegrazione in forma specifica debba essere espressamente chiesta dal danneggiato (come previsto dall'art. 2058 c.c.), ovvero se la stessa possa comunque essere disposta dal Giudice anche in difetto di specifica domanda. Il problema nasceva in quanto, mentre il risarcimento per equivalente può essere liquidato dal Giudice allorché la parte abbia chiesto il risarcimento in forma specifica (e lo stesso non sia in tutto o in parte possibile), non è consentito il contrario.

L'art. 18 della legge n. 349/1986, al comma 8, aveva affrontato la questione disponendo che "il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile"⁴.

³ Cfr. Relazione dell'Ufficio Massimario, cit. a nt. 1, pag. 22.

⁴ La giurisprudenza ha ritenuto che tale previsione doveva "essere confrontata con quella dell'art. 2058 c.c. - secondo cui il risarcimento in forma specifica costituisce una misura eccezionale, operabile su domanda espressa del danneggiato ed assicurata unicamente se essa non risulti eccessivamente onerosa per il debitore" ed ha rilevato che "il legislatore aveva inteso sottrarre alla sfera giuridica del danneggiato la scelta di avanzare una domanda siffatta, nella consapevolezza delle notorie difficoltà di azione della

A seguito dell'abrogazione dell'art. 18 cit. da parte del *Codice* (fatta eccezione per il comma 5), sorgeva pertanto il quesito su come debba essere interpretata la domanda, qualora si limiti a chiedere genericamente il risarcimento del *danno ambientale*.

Alla luce del nuovo dato normativo (art.311 comma 2 del *Codice* novellato nel 2013) il dubbio è superato nel senso che non è necessaria una specifica domanda giudiziale di risarcimento in forma specifica, come invece richiesto dall'art. 2058 c.c.

Risulta superato, altresì, il dubbio se, una volta chiesto il risarcimento in forma specifica, il Giudice possa respingerla sul presupposto dell'eccessiva onerosità ex art. 2058 cod. civ.⁵.

Questa possibilità non sembra ulteriormente predicabile perché la nuova previsione normativa non fa più riferimento al risarcimento per equivalente pecuniario.

7. Il regime transitorio e la inapplicabilità della nuova normativa.

Mutuando dalla ricostruzione operata nella Relazione dell'Ufficio Massimario della Corte di Cassazione in precedenza citata⁶, possono svolgersi, con riferimento al regime transitorio ed alla inapplicabilità della normativa del *Codice*, le considerazioni che seguono.

L'art. 303, lett. f), del *Codice*, nella versione originaria, prevedeva che *“la parte sesta non si applica (...) al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima della data di entrata in vigore della parte sesta del presente decreto”*.

pubblica Amministrazione, e però, usando l'espressione “ove possibile”, aveva inteso sintetizzare (alla stregua dell'art. 2058 c.c., comma 2, che fa riferimento alla possibilità economica del risarcimento in forma specifica, negando nel caso di eccessiva onerosità per il debitore) la necessità, comunque, di una valutazione comparativa dei diversi interessi, che tenesse conto delle effettive possibilità materiali, sia ecologiche che economiche. Qualora il ripristino dello stato dei luoghi non fosse stato possibile, nel senso anzidetto, doveva farsi luogo al risarcimento per esatto equivalente, ossia per l'esatto ammontare del danno cagionato, determinabile in riferimento agli importi necessari alla riduzione in pristino” (Cass. Pen., Sez. III, 2 maggio 2007 n. 16575).

⁵ Con riferimento alla versione originaria del *Codice* si era ritenuto che l'art. 313, *“laddove subordina il ripristino alla circostanza che lo stesso non risulti eccessivamente oneroso per il danneggiato, non può considerarsi norma specifica per l'emissione di ordinanza ministeriale, ma costituisce una regola generale. Non è invero pensabile che il legislatore abbia voluto prevedere una diversa ampiezza del diritto al risarcimento del danno ambientale a seconda del tipo di procedura che si intraprende per conseguire il risarcimento. In altre parole i criteri risarcitori sono gli stessi, pur potendo essere diverse le vie procedurali per conseguire la relativa soddisfazione. Pertanto, qualora la reintegrazione non sia materialmente possibile (cioè l'ambiente non è più ricostituibile e/o riproducibile o comunque - più in generale - non è assolutamente più ipotizzabile ripristinare l'esatto “status quo ante”), o sia eccessivamente onerosa, deve essere disposto in luogo del ripristino, il risarcimento pecuniario per equivalente”* (FIMIANI, *Le nuove norme sul danno ambientale*, Milano, 2006, spec. 157).

⁶ La Relazione è indicata, con i necessari riferimenti, alla precedente nt. 1.

I fatti avvenuti prima dell'entrata in vigore del *Codice*, cioè prima del 29 aprile 2006, restavano quindi soggetti all'art. 18 della legge n. 349 del 1986 ed ai relativi criteri di liquidazione del danno.

E' vero che l'art. 18 è stato abrogato dall'art. 318 del *Codice*, ma anche tale norma è contenuta nella stessa parte sesta del *Codice*, con la conseguenza che l'art. 303, lett. f), nella parte in cui dichiara non applicabile detta parte "al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima della data di entrata in vigore" di essa, non poteva che essere letto nel senso che per questi fatti non valesse l'abrogazione.

