

# L'accertamento delle responsabilità ambientali e le recenti decisioni della Corte di Giustizia

✓ Luca Prati

Le recenti sentenze della Corte di Giustizia in tema di danno ambientale, pur nella loro tutto sommato contenuta portata, offrono lo spunto per rimarcare alcuni principi che talora, nella prassi applicativa delle Amministrazioni, sembrano passare decisamente in secondo piano, nonostante rappresentino dei capisaldi ineludibili del regime di responsabilità ambientale, oltre che dei principi basilari dell'azione amministrativa.

L'accertamento della responsabilità ambientale deve ovviamente avvenire tramite una esauriente istruttoria regolata dalle norme generali sul **procedimento amministrativo**, oltre che dalle previsioni espresse di cui al D.Lgs. n. 152/2006. Essa non può perciò prescindere dalle specifiche regole previste dalla normativa sull'azione amministrativa, tra i cui principi appare avere massima importanza quello relativo alla partecipazione dell'interessato. L'importanza di tali principi nella prassi applicativa è ora confermata, più o meno direttamente, anche dalle sentenze della Corte europea del marzo 2010.

## Il necessario accertamento del nesso causale tra condotta e inquinamento rilevato

La recente Decisione n. 378/2010 della Corte di Giustizia ha ribadito come, in relazione alla presenza di una pluralità di **potenziali inquinatori** uno Stato membro possa anche prevedere l'imposizione di misure di riparazione del danno ambientale **presumendo** l'esistenza di un nesso di causalità tra l'inquinamento accertato e le attività dei diversi operatori, in base alla vicinanza degli impianti di questi ultimi con il menzionato inquinamento; ciò tuttavia con la precisazione che l'imputazione di responsabilità debba comunque avvenire conformemente al principio «chi inquina paga». Pertanto, puntualizza il giudice comunitario l'obbligo di riparazione del danno incombe agli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento.

Inoltre, per poter presumere secondo tali modalità l'esistenza di un siffatto nesso di causalità, l'autorità competente deve comunque disporre di **indizi plausibili** in gra-

do di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività (1).

L'autorità è poi tenuta ad accertare, in osservanza delle norme nazionali in materia di prova, quale operatore abbia provocato il danno ambientale e non può imporre misure di riparazione senza previamente dimostrare l'esistenza di un **nesso di causalità** tra i danni rilevati e l'attività dell'operatore che ritiene responsabile dei medesimi.

Le norme nazionali in materia di prova, per quanto attiene alle responsabilità ambientali, sono state anche recentemente ribadite dalla giurisprudenza amministrativa nazionale, che ha precisato come l'accertamento della responsabilità dell'inquinamento debba essere rigorosa (2) e, pur se non fondata su elementi di prova diretti e contestuali all'evento, molto spesso difficili da acquisire, possa essere individuata a carico dell'effettivo soggetto autore dell'inquinamento in base anche a profili indiretti riscontrabili con **presunzioni semplici** (3) ex art. 2727 cod.

### Note:

✓ Avvocato in Milano.

(1) Rafforza tale tesi anche previsione di cui all'art. 242 del Codice dell'ambiente, nella parte in cui è stabilito che:

«nel caso in cui l'inquinamento non sia riconducibile ad un singolo evento, i parametri da valutare devono essere individuati, caso per caso, sulla base della storia del sito e delle attività ivi svolte nel tempo».

La norma sembra confermare che in caso di pluralità di eventi attribuibili a diversi soggetti dai quali sia derivata la contaminazione del sito non possa sussistere una responsabilità solidale, bensì una imputazione di responsabilità basata sulla determinazione dell'effettivo contributo causale all'inquinamento apportato da ciascun soggetto, sulla base, per l'appunto, della storia del sito e delle attività che si sono svolte sul medesimo.

(2) Si vedano:

- TAR Piemonte, sez. I, 24 marzo 2010, n. 1575;
- Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885;
- TAR Toscana, sez. II, 8 gennaio 2010, n. 8.

