

***“La responsabilità per danno ambientale nella direttiva n. 2004/35/CE:  
prime riflessioni”.<sup>[1]</sup>***

**Franco Giampietro**

*Le tre linee-guida della direttiva n. 2004/35/CE.*

Prima di passare in rassegna i capitoli fondamentali della direttiva n. 2004/35 del 21 aprile 2004, recante norme sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea n. 143/56 del 30 aprile 2004) può essere utile, inquadrarli in *tre linee-guida*, che emergono dall'esame del definitivo approccio comunitario al tema della responsabilità per danno all'ambiente. La prima può essere così sintetizzata.

Dopo quindici anni di dibattito, il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione, in adesione all'iniziativa di fondo della Commissione, decidono di adottare un regime della responsabilità "ambientale" quanto più possibile "ridotto", e perciò "graduale", non solo in ossequio ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità, ma soprattutto, allo scopo di realizzare un primo passo, che rappresenti una soglia "minima", suscettibile, quindi, di successivo aggiornamento, lasciando, peraltro, agli Stati membri la facoltà di continuare a "sperimentare" le proprie *diverse* esperienze...

La *seconda*: il descritto metodo *riduttivo e graduale* non ignora il problema consistente nel *combinare* il regime della responsabilità (oggettiva e per colpa), quale sistema "integrato", *con la tutela privilegiata dell'interesse pubblico ambientale*, che le autorità competenti devono garantire nell'esercizio effettivo delle politiche ambientali nazionali. Pesa, in questa direzione, l'emersione sempre più diffusa nel territorio europeo di siti contaminati, come tracce "monumentali", negative di uno sviluppo economico non sostenibile, e perciò da correggere per il futuro.

La *terza linea-guida* consiste nella volontà di delimitare in termini puntuali i costi (ragionevoli) delle misure di prevenzione e riparazione, integrando definizioni giuridiche e tecniche in modo da rendere possibile lo sviluppo in Europa (come è avvenuto negli USA) di un *mercato assicurativo*, consapevole dei rischi da "coprire", così da "consentire agli

operatori di usare garanzie finanziarie per assolvere alle responsabilità ad essi incombenti ai sensi della presente direttiva" (art.14).

Se questi sono, a nostro avviso, i principali obiettivi, dovremmo porci il quesito se l'Unione è stata "costretta" a collocarli ad un livello minimale tale che i diritti nazionali diversificati finiranno nei prossimi cinque-dieci anni per prevalere... e perciò, il diritto comune (lo strumento) *rischia* di essere, allo stato, *insufficiente* per raggiungere gli obiettivi. O se, invece, sarà premiata, ma negli anni a venire, la *politica dei piccoli passi*, fondata sulla fiducia (o la speranza) che il mondo globale dei mercati "spingerà" per l'omologazione degli ordinamenti nazionali ad un unico regime giuridico secondo il modello comunitario, essendo quest'ultimo ad impatto economico "ridotto"... salvo future modifiche più restrittive.

#### *Le disposizioni applicative delle tre linee-guida.*

Se il principio "chi inquina paga" e quello dello "sviluppo sostenibile" sono richiamati alla base della *prevenzione e riparazione* del danno ambientale, atteso che tali misure dissuadono l'impresa dall'affrontare i costi del disinquinamento e, quindi, la inducono a prevenirlo, non sembra discutibile che l'ambito di applicazione della direttiva in argomento è "tipizzato" sotto il profilo *soggettivo ed oggettivo*.

Infatti, può essere ritenuto responsabile l'operatore privato o pubblico, che eserciti professionalmente, anche senza fini di lucro, una delle attività che presentano un rischio per l'ambiente o la salute (elencate nell'allegato III) o che esercitino professionalmente *altre* attività economiche, in quanto cagionano una minaccia imminente o un danno, e, *nel primo caso*, alle acque, al terreno (con i limiti appresso indicati) e alle specie ed agli habitat naturali protetti (in base al solo nesso casuale: responsabilità oggettiva); *nel secondo caso*, alle specie ed agli habitat naturali protetti (ove il comportamento sia doloso o colposo), ai sensi degli artt. 2, comma 1 – 3 e 5 – 7; 3, comma 1 e 2.