Di conseguenza, per tutte le ipotesi di *danno ambientale* causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima dell'entrata in vigore del *Codice* (anche se manifestatisi successivamente) continuava ad applicarsi l'art. 18 della legge n. 349 del 1986, sia per quanto attiene ai criteri risarcitori in sede giudiziaria, sia per quanto concerne il nuovo regime delle misure preventive e di ripristino e dell'ordinanza a contenuto risarcitorio introdotto dal *Codice*.

L'art. 303, lett. f), *Codice*, è stato, però, modificato dall'art. 5-bis del dl. 25 settembre 2009, n. 135, aggiunto dalla legge di conversione 20 novembre 2009, n. 166 con l'aggiunta, in fine, delle seguenti parole: "*i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'articolo 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi dell'articolo 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del Codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato; ai predetti giudizi trova, inoltre, applicazione la previsione dell' articolo 31 5 del presente decreto*".

Con tale modifica, i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'articolo 311, commi 2 e 3 sono stati estesi anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi dell'articolo 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del Codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale.

Inoltre nei predetti giudizi vale la preclusione dell'articolo 315, prevista per il Ministro dell'ambiente quando abbia adottato l'ordinanza di cui all'articolo 313, di proporre o procedere ulteriormente nel giudizio per il risarcimento del *danno ambientale*, salva la possibilità dell'intervento in qualità di persona offesa dal reato nel giudizio penale.

In sostanza si ha un'*applicazione retroattiva di tutte le nuove regole del giudizio di risarcimento del danno ambientale*, con l'unico sbarramento del giudicato.

Resta, invece, la disciplina transitoria pregressa per quanto concerne il nuovo regime amministrativo delle misure preventive e di ripristino e dell'ordinanza a contenuto risarcitorio introdotto dal *Codice*, che continua a valere *per i soli fatti avvenuti dopo l'introduzione delle nuove regole procedurali*.

Per quanto concerne l'ambito di applicabilità delle nuove norme in materia di *danno ambientale*, il *Codice* (art. 303) prevede che esse non si applichino, per quanto in questa sede rileva:

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

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

h) al danno ambientale o alla minaccia imminente di tale danno causati da inquinamento di carattere diffuso, se non sia stato possibile accertare in alcun modo un nesso causale tra il danno e l'attività di singoli operatori;

i) alle situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che ad esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale.

A seguito dell'apertura di una procedura di infrazione comunitaria riferita a quest'ultima ipotesi, l'art. 25 della recente legge 6 agosto 2013 n. 97 ("legge europea") ha provveduto ad abrogare l'ipotesi considerata, e conseguentemente oggi l'avvio di una bonifica o anche la sua avvenuta esecuzione non costituiscono più esimenti dalla applicazione delle norme in riferimento.

8. *La risarcibilità del danno in favore dei soggetti lesi dall'inquinamento ambientale.*

Con riferimento ai *danni – conseguenza* dell'illecito ambientale si è già ricordato che la legittimazione esclusiva del Ministero dell'ambiente all'azione di risarcimento non preclude la risarcibilità dei danni sofferti da soggetti che hanno visto pregiudicati loro beni o diritti per effetto della condotta vietata, causativa di danno.

I danni singolarmente risarcibili, peraltro, dovranno necessariamente riguardare beni e diritti *diversi* da quelli tutelati sotto il profilo specifico del *danno ambientale*.

Saranno così risarcibili i danni che attengono alla sfera individuale (anche non patrimoniali, se la condotta costituisce reato o se la lesione attiene a beni costituzionalmente rilevanti, come riconosciuto da Cass. 10 ottobre 2008 n. 25010)

Tra i danni alla sfera individuale, conseguenza del *danno ambientale*, vengono in primo luogo in evidenza quelli di natura patrimoniale per il proprietario dei beni interessati.

L'evento che reca un danno all'ambiente in sé presuppone, evidentemente, che sia danneggiato anche il bene in concreto interessato dal fenomeno lesivo (si pensi allo sversamento di rifiuti su un fondo privato con inquinamento delle falde acquifere e contestuale inutilizzabilità a fini agricoli).

In tale prospettiva, può venire in evidenza sia il profilo del danno emergente (ad esempio in relazione ai costi di bonifica del fondo, alla perdita di valore dello stesso, al deterioramento di beni ivi presenti), che quello del lucro cessante (di regola conseguente all'impossibilità di utilizzare il fondo per effetto dell'illecito).

Anche riguardo alla liquidazione di tale danno, va ribadito che il Giudice può tenere in considerazione il comportamento da parte del soggetto danneggiato, escludendo quei danni che potevano essere evitati usando l'ordinaria diligenza, così come previsto dall'art. 1227, comma 2, c.c. (si pensi ad eventuali inerzie o ritardi nell'adozione delle misure di prevenzione e ripristino, ove possibili).

Per quanto concerne le conseguenze nella sfera individuale di eventi che compromettono la salubrità dell'ambiente, qualora il danno sia effettivo, e non meramente potenziale, sono risarcibili, oltre alle eventuali spese mediche sostenute, il danno biologico e le relative sofferenze morali, anche a seguito di condanna generica.