(3) Le presunzioni rappresentano un mezzo per dedurre dal fatto noto quello ignoto, essendo sufficiente che quest'ultimo sia considerato la mera conseguenza del primo secondo un criterio basato sulla normalità dei casi, e seguendo un calcolo probabilistico fondato, per l'appunto, sull'*id quod plerumque accidit*.

civ., purché ciò avvenga 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.

Il principio del c.d. *id quod plerumque accidit* comporta, anche in campo amministrativo-ambientale, la **regola**, codificata nel processo civile (4) del **più probabile che non**. Secondo tale regola, ai sensi degli artt. 40 e 41 cod. pen., un evento è da considerarsi causa di un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo; tuttavia mentre ai fini della responsabilità penale vige la regola della prova oltre il ragionevole dubbio, nel processo civile, così come nel campo della responsabilità civile o amministrativa, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non, facilmente riscontrabile anche in via presuntiva (5). Nel campo ambientale è evidente l'importanza dell'istruttoria tecnica, nell'ambito dei procedimenti diretti all'accertamento del danno, ai fini di stabilire regole causali il quanto più possibili attendibili in relazione alle cause ed agli effetti dei fenomeni di inquinamento.

### Le misure di riparazione del danno...

Nelle Decisioni C-379/08 e C-380/08, la Corte di Giustizia ha affermato come gli artt. 7 e 11, n. 4, della Direttiva n. 2004/35/Ce in combinato disposto con l'Allegato II alla medesima, devono essere interpretati nel senso che l'autorità competente ha il potere di **modificare sostanzialmente** (e quindi anche di **imporre**) misure di riparazione del danno ambientale che siano già state poste in esecuzione, ma al fine di adottare una siffatta decisione l'autorità è obbligata ad ascoltare gli operatori ai quali sono imposte misure del genere, salvo quando l'urgenza della situazione ambientale imponga un'azione immediata da parte dell'autorità competente.

L'autorità è tenuta parimenti ad invitare le persone sui cui terreni queste misure devono essere poste in esecuzione a presentare le loro osservazioni, di cui essa deve tener conto. Deve altresì tener conto dei criteri di cui al punto 1.3.1 dell'Allegato II alla Direttiva n. 2004/35 e indicare, nella sua decisione, le **ragioni specifiche** che motivino la sua scelta nonché, eventualmente, quelle in grado di giustificare il fatto che non fosse necessario o possibile effettuare un esame circostanziato alla luce dei detti criteri a causa, ad esempio, dell'urgenza della situazione ambientale (6).

Il principio, ben presente anche nel D.Lgs. n. 152/2006, è declinato anche dal giudice nazionale, che ha affermato come il mutamento di avviso da parte delle Amministrazioni, 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.

### ... e l'obbligo del procedimento in contraddittorio

Come ha evidenziato la giurisprudenza, la sussistenza di tali **obblighi procedurali**, prima ancora che da specifiche norme in vigore nel settore della disciplina ambientale, deriva dai principi generali di economicità e trasparenza dell'azione amministrativa di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, nonché dal divieto di aggravamento del procedimento amministrativo ex art. 1, comma 2, della citata legge n. 241 (7).

È stato ad esempio precisato che in tema di interventi di bonifica, l'opzione per il sistema del **barrieraamento fisico** in luogo del barrieraamento idraulico, od anche per un utilizzo combinato delle differenti tipologie di intervento, può legittimamente aver luogo solo all'esito di un'analisi **comparativa** tra le diverse alternative in gioco, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'area. L'analisi comparativa deve incentrarsi sull'efficacia delle diverse alternative nel raggiungere gli obiettivi finali, nonché sulle concentrazioni residue, sui tempi di esecuzione e sulla loro compatibilità con l'urgenza del provvedere, e sull'impatto rispetto all'ambiente circostante gli interventi (8).