Ne consegue che il *più rilevante campo di applicazione* del nuovo regime si fonda sulle *attività pericolose*, quelle che, secondo la nominata Convenzione di Lugano, erano definite in ragione del "rischio significativo per l'uomo, l'ambiente e i beni", *sia* perché sono sottoposte ad un regime di responsabilità senza colpa *sia* perché possono attentare all'ambiente, inteso nel più esteso (...) elenco (pur "tassativo") delle risorse naturali, sopra indicate.

Mentre, per tutte le altre attività economiche, quindi anche quelle comprese nell'Allegato III, la protezione delle risorse naturali è *ridotta* alle specie ed agli habitat naturali protetti e deve essere qualificata da colpa (o dolo).

In sintesi, anche a non voler indugiare sulla sostanziale coincidenza dell'Allegato III della direttiva con l'Allegato II della Convenzione di Lugano, non v'ha dubbio che, per un verso, l'elenco delle attività, delineato da quest'ultima, *identificava* una *nozione generale* di attività pericolose, non ristretta ad elenchi tassativi, come quello dell'All. III alla direttiva, per altro verso, l'area del danno ambientale investiva *non solo* le risorse indicate nella direttiva, ma una *nozione più ampia* di ambiente, che includeva: "le risorse naturali abiotiche e biotiche, quali l'area, l'acqua, il suolo, la fauna e la flora e l'interazione tra i medesimi fattori; i beni che compongono il patrimonio culturale; gli aspetti caratteristici del paesaggio".

Ma v'è da aggiungere che un'attività *non* inclusa nell'elenco dell'Allegato III, ma che ponga un *rischio effettivo* (o potenziale ?) per la salute e/o l'ambiente verrebbe *privilegiata* due volte sia perché l'operatore risponderebbe solo a titolo di colpa (o dolo) sia perché non potrebbe causare danno alle acque o al terreno.

Né va sottovalutata l'impostazione "riduttiva" del c.d. danno ambientale al terreno perché è rilevante *soltanto* quella contaminazione che cagioni "un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana e derivi da un introduzione "diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo". Ove l'evento di *pericolo concreto* è riferito *non* all'ambiente, ma *alla tutela della salute umana*.

Di qui trovano peraltro giustificazione l'esclusione dall'ambito della direttiva dei *danni tradizionali* (alle persone ed alle cose), lasciate alla tradizionale regolamentazione nazionale, perché, comunque, *non pongono problemi specifici*, quali quelli relativi al danno all'ambiente, inteso come *bene non proprietario e di uso collettivo*, condizionante la qualità della vita e lo sviluppo delle collettività interessate. Ma non mancano neppure i numerosi (troppi ?) rinvii al diritto nazionale sullo stesso regime del danno ambientale. Questi attengono alla previsione della ammissibilità di disposizioni più severe sulle individuazioni di *attività, dei soggetti responsabili degli obblighi di prevenzione e riparazione del danno* (v. art. 16, comma 1 e All. III, punto 2, ultimo paragrafo) ovvero alla previsione di altre, puntuali *deroghe alle prescrizioni* della direttiva (v. per es., l'art. 12, comma 5, sulla richiesta di azione di chi ha interesse sufficiente, che può essere esclusa dagli Stati membri nei casi di "minaccia imminente di danno"; l'art. 16, comma 2, sulla deroga al divieto del doppio recupero dei costi ambientali) ovvero, e si tratta di casi non meno rilevanti, a prescrizioni che consentono agli Stati membri di operare una *scelta discrezionale* nel recepire (o non) nel proprio ordinamento interno ulteriori disposizioni "qualificanti" il proposto regime ( v. per es gli artt. 5 e 6 sui poteri di intervento delle autorità competenti, nell'ipotesi di minaccia o di danno ambientale consumato; l'art. 7, comma 3, nelle ipotesi di pluralità di danni; l'art. 8 comma 2, secondo periodo, e comma 4, sulle possibili clausole di esonero dalla responsabilità per danno ambientale, in determinate fattispecie).