Va rilevato che, a seguito delle decisioni delle Sezioni Unite del 2008, la formula "sofferenze morali" non individua un'autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, una specifica tipologia, costituita dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata, essendo compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore uomo si siano verificate. Viene allora superato il concetto di sofferenza morale cagionata dal reato quale situazione necessariamente transeunte, in quanto l'effetto penoso ben può protrarsi anche per lungo tempo, assumendo la durata rilievo ai fini della quantificazione del risarcimento.

Sul versante ambientale, la risarcibilità di tali sofferenze morali, già prima delle Sezioni Unite del 2008, era stata estesa da Cass. civ., sez. un, 21 febbraio 2002, n. 2515, al pregiudizio sofferto dai soggetti che, abitando o lavorando in area contaminata da un fatto grave di inquinamento, rilevante come reato di disastro colposo previsto dall'art. 449 c.p. (si trattava del noto disastro di Seveso), pur non avendo subito danni alla salute, provino in concreto di avere subito un turbamento psichico (sofferenza e patemi d'animo) di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, per essere stati costretti per un lungo periodo a sottoporsi a frequenti controlli sanitari ed a prescrizioni di comportamento particolarmente limitative e vincolanti.

In particolare, si era ritenuto che tale turbamento psichico fosse "risarcibile autonomamente anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica (danno biologico) o di altro evento produttivo di danno patrimoniale, trattandosi di reato plurioffensivo che comporta, oltre all'offesa dell'ambiente ed alla pubblica incolumità, anche l'offesa ai singoli, pregiudicati nella loro sfera individuale".

9. *L'azione risarcitoria in sede amministrativa e la transazione globale del danno ambientale.*

Come si è in precedenza segnalato la tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente spetta esclusivamente al Ministero dell'ambiente, il quale tuttavia dispone, in via alternativa, di due diversi strumenti funzionali allo scopo.

Il Ministero, infatti, può avvalersi degli strumenti di tutela civilistica, dei quali si è sin qui trattato, anche attraverso l'esercizio dell'azione civile in sede penale. Può tuttavia optare

per una diversa forma di tutela, costituita *dell'ordinanza di ripristino ambientale* (art. 313, comma 1, del *Codice*) alla quale può fare seguito – ove non sia provveduto al ripristino – una *ordinanza* che ingiunge il pagamento dei costi della bonifica, come determinati dal Ministero (art. 313, comma 2, del *Codice*).

Si tratta di una forma di tutela risarcitoria *sui generis*, dal momento che essa viene attuata in ambito amministrativo, attraverso un procedimento complesso al quale partecipa (se lo ritiene) il privato destinatario del provvedimento conclusivo.

Nell'ambito di tale procedimento il Ministero dispone di ampi poteri autoritativi ai fini istruttori, tra i quali ad esempio quello di disporre l'accesso ai propri incaricati nel sito interessato dal fatto dannoso e, *previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria*, quelli di accedere ad abitazioni e locali adibiti all'esercizio di attività professionali, nonché di procedere a perquisizioni di tali locali e di persone, e di apertura coattiva di borse, casseforti, armadi e pieghi sigillati.

Esaurita l'istruttoria e nell'ipotesi in cui il responsabile non abbia attivato la procedura di bonifica e ripristino ambientale, il Ministro emana una *ordinanza immediatamente esecutiva di ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica*, assegnando il termine per l'adempimento.

Come già rilevato, se il ripristino non è eseguito il Ministro può, con successiva *ordinanza*, ingiunge il pagamento dei costi necessari per la bonifica, adottando i parametri per la liquidazione del danno che sono indicati dalle norme, anche regolamentari, all'uopo predisposte.

Una volta adottata l'*ordinanza di ripristino* (o quella di ingiunzione di pagamento) il Ministero non può più né proporre né proseguire il procedimento in sede giudiziaria per il risarcimento del danno ambientale, salva la sola possibilità di intervenire nel processo penale nella qualità di persone offesa dal reato (esclusa, quindi, la costituzione di parte civile).

Avverso le richiamate ordinanze è ammesso *ricorso al giudice amministrativo* o, in alternativa, al Presidente della Repubblica (*ricorso straordinario*), nei termini di legge.

Nell'ipotesi in cui l'inquinamento riguardi un sito di interesse nazionale, una specifica normativa (l. 27 febbraio 2009 n. 13) dispone che gli interventi di messa in sicurezza, bonifica, la quantificazione degli oneri di ripristino e del risarcimento del danno ambientale possono confluire nell'ambito di una *transazione globale*, non novativa, alla quale si può pervenire all'esito di un procedimento complesso, con la partecipazione di tutti i soggetti interessati (privato, enti locali territoriali, associazioni ambientaliste).

Lo schema della transazione è predisposto dal Ministero dell'ambiente e la stipula della transazione determina la preclusione di ogni ulteriore azione risarcitoria per danno ambientale e consente la facoltà di utilizzare i terreni interessati in conformità alla loro destinazione urbanistica, se compatibile con gli interventi di bonifica.

10. *Cenni sulla disciplina pubblicistica della bonifica ambientale.*

Con riferimento alla situazione di inquinamento ambientale, che in misura più o meno rilevante è di fatto rinvenibile in tutti i siti che abbiano ospitato attività produttive di natura industriale, è opportuno sottolineare che la vicenda presenta, sotto il profilo giuridico, aspetti che rilevano nel campo del diritto pubblico ed aspetti che rilevano invece in quello del diritto privato.