In definitiva, detta analisi implica la **valutazione comparativa** dei vantaggi e degli svantaggi delle differenti opzioni sul campo, con necessaria precisazione, da parte della P.A., non solo dei vantaggi effettivi connessi alla misura del confinamento fisico, ma anche della comparazione con i relativi svantaggi, fornendo la prova di aver adeguatamente valutato questi ultimi.

In sede di sindacato giurisdizionale, relativamente ai provvedimenti che dispongono gli interventi, deve rico-

#### Note:

(4) Si veda.

- Cass. civile, sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581.

(5) Si veda:

- TAR Piemonte, sez. I, 24 marzo 2010, n. 1575.

(6) Come ha ben precisato il giudice amministrativo, deve essere tenuto distinto dal regime ordinario il diverso caso in cui l'amministrazione comunale interessata abbia adottato un'ordinanza contingibile ed urgente ai sensi dell'art. 54 del D.Lgs. n. 267/2000 che, come noto, attribuisce al Sindaco, come ufficiale del Governo, il potere di assumere provvedimenti dal contenuto atipico nell'interesse della pubblica incolumità a prescindere dall'accertamento delle effettive responsabilità, ciò in quanto l'urgenza di garantire la sicurezza del sito sarebbe incompatibile con i tempi necessari per accertare la responsabilità di coloro che hanno causato la contaminazione del sito interessato.

(7) Si vedano:

- TAR Puglia, Lecce, sez. I, 11 giugno 2007, n. 2247,

- TAR Toscana, sez. II, 18 dicembre 2009, n. 3973.

(8) Si veda:

- TAR Lecce, sez. I, n. 2247/2007.

In tema:

- F. Giampietro, A. Quaranta, *Gli orientamenti del giudice amministrativo sulla bonifica nel passaggio tra il vecchio e il nuovo regime*, in questa *Rivista*, 2008, 3, pagg. 205 e segg., e 2008, 4, pagg. 362 e segg.

noscarsi al giudice amministrativo il potere di verificare direttamente l'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza (9), quanto al criterio tecnico ed al procedimento applicativo. Per fare ciò, lo stesso giudice amministrativo dovrà potersi occupare direttamente anche delle **problematiche tecniche** oggetto della valutazione amministrativa, avvalendosi non solo dello strumento di controllo estrinseco e formale sulla logicità, imparzialità e ragionevolezza, ma anche di regole e conoscenze tecniche specialistiche, se del caso dovendo disporre la **consulenza tecnica** per integrare le proprie conoscenze in un ambito particolare in cui non si ritenga sufficientemente preparato.

Il giudice amministrativo ha poi precisato come nei procedimenti in materia di bonifica ambientale, è necessario che la P.A. consenta ai soggetti destinatari delle prescrizioni dettate dalla stessa P.A. di partecipare al relativo procedimento (articolato in una o più Conferenze di Servizi, istruttorie e decisorie). Ciò, quantomeno, con riguardo alle fasi procedurali in cui emerge l'esistenza di una contaminazione nell'area in esame e che poi sfociano nelle determinazioni assunte dalla Conferenza di Servizi decisoria. È evidente, infatti, che l'onerosità degli obblighi imposti agli interessati impone di instaurare con questi ultimi un ampio contraddittorio (10).

### L'attività istruttoria e la necessaria partecipazione agli accertamenti analitici

Il giudice amministrativo ha specificato che nell'attività istruttoria del procedimento di bonifica, il contraddittorio procedimentale si appalesa necessario in particolare per gli **accertamenti analitici** cioè, atteso che l'onere di effettuare gli accertamenti in contraddittorio con le parti interessate risponde ad evidenti ragioni di trasparenza e pubblicità, principi cui la P.A. si deve uniformare in ogni momento della propria azione, oltre che all'interesse pubblico all'imparzialità dell'azione amministrativa (11).