Tutti questi *coefficienti di variabilità* nella trasposizione del nuovo regime comune (...) *dovrebbero* essere compensati e avviati a soluzione unificante dalle relazioni inviate dagli Stati membri alla Commissione "sull'esperienza acquisita nell'applicazione della direttiva" entro il 30 aprile 2013 e da quella trasmessa "anteriormente al 30 aprile 2014 dalla Commissione al Parlamento ed al Consiglio "che comprende le opportune proposte di modifica" (v. art. 28, commi 1.3 e l'Allegato VI sulle informazioni ed i dati da comunicare ad iniziativa degli Stati membri).

C'è però da *dubitare* che questo complesso ed articolato meccanismo di "integrazione" del modello comune, che parte con così numerose e significative "varianti", possa assumere nel termine decennale previsto (dopo il 2014) una fisionomia *più organica ed unitaria*. Non sembra, comunque, un problema considerato urgente dall'Unione europea. Si direbbe che l'Unione abbia pensato: "*Majora premunt!*". Ed abbia voluto mettere la parola "fine" ad un processo di elaborazione del regime della responsabilità per danno ambientale, che si protraeva, tra tanti dubbi e polemiche, dal 1991.... e quindi da troppi anni senza trovare l'auspicata soluzione ottimale.

La seconda linea-guida del nuovo regime comunitario evidenzia un *orientamento di tipo pubblicistico*, manifestatosi nell'ultimo periodo della lunga elaborazione della proposta iniziale, allorquando la Commissione, con il documento COM/2002/0017 def., citato, aveva previsto, come "disposizioni complementari" in materia di prevenzione e riparazione, che gli Stati membri *garantiscono l'adozione* delle misure preventive e riparatorie, ove l'operatore non sia stato individuato, non abbia i mezzi finanziari, non sia ritenuto responsabile (v. art. 6 della medesima proposta) e, nello stesso senso, obbligava gli Stati membri a designare l'autorità competente incaricata dell'esecuzione dei compiti "previsti dalla presente direttiva", ivi compresi quelli di "individuare l'operatore autore del danno o della minaccia imminente di danno, valutare la gravità del danno e determinare le misure di riparazione da prendere"... (v., art. 13, commi 1 e 2 della proposta indicata).

Questo approccio *autoritativo* e integrativo dell'originaria impostazione civilistica sulla responsabilità (oggettiva o per colpa), quale risulta sottolineata dalla stessa formulazione letterale dell'istituto (denominato: "responsabilità ambientale" *distinto* da quello tradizionale relativo alla responsabilità per danno alle persone o alle cose) appare "attenuata" nel vigente testo della direttiva.

Quivi, fermi restando *l'obbligo degli operatori di informare* l'autorità competente *sia* quando la minaccia imminente persista nonostante le misure di prevenzione adottate, *sia* quando un danno ambientale si è verificato e *l'obbligo contestuale del medesimo di prendere tutte le misure appropriate*, - nel secondo caso, per circoscrivere o eliminare i

danni ambientali e gli effetti nocivi per la salute umana e per prevenirne ulteriori (v. art. 5, comma 1 e 2; 6, comma 1 della direttiva) - *non è più codificato un dovere*, ma una "facoltà" dell'autorità competente - donde la scelta discrezionale degli Stati membri in sede di trasposizione della prescrizione comunitaria - di chiedere all'operatore informazioni supplementari; di adottare o di chiedere o dare delle istruzioni sulle misure da prendere; di adottare essa stessa "le misure di riparazioni necessarie" (v. art. 5, comma 3 e 6, comma 2).