Il primo aspetto attiene alla disciplina pubblicistica della bonifica ambientale che ha visto sempre più affinare gli strumenti dell'azione amministrativa finalizzati alla tutela della salute pubblica non solo attraverso le misure di prevenzione dell'inquinamento ma anche di ripristino della salubrità attraverso la eliminazione delle sue cause.

Il secondo aspetto riguarda invece il risvolto privatistico, riconnesso alla responsabilità civile derivante dalla situazione di inquinamento e di esso si è sin qui trattato.

Come si è già in precedenza ricordato, la disciplina di diritto pubblico in tema di prevenzione e repressione delle attività inquinanti e di bonifica dei siti inquinati deriva in larga misura dal recepimento di direttive comunitarie che hanno posto le fondamenta di una armonizzazione della legislazione dei Paesi membri in materia ambientale.

Particolare rilevanza, in proposito, deve essere riconosciuta al principio, di matrice comunitaria, "*chi inquina paga*" che ricollega l'obbligo del ripristino ambientale all'elemento soggettivo della responsabilità conseguente alla gestione dell'attività inquinante e ripudia quindi l'opposto principio di una sorta di responsabilità oggettiva da inquinamento, del tutto indipendente dalla condotta che ha provocato la compromissione dell'ambiente⁷.

Non è questa la sede per un esame approfondito delle numerose e delicate questioni che riguardano le scelte del nostro legislatore nella materia ambientale.

In tema di bonifica dei siti inquinati, ed in estrema sintesi, può osservarsi che il più recente intervento legislativo (il *Codice*) ha introdotto una nuova nozione di "*sito contaminato*" (che sostituisce quella precedente di "*sito inquinato*"), ha modificato le procedure da avviare in caso di inquinamento rispetto alla disciplina previgente, individuando i soggetti coinvolti nella procedura di bonifica e le connesse responsabilità, ha ridisegnato il reato di omessa bonifica, predisponendo una apposita disciplina transitoria.

Tra gli aspetti innovativi sopra indicati, quelli che assumono maggior interesse rispetto ai profili qui esaminati riguardano la nuova nozione di "*sito contaminato*" e l'individuazione dei soggetti coinvolti a vario titolo nella bonifica ambientale con connesse responsabilità.

⁷ Per un inquadramento generale della disciplina comunitaria in materia ambientale v. il *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo* diretto da MARIO P. CHITI e GUIDO GRECO, parte speciale, Tomo I, seconda ed., Milano, 2007, 157 ss.; R. FERRARA (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di Diritto Privato dell'Unione Europea*, diretto da GIANMARIA AJANI e GIAN ANTONIO BENACCHIO, vol. 13, Torino, 2006, *passim*. Con specifico riferimento alla bonifica dei siti contaminati ed alla responsabilità per danno all'ambiente v. F. GIAMPIETRO (a cura di), *La responsabilità per danno all'ambiente, l'attuazione della Direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006, spec. 243 ss.

La nuova disciplina distingue tra il sito “*potenzialmente contaminato*” e quello “*effettivamente contaminato*” a seconda che il livello di contaminazione superi o meno la soglia di rischio ambientale predeterminata dalla legge: superata tale soglia il sito dovrà essere considerato effettivamente inquinato con conseguente attivazione delle procedure di risanamento ambientale.

Ove si verifichi tale ipotesi, le successive fasi prevedono una serie di procedure scadenzate per interventi di *messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale*.

Per quanto riguarda i soggetti coinvolti nella bonifica ambientale, oltre naturalmente alle autorità pubbliche, rilevano il soggetto responsabile dell'inquinamento ma anche il soggetto che risulti titolare della proprietà (o di altri diritti reali minori o, comunque, di diritti di godimento) relativamente al sito inquinato.

Destinatario del precetto “*chi inquina paga*” è evidentemente il soggetto responsabile dell'inquinamento, di origine anche remota, del sito; ma anche chi abbia la giuridica disponibilità (nel senso in precedenza indicato) del sito è destinatario di precetti e sanzioni.

Quest'ultimo, infatti, è non solo destinatario di obblighi di denuncia ai fini della messa in sicurezza del sito inquinato, ma è potenzialmente e pesantemente inciso sotto il profilo economico in conseguenza dell'onere reale che grava *ex lege* sul bene ai fini del recupero delle spese di risanamento ambientale.

Della disagiata (e sotto qualche profilo pericolosa) posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento si fa cenno qui di seguito.

11. La posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento.

Come è già stato osservato in precedenza il soggetto che risulti titolare della proprietà o di altro diritto reale, ovvero di diritti di godimento riferiti ad un sito effettivamente contaminato è coinvolto nella vicenda riconnessa al ripristino ambientale sotto diversi profili.

Più precisamente, il proprietario incolpevole è destinatario di *obblighi di comportamento attivo* (deve impedire l'aggravamento del rischio ambientale) e può subire rilevanti conseguenze patrimoniali a seguito della esecuzione da parte della pubblica amministrazione delle operazioni di bonifica ambientale.