Va poi rilevato che in materia è applicabile l'art. 223 disp. att. cod.proc.pen., secondo cui, qualora, nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti, si debbano eseguire **analisi di campioni** per le quali non è prevista la revisione, l'organo procedente deve, anche oralmente, dare avviso all'interessato dell'ora e del luogo di effettuazione delle analisi, in funzione del diritto dello stesso di presenziare a queste, di persona o tramite persona di fiducia da lui designata, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico (12).

### Il vincolo all'utilizzo dei terreni ed il principio di precauzione

Nelle cause riunite C-379/08 e C-380/08 il giudice del

rinvio ha chiesto alla Corte se la Direttiva n. 2004/35 debba essere interpretata nel senso che essa osti a una normativa nazionale che consenta all'autorità competente di subordinare l'esercizio del diritto degli operatori destinatari di misure di riparazione ambientale all'utilizzo dei loro terreni alla condizione che essi realizzino i lavori imposti da queste ultime, e ciò persino quando detti terreni non siano interessati da tali misure perché sono già stati oggetto di precedenti misure di bonifica, o non sono mai stati inquinati.

Nelle decisioni C-379/08 e C-380/08 la Corte ha affermato che la Direttiva n. 2004/35 non contrasta con una normativa nazionale siffatta, anche se i terreni non siano interessati da tali misure perché sono già stati oggetto di precedenti misure di bonifica o non sono mai stati inquinati.

Tuttavia, ha precisato la Corte, una misura di questo tipo deve essere giustificata dallo scopo di impedire il peggioramento della situazione ambientale dove dette misure sono poste in esecuzione oppure, in applicazione del **principio di precauzione**, dallo scopo di **prevenire** il verificarsi o il ripetersi di altri danni ambientali nei detti terreni degli operatori, limitrofi all'intero litorale oggetto di dette misure di riparazione.

L'invocazione del principio di precauzione nel subordinare l'uso dei terreni degli operatori interessati alla realizzazione, da parte di questi ultimi, di misure di riparazione aventi ad oggetto siti limitrofi a tali terreni può, secondo la Corte, apparire necessario al fine di evitare che altre attività industriali, che potrebbero aggravare i danni in questione o intralciare la riparazione dei medesimi, vengano avviate attorno a detti siti il cui risanamento si riveli necessario.

Precisa la Corte che occorre però esaminare se misure di tal genere, consentite dalla normativa nazionale, non eccedano i limiti di ciò che è **idoneo e necessario** al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla

#### Note:

(9) Sulla discrezionalità amministrativa, si veda:

- M. Protto, *La discrezionalità tecnica sotto la lente del G.A. (nota a Cons. St., sez. V, 5 marzo 2001, n. 1947)* in *Urb. e app.*, 2001, 8, pagg. 866 - 882;
- F. Cintioli, *Consulenza tecnica d'ufficio e discrezionalità tecnica: intensità del giudicato giurisdizionale al vaglio della giurisprudenza*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, (a cura di) F. Caringella e M. Protto, Milano, 2002, pagg. 706 - 747.

(10) Si veda:

- TAR Toscana, sez. II, 19 febbraio 2010, n. 436.

(11) Si vedano:

- TAR Lombardia, sez. I, n. 1913/2007;
- TAR Toscana, sez. II, 19 febbraio 2010, n. 436.

(12) Si veda:

- TAR Lombardia, sez. I, 11 novembre 2003, n. 4982, che, in proposito, ricorda l'orientamento della Cassazione, per cui la disposizione è applicabile anche alle analisi di campioni finalizzate a verificare l'esistenza di illeciti puniti con sanzioni amministrative.

normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla **meno restrittiva** e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti.

Circa il principio di **precauzione** e le condizioni della sua applicazione, il giudice nazionale ha recentemente affermato che esso, pur preminente nel quadro della tutela della salute sugli interessi economici, deve trovare il proprio equilibrio nel contemperamento con quello di **proporzionalità**. Pertanto il mezzo prescelto dall'Amministrazione per prevenire il potenziale rischio di un pregiudizio e dare comunque corso alla necessaria bonifica deve conseguentemente superare la soglia della necessità e dell'idoneità rispetto al fine perseguito (13).

