

Le condotte di omessa vigilanza di inquinamento

di

Sveva Bocchini*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il principio europeo del *chi inquina paga*. 3. L'abbandono e il deposito incontrollato dei rifiuti 4. Le condotte omissive del proprietario. 5. La responsabilità ambientale del detentore del bene inquinato 6. Correlazioni con il principio del *chi inquina paga*.

1. Introduzione

La rilevanza delle condotte omissive nella responsabilità ambientale non è stata fino a ora sufficientemente indagata dalla dottrina che si è limitata, per lo più, a verificarne la sussistenza con riferimento a singole fattispecie concrete. E' mancato, pertanto, un tentativo di sistematizzazione della materia che, pur partendo dall'esame di singoli casi, sia in grado di enucleare principi generali per orientare l'interprete. Nel presente contributo è prima di tutto verificata l'ammissibilità nel nostro ordinamento nazionale di una responsabilità ambientale da omessa vigilanza in assenza di una norma che preveda un obbligo generale di impedire il degrado ambientale causato da altri. In secondo luogo, il lavoro analizza la compatibilità di siffatta responsabilità con il principio del *chi inquina paga* attraverso l'analisi della *ratio*, del contenuto e della valenza precettiva dello stesso. Più nello specifico si è inteso riflettere