Il proprietario incolpevole dell'inquinamento, tuttavia, non è diretto destinatario dell'obbligo di bonifica ambientale (e del relativo onere economico) poiché in virtù del richiamato principio “*chi inquina paga*” tali obblighi ed oneri fanno esclusivamente carico all'effettivo responsabile dell'inquinamento.

Per la verità le questioni relative alla posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento formano oggetto di un ampio dibattito, specialmente nell'ambito della giurisprudenza amministrativa.

Una recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Ordinanza n. 21 del 25 settembre 2013), chiamata a dirimere il contrasto rilevato tra la giurisprudenza maggioritaria del Consiglio stesso (che esclude obblighi di messa in sicurezza e bonifica del sito a carico del proprietario incolpevole) e quella minoritaria (che invece li ritiene sussistenti) ha ritenuto di aderire alla tesi maggioritaria, ma ha nel contempo sollevato una questione di interpretazione pregiudiziale comunitaria, rinviando gli atti alla Corte di Giustizia UE.

Più precisamente, la questione pregiudiziale è stata posta nei termini seguenti: “*se i principi dell’Unione Europea in materia ambientale sanciti dall’art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e dalla direttiva 2004/35/C.E. del 21 aprile 2004 (artt. 1 e 8 n. 3; tredicesimo e ventiquattresimo considerando) – in particolare, il principio, della correzione, in via prioritaria, alla fonte, dei danni causati all’ambiente – ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli artt. 244, 245 e 253 D.L.vo 3 aprile 2006 n. 152, che, in caso di accertata contaminazione o di impossibilità di ottenere da quest’ultimo gli interventi di riparazione non consenta all’autorità amministrativa di imporre l’esecuzione delle misure di sicurezza d’emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell’inquinamento, prevedendo, a carico di quest’ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l’esecuzione degli interventi di bonifica*”.

In attesa della pronuncia della Corte di Giustizia UE, può comunque rilevarsi che le questioni che si pongono con riferimento ai rapporti tra pubblica amministrazione, proprietario del sito inquinato e responsabile effettivo dell’inquinamento sono assai complesse anche sotto un diverso profilo.

Si è già visto in precedenza come sia astrattamente configurabile – in talune ipotesi connotate da fenomeni di successione tra imprese – una traslazione della responsabilità civile per *danno ambientale* (*supra*, § 5).

Ci si deve infatti interrogare sulla possibile traslazione dell’obbligo di bonifica ambientale, che si iscrive nell’ambito della disciplina pubblicistica.

Gli obblighi di natura pubblicistica di procedere alle attività di bonifica dei siti inquinati sono stati posti, attraverso una loro puntuale disciplina, con il *Decreto Ronchi* del 1997⁸.

L’art. 17 di tale *Decreto* prevede infatti l’obbligo per il soggetto autore dell’inquinamento di procedere alla bonifica dei siti inquinati, indipendentemente dalla eventualmente diversa titolarità della proprietà del sito, in applicazione del più volte richiamato principio “*chi inquina paga*”.

In relazione a tale previsione normativa si sono poste delicate questioni anche di diritto intertemporale.

⁸ Sugli obblighi di bonifica dei siti inquinati posti dalla richiamata normativa v., oltre agli autori citati nella precedente nota 4, D. CHINELLO, *Bonifica ambientale ex art. 17 del Decreto Ronchi: responsabilità del proprietario e onere reale sul bene contaminato*, in *Foro Amm.*, 2005, 1921 ss.

In particolare si è posta la questione se - nell'ambito del fenomeno successorio tra imprese - il successore a titolo universale del soggetto responsabile dell'inquinamento debba farsi carico degli oneri di bonifica ambientale nell'ipotesi in cui il fenomeno dell'inquinamento risalga a condotte anteriori all'entrata in vigore del *Decreto Ronchi*, riconducibili al soggetto estinto anch'esso in epoca precedente il *Decreto*.

La questione è di grande rilievo proprio in riferimento alla posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento, che sia peraltro succeduto nel patrimonio del responsabile dell'illecito ambientale.

Non vi è dubbio, come in precedenza è già stato ricordato, che l'ordinaria responsabilità civilistica di tipo aquiliano possa trasmigrare nel patrimonio del successore universale, che potrà quindi essere chiamato a rispondere sotto il profilo civilistico del risarcimento del danno risalente a condotte riferibili al suo dante causa.

Sotto il profilo pubblicistico, peraltro, la situazione è assai più complessa⁹.

La disciplina introdotta nel 1997, infatti, dispone per la prima volta l'intervento sostitutivo della pubblica amministrazione nelle attività di bonifica ambientale dei siti inquinati, con rivalsa nei confronti del responsabile dell'inquinamento.

Si tratta quindi di stabilire se tale disciplina si applichi o meno a vicende riferite a fenomeni di inquinamento anteriori all'entrata in vigore della nuova normativa ed imputabili ad un soggetto non più esistente, perché estinto.

Una recente decisione del Consiglio di Stato (Sezione V, 5 dicembre 2008 n. 6055) ha risolto il quesito nel senso che il successore a titolo universale di un soggetto, responsabile dell'inquinamento anteriormente all'entrata in vigore del *Decreto Ronchi*, non risponde degli obblighi di bonifica ai sensi dell'art. 17 del menzionato decreto difettando la continuità normativa tra la disciplina previgente (riconducibile all'art. 2043 cod. civ. e all'art. 18 della legge 349/86) e le nuove previsioni.