La stessa autorità *conserva*, tuttavia, *il potere-dovere* di *richiedere* all'operatore di adottare le misure (di prevenzione o di riparazione), e quindi di assegnargli, allo scopo, un determinato termine per eseguirle, e soprattutto, *è tenuta a sottoporre ad approvazione* le misure riparatorie secondo un procedimento, che sarà regolato in sede nazionale (v. art. 7, comma 1), ma che preveda, comunque, la partecipazione di terzi interessati a garanzia del principio del contraddittorio (v. art. 7, comma 4, in relazione all'art. 12, comma 1).

Conserva, inoltre, il potere - dovere di individuare il responsabile del danno, valutarne la gravità e determinare le misure riparatorie sia pure con la collaborazione del primo (v. art. 11, comma 1 e 2).

Infine, nei casi in cui la stessa autorità accerti che l'operatore non si è conformato agli obblighi su indicati ovvero non può essere individuato o è esonerato da responsabilità (ai sensi dell'art. 8, commi 3 e 4) e decida - se lo ritenga necessario - di adottare d'ufficio le misure idonee (v. art. 5, comma 4 e 6, comma 3), *è tenuta a recuperare* i costi a carico del responsabile "tra l'altro, attraverso garanzie reali o altre adeguate garanzie" (v. art. 8, comma 2).

Ulteriori scelte discrezionali, affidate agli Stati membri, sono previste nei commi 2, secondo paragrafo e 4 del citato art. 8 (sull'applicazione della clausola di esonero per atto o condotta autorizzati e per il c.d. rischio di sviluppo scientifico e tecnico).

*In definitiva*, sia pure con riferimento al danno (o alla contaminazione di siti) verificatisi *dopo l'entrata in vigore* della normativa nazionale di attuazione della direttiva in commento (v. art. 17, comma 1, primo e secondo trattino), *il nuovo indirizzo pubblicistico*

comunitario si avvicina notevolmente (salvo che per la prevista irretroattività ...) ai più recenti orientamenti della legislazione italiana, per molti profili, tuttavia, più restrittiva ...

*Sulla terza linea-guida* relativa alla regolamentazione delle misure riparatorie del danno ambientale, si è già accennato che essa muove dagli studi valutativi dei relativi costi e sullo sviluppo del mercato assicurativo, intervenuti negli Stati Uniti, a partire dal US Oil Petroleum Act del 1990, e quindi si ispira al modello del CERCLA (detto anche Superfund) relativo alla disciplina dei siti contaminati, ritenuto più attendibile di quelli europei, che non offrono dati significativi "per una proposta a carattere non retroattivo come la presente".

Orbene, a noi sembra che questa sia la parte *più originale* del nuovo regime comunitario.

La differenza dalle precedenti iniziative della Commissione che si limitavano a definire il danno all'ambiente in termini generali o generici, quale il richiamo a pregiudizi "persistenti e rilevanti" all'ambiente.

L'articolazione delle disposizioni è notevole in quanto è composta da *definizioni specifiche* e dagli Allegati I e II, che identificano "criteri di misura del danno", obiettivi e tipologia delle misure riparatorie, orientano la scelta delle opzioni di riparazione, distinguendo il danno alle acque e alle specie ed habitat naturali protetti, dal danno al terreno, in conformità al diverso interesse pubblico (ambiente/salute) da reintegrare.

Innanzitutto, si precisa che *per danno* si intende: "un mutamento negativo misurabile di una riserva naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale (v. art. 2, punto 2).

Non quindi un *qualunque* deterioramento *delle risorse in sé* o dei *suoi usi collettivi* (quali, per es. la fruizione della sua qualità di salubrità o di una sua amenità turistica ecc.), ma una modifica negativa *determinata* - e quindi misurabile - di quei "servizi" collettivi (v. art. 2, punti 12 e 13) - Sui criteri di misurazione si danno indicazioni significative nell'All. I.