Ciò che peraltro la Corte di Giustizia non dice, e che deve quindi essere ricavato altrove, è se il principio di precauzione possa arrivare ad imporre agli operatori misure dirette a limitare l'uso dei terreni e ad adottare misure di riparazione a prescindere dall'imputabilità a costoro delle responsabilità per l'inquinamento.

Al riguardo, occorre rinviare alla decisione della Corte n. 378/2010, ove essa ha ribadito che per le attività elencate nell'Allegato III della direttiva, la direttiva stessa viene in rilievo ogniqualvolta via sia stato un danno ambientale legato da **un nesso di causalità** con il comportamento dell'operatore, mentre per le attività non elencate nell'allegato III la direttiva trova applicazione soltanto quando il comportamento dell'operatore sia connotato anche da **dolo o colpa**.

Inoltre, per quanto riguarda la normativa nazionale, mentre l'imposizione di misure di riparazione presuppone comunque sempre l'imputabilità dell'inquinamento all'operatore che sia richiesto di intervenire, ai sensi dell'art. 253 del D.Lgs. n. 152/2006 il legislatore abbia optato per l'adozione di un sistema con cui la limitazione d'uso del sito possa legittimamente essere imposta anche al proprietario incolpevole.

Da segnalare inoltre che secondo alcuni recenti orientamenti (14), in relazione ai **destinatari** dell'obbligo di effettuare la messa in sicurezza dell'area, la legge avrebbe inteso distinguere, con riferimento alle **contaminazioni storiche**, tra quelle che comportano rischio immediato per l'ambiente (o rischi di aggravamento), disciplinate dall'art. 242, comma 1 del D.Lgs. n. 152/2006, e quelle che non presentano tale rischio, disciplinate dall'art. 242 comma 11 del D.Lgs. n. 152/2006. Per le prime il destinatario dell'obbligo è il **responsabile** dell'inquinamento, mentre per le seconde sarebbe, più genericamente, il soggetto **interessato**. (15)

In realtà però va anche notato come la distinzione sia marginale, poiché il comma 11 richiama a sua volta il comma 4 dell'art. 242 ai fini della procedura da adottare per la bonifica del sito, facendo riferimento all'obbligo del

**soggetto responsabile** di presentare alla regione i risultati dell'analisi di rischio, nonché all'istruttoria svolta in contraddittorio sempre con il soggetto responsabile. Ciò pertanto, ai fini dell'avvio della bonifica del sito conseguente alla comunicazione, fa ritenere che essa competa comunque al responsabile dell'inquinamento, come costantemente affermato dalla giurisprudenza di gran lunga maggioritaria, fermi gli effetti del privilegio speciale e dell'onere reale di cui all'art. 253 del D.Lgs. n. 152/2006.

### Note:

(13) Si veda:

- TRGA Trentino Aldo Adige, Trento 25 marzo 2010, n. 93.

Si veda anche

- Corte Giustizia Ce 5 febbraio 2004, n. 24;

- TAR Puglia, Lecce, sez. I, 23 gennaio 2003, n. 260.

(14) Si veda:

- TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 408.

(15) In proposito, il comma 1 dell'art. 242 prevede che:

- «al verificarsi di un evento che sia 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 di cui all'articolo 304, comma.... La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione».

mentre il comma 11 del medesimo articolo dispone che:

- «Nel caso di eventi avvenuti anteriormente all'entrata in vigore della parte quarta del presente decreto che si manifestino successivamente a tale data in assenza di rischio immediato per l'ambiente e per la salute pubblica, il soggetto interessato comunica alla regione, alla provincia e al comune competenti l'esistenza di una potenziale contaminazione unitamente al piano di caratterizzazione del sito, al fine di determinarne l'entità e l'estensione con riferimento ai parametri indicati nelle CSC ed applica le procedure di cui ai commi 4 e seguenti».