Si tratta di un importante principio di diritto che risulta peraltro applicabile soltanto al fenomeno successorio tra soggetti e limitatamente ai soli profili dell'obbligo pubblicistico di bonifica conseguente a provvedimento amministrativo in tal senso.

Ancora, il principio enunciato dal Consiglio di Stato presuppone che l'autore della condotta inquinante non sia più esistente alla data di entrata in vigore del *Decreto Ronchi*; si tratta quindi di una soluzione, corretta, a problemi di diritti intertemporale.

In linea generale resta per contro fermo il principio (anch'esso enunciato recentemente dal Consiglio di Stato, Sezione VI, 9 ottobre 2007 n. 5283) secondo cui:

⁹ Tale complessità è testimoniata dai diversi esiti giurisprudenziali di vicende sostanzialmente analoghe sui quali v. M. MUNARIN – G. RIZZARDI, *Il proprietario non inquinatore e l'ordinanza di messa in sicurezza d'emergenza del sito: tra incertezze giurisprudenziali e dato normativo*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2007, 600 ss.. In argomento v. anche L. PRATI, *La giurisprudenza in tema di bonifiche dopo il D.lgs. 152/2006*, *ibidem*, 2007, 838 ss..

- a) il lungo lasso di tempo trascorso tra la condotta inquinante ed il provvedimento che impone la bonifica non rileva ai fini della sussistenza dell'obbligo di ripristino ambientale;
- b) l'art. 17 del Decreto Ronchi trova applicazione a qualunque situazione di inquinamento in atto al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo;
- c) l'obbligo di bonifica può essere imposto nei confronti del responsabile dell'inquinamento che non abbia più la disponibilità del sito contaminato.

Previsioni analoghe sono ora contenute nel *Codice dell'ambiente* (artt. 245 e 253).

Particolarmente rilevante, ai fini della presente indagine, è la previsione contenuta all'art. 253 del *Codice*, secondo cui gli interventi di bonifica dei siti contaminati costituiscono *onere reale* su tali beni qualora siano effettuati d'ufficio dalla pubblica amministrazione e le spese sostenute sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree oggetto dell'intervento di bonifica.

In questo senso vi è continuità normativa con il decreto Ronchi, che già prevedeva disposizioni simili, ma la nuova disciplina è più dettagliata e puntuale.

Poiché da tale previsione normativa conseguono i maggiori rischi in capo all'acquirente del sito contaminato, non responsabile dell'inquinamento, conviene affrontare più approfonditamente la questione.

12. L'onere reale e il privilegio speciale per i costi di bonifica sopportati dalla P.A.

L'art. 253 del *Codice* dispone che gli interventi di bonifica ambientale costituiscono "*onere reale*" gravante sui siti inquinati, qualora tali interventi siano eseguiti d'ufficio dalla P.A..

Tale onere sorge (e viene iscritto, secondo la specifica prescrizione normativa) per effetto della approvazione del progetto di bonifica; esso è altresì indicato nel certificato di destinazione urbanistica delle aree interessate.

La citata disposizione prosegue attribuendo "*privilegio speciale immobiliare*" (di cui all'art. 2748, 2° comma, cod. civ.) alle spese sostenute dalla P.A. per l'attività di bonifica e disponendo che il privilegio può essere esercitato anche in pregiudizio dei diritti acquisiti da terzi sull'immobile gravato.

Con particolare riferimento alla posizione del proprietario incolpevole dell'inquinamento la norma (art. 253, 3° comma, del *Codice*) dispone, codificando un orientamento giurisprudenziale maturato – non senza contrasti – nella vigenza del *Decreto Ronchi*, che la P.A. che abbia eseguito d'ufficio le opere di bonifica può ripetere i costi a carico del proprietario incolpevole con provvedimento motivato che giustifichi: (i) l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile, ovvero (ii) l'impossibilità di esercitare contro di esso le azioni di rivalsa o la loro infruttuosità.

La prescrizione normativa si conclude, sul punto, disponendo – da un lato – che l’onere di rimborso a carico del proprietario incolpevole non può eccedere il valore di mercato del sito quale risulta all’esito della bonifica ambientale e – da altro lato – che il proprietario incolpevole che abbia spontaneamente provveduto alla bonifica ha diritto di rivalsa nei confronti del responsabile sia per le spese che per l’eventuale maggior danno subito (art. 253, 4° comma, del *Codice*).

Si tratta, come è evidente, di previsioni normative articolate e complesse che necessiterebbero una approfondita indagine.

Poiché ciò non è possibile nell’ambito dell’economia del presente lavoro, ci si dovrà limitare a sottolineare gli aspetti più rilevanti della disciplina dettata con riferimento alla posizione del proprietario incolpevole dell’inquinamento.

In questa prospettiva deve subito rilevarsi la scelta del legislatore di qualificare gli interventi di bonifica d’ufficio eseguiti dalla P.A. quale “*onere reale*” gravante sul sito inquinato.