Si introducono ulteriori precisazioni per i tipi di danno alle specie ed habitat protetti, alle acque ed al terreno, considerando gli effetti negativi rilevanti, ai fini del danno, sul

mantenimento o sul raggiungimento di uno "stato di conservazione favorevole" ovvero "sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate" (alla stregua della direttiva n. 2000/60/CE, secondo le classificazioni dei corpi idrici, quivi previste) oppure, per il danno al terreno, sul "rischio significativo per gli effetti negativi sulla salute umana" (v. art. 2, punti 1, a), b), c)).

Quindi, si stabilisce un *criterio preferenziale* per il ripristino piuttosto che per liquidazione monetaria; sull'opzione del minimo costo tra alternative con vantaggi ambientali equivalenti (v. art. 2, punti 14, 15 e 16, in relazione all'All. II sulla definizione della riparazione del danno ambientale "riportando l'ambiente danneggiato alle sue condizioni originarie": v. punto 1 e , con le indicate particolarità, il punto 2, per la riparazione del danno al terreno).

Segue, nell'All. II, *una definizione puntuale* delle misure di riparazione *primaria, complementare e compensativa*, che intendono "coprire" le possibili voci di danno, anche quello *temporaneo* sino al completo ripristino delle condizioni originarie, e quindi viene esemplificato il "processo metodologico" da seguire.

Nell'individuazione delle misure di riparazione (v. All. II, punto 1.2) si prevede, altresì, l'opzione del "ripristino naturale" (senza intervento dell'uomo) e si prendono in considerazione *metodi di equivalenza* (per es. "risorsa – risorsa o servizio – servizio") o la facoltà dell'autorità competente di prescrivere *metodi di valutazione monetaria* delle misure di riparazione complementare o compensativa. Si enunciano, infine, al punto 1.3 dell'Allegato II, *come* devono essere valutate le *opzioni ragionevoli*, secondo le *migliori tecnologie disponibili*, ed in quali casi si può decidere di "non intraprendere ulteriori misure di riparazione" (opzione zero) in conformità a quanto previsto dall'art. 7, comma 3.

In definitiva, l'individuazione delle metodiche e degli obiettivi e delle opzioni di riparazione del danno ambientale, lasciano aperto uno *spazio significativo di discrezionalità tecnica* e di valutazione del rapporto *costi-benefici nel caso concreto*. Nella definizione di tale ambito si coglie la *ratio* previsione del potere–dovere dell'autorità competente di *approvare* le

proposte dell'operatore responsabile del danno e di decidere *con provvedimenti motivati* (v. art. 7, comma 1; 11, commi 2 e 3).

**Sono intervenuti nel dibattito:**

Giuseppe Grella- [Aspetti giuridici del danno ambientale](#)

Andrea Quaranta- [Breve quadro sull'evoluzione, a livello comunitario, della disciplina relativa alla responsabilità per danno ambientale](#)

---

<sup>[1]</sup> *Si tratta di un estratto dalla relazione, tenuta al Convegno Internazionale di San Luis (Brasile), su "diritti sociali e globalizzazione economica", il 18 giugno 2004.*

Per un approfondimento del tema mi permetto di rinviare il paziente lettore al mio studio: *"La Direttiva Comunitaria n. 2004/35/CE sulla responsabilità per danno all'ambiente: esame comparato con la esperienza italiana"* Ambiente, IPSOA, 2004, fascicolo n. 9. pag. 805 ss., con richiami giurisprudenziali e dottrinari sulle discipline vigenti in Italia in materia di danno ambientale.

**Con il presente editoriale, destinato ad aprire un dibattito sui contenuti e sugli effetti "prevedibili" della direttiva su indicata, si invitano tutti gli interessati ad inviare un contributo di idee e/o di documentazione, che possa alimentarlo ed arricchirlo.**