E’ noto, a questo proposito, che gli oneri reali, così come le obbligazioni *propter rem*, configurano un istituto oggetto di ampio dibattito non soltanto con riguardo al contenuto, ma anche alla sua stessa ammissibilità in un ordinamento connotato dalla tipicità dei diritti reali.

Superando le perplessità che possono essere sollevate in ordine alla sua ammissibilità, può dirsi che l’onere reale è quella obbligazione nascente dalla legge (e non dall’autonomia privata) poste a carico di un soggetto a causa della relazione che lega questi ad un bene ed avente ad oggetto una prestazione periodica o continuativa di dare o di fare in favore di altro soggetto. Caratteristica peculiare di tale obbligazione è la sua *ambulatorietà*, essendo destinata a circolare unitamente al bene da essa inciso e a gravare quindi sul soggetto che subentra nella posizione dell’originario obbligato.

Si tratta, in altri termini, di un limite legale al diritto di proprietà, destinato a circolare unitamente ad esso e che fa carico al proprietario indipendentemente dalla sua responsabilità in ordine alle vicende che determinano la nascita della obbligazione *ex lege*.

Proprio dalla configurazione dell’intervento di bonifica d’ufficio quale onere reale è possibile far discendere - nei limiti in precedenza enunciati – le conseguenze economiche della bonifica a carico del proprietario incolpevole dell’inquinamento.

L’ulteriore previsione del privilegio speciale immobiliare per le spese della bonifica a carico del sito inquinato aggrava la posizione del proprietario incolpevole (e di coloro che vantano diritti sul bene).

Tale privilegio, tra l’altro, prevale anche sulla ipoteca anteriormente iscritta sul bene (art. 2748, 2° comma, cod. civ., espressamente richiamato dall’art. 253 del *Codice*).

Si è osservato in dottrina come sia connaturale all’inerenza dell’onere reale al bene il limite della responsabilità dell’onerato, che non può eccedere il valore del bene gravato. Ma si è chiarito che tale limite è applicabile soltanto in capo al subentrante nel lato passivo

dell'obbligazione, rispondendo invece con tutti i suoi beni (per le prestazioni non adempiute) il predecessore¹⁰.

Questa caratteristica è confermata dalle disposizioni in esame, che appunto limitano la responsabilità del proprietario incolpevole al valore di mercato del sito all'esito della bonifica.

Ma si tratta di un sollievo assai limitato della posizione del proprietario incolpevole, che vede comunque esposto al rischio di espropriazione forzata il sito bonificato d'ufficio dalla P.A.

E' vero che la legge consente la bonifica spontanea da parte del proprietario incolpevole dell'inquinamento, con diritto di rivalsa (e risarcibilità del maggior danno) nei confronti del responsabile.

E' tuttavia innegabile che l'opzione per la bonifica spontanea è assai delicata, attesa l'aleatorietà dell'esito dell'azione di rivalsa nei confronti del responsabile dell'inquinamento.

Ne consegue la constatazione dell'inevitabile criticità della posizione dell'acquirente del sito inquinato: sia che decida di subire l'iniziativa d'ufficio della P.A., sia che opti per la bonifica volontaria, evidente è il pregiudizio sofferto.

Di qui l'estrema importanza della questione ambientale nella circolazione dei siti produttivi e l'esigenza che le parti si facciano carico di tale problematica sin dalla fase delle trattative pre-negoziali.

13. La circolazione giuridica dei siti inquinati.

La prassi negoziale offre un variegato panorama di vicende e situazioni giuridiche nell'ambito delle quali avviene la circolazione della proprietà di siti produttivi potenzialmente inquinati.

Accanto alle tradizionali vicende traslative derivanti dalla compravendita, infatti, si collocano altre vicende dalle quali consegue l'acquisizione in via mediata della proprietà (e della conseguente responsabilità) relativamente a siti produttivi potenzialmente inquinati.

Dalle più semplici ipotesi relative agli acquisti o conferimenti di azienda (o di rami di essa) in cui l'immobile circola con l'azienda, alla acquisizione del pacchetto azionario e/o comunque della partecipazione al capitale della società proprietaria del sito alle operazioni di fusione e scissione.

Fatta eccezione per la circolazione unitamente all'azienda (in cui l'immobile interessato dal sito produttivo sarà trasferito, di norma, mediante compravendita) in tutte le altre ipotesi sopra indicate la titolarità della proprietà del sito potenzialmente inquinato verrà

¹⁰ In questo senso v. GANDOLFI, "Onere reale", in *Enc. Dir.*, Milano, 1980, Vol. XXX, 127 ss.

acquisita in via mediata, quale bene di secondo grado rispetto alla partecipazione sociale che costituisce oggetto immediato della contrattazione e dell'acquisto.

Sono proprio queste diverse forme di circolazione della titolarità di diritti ricollegabili – seppure in via mediata ed indiretta – a siti produttivi potenzialmente inquinati che presentano le problematiche più delicate, in quanto rispetto a queste strutture negoziali l'ordinamento non appresta una specifica tutela in favore dell'acquirente, proprio in ragione del fatto che l'oggetto immediato dell'operazione economica non è costituito dal sito produttivo, bensì dalla partecipazione sociale.

E' quindi con riferimento a queste ipotesi che l'acquirente dell'attività economica sottesa alla partecipazione sociale deve dispiegare la maggiore cautela. In difetto di previsioni negoziali apposite, infatti, la qualità giuridica dei beni di secondo grado di cui si ottiene la disponibilità mediante l'acquisto di partecipazione sociale risulta indifferente per l'ordinamento¹¹.

Non solo. Il fenomeno successorio che in taluni casi si verifica (come nel caso di fusioni e scissioni: a titolo universale, come si riteneva ante riforma in materia societaria del 2003, ma la questione è oggi da riconsiderare alla luce dell'orientamento recentemente manifestato in sede di legittimità¹²) comporta il rischio del trasferimento, in capo al successore, delle responsabilità conseguenti alla situazione di inquinamento che interessa il sito produttivo.

La prassi negoziale, riprendendo come già si è ricordato le esperienze di altri ordinamenti, pone particolare attenzione a questi profili mediante l'inserzione nel contratto di

¹¹ Si tratta, come è noto, della applicazione della tesi, tuttora dominante nella giurisprudenza di legittimità, della alterità soggettiva fra socio e società, dalla quale conseguirebbe che la qualità dei beni costituenti il patrimonio della società (o più propriamente la mancanza di qualità di tali beni) non può essere fatta valere dall'acquirente delle partecipazioni sociali, secondo la disciplina delle garanzie nella compravendita, in quanto oggetto del contratto sarebbero in tal caso (solo) le partecipazioni sociali e non anche i beni appartenenti alla società.

Questo orientamento dogmatico è stato posto in discussione, a più riprese, dalla dottrina che poneva in luce i rischi ricollegabili ad una rigida applicazione della categoria della persona giuridica a causa degli abusi che ne sarebbero potuti derivare.

Come efficacemente è stato ricordato da F. GALGANO, *Cessione di partecipazioni sociali e superamento della alterità soggettiva fra socio e società*, *Contratto e Impresa*, 2004, 537, la revisione critica del concetto di persona giuridica ha trovato eco nella giurisprudenza della Suprema Corte a partire dai primi anni '70 del secolo scorso ed ha trovato la sua più matura espressione, proprio con riferimento alla materia considerata della cessione delle partecipazioni sociali, nella sentenza 20 febbraio 2004 n. 3370 secondo cui “*I beni ricompresi nel patrimonio sociale non possono essere considerati estranei all'oggetto del contratto di cessione delle quote o delle azioni di una società di capitali. Specie quando queste ultime, come nel caso di specie, siano rappresentative dell'intero capitale sociale.*”.

Ma la più recente giurisprudenza di legittimità sembra nuovamente allineata alla tradizione, negando rilevanza – salvo diversa previsione contrattuale – alla mancanza di qualità dei beni costituenti il patrimonio di una società, le cui quote o azioni costituiscano l'oggetto della compravendita.

¹² La Suprema Corte ha recentemente assunto un diverso orientamento in tema di effetti della fusione societaria. Le modifiche testuali introdotte all'art. 2504-bis cod. civ. deporrebbero, secondo la Corte, nel senso che la fusione non è più configurabile come un evento da cui consegua l'estinzione della società fusa, derivandone, invece, l'integrazione reciproca degli enti partecipanti all'operazione, nell'ambito di una vicenda meramente evolutiva del medesimo soggetto, il quale conserva, quindi, la propria identità pur in un diverso assetto organizzativo. Così, recentemente, Cass. 23 gennaio 2007 n. 1476 che richiama a conforto l'ordinanza delle Sezioni Unite Civili 8 febbraio 2006 n. 2637 e la sentenza 23 giugno 2006 n. 14526.

specifiche previsioni e garanzie proprio con riferimento alla possibile esistenza di situazioni di inquinamento che interessino il sito produttivo.

14. Conclusioni.

Dalle considerazioni che precedono emerge con evidenza che il “*danno ambientale*” è una fattispecie complessa e peculiare di responsabilità civile.

Ferma la sua ascrivibilità all’ampio genus della responsabilità extracontrattuale, infatti, la sua fisionomia si distacca significativamente dall’illecito aquiliano sia con riferimento alla legittimazione attiva a promuovere la relativa azione (che compete solo al Ministro dell’Ambiente), sia con riferimento alla riparazione di tale danno, tendenzialmente risarcibile solo in forma specifica, con il ripristino.

La possibilità, poi, di esercitare in alternativa una forma di tutela in via amministrativa finalizzata a conseguire il risarcimento del *danno ambientale* altera i tratti caratteristici dell’illecito aquiliano e fa persino dubitare della costituzionalità di tali ipotesi¹³.

Ancora, la ineludibile commistione di regole pubblicistiche e istituti privatistici che connota la fattispecie ne rende di difficile decifrazione l’intima essenza.

Esula dai limiti del presente lavoro un approfondimento di questi delicati profili.

Qui si intendevano sottolineare le peculiarità del “*danno ambientale*” come desumibili dell’esame delle pertinenti disposizioni del *Codice*, al più limitato fine di offrire indicazioni utili ad una riflessione sui variegati aspetti della risarcibilità dell’offesa all’ambiente e sulla continua evoluzione delle tecniche di tutela di esso.

¹³ Per il necessario approfondimento v. C. SCOGNAMIGLIO, *Danno ambientale e funzioni della responsabilità civile*, in *Resp. Civ. prev.*, 2013, 1063 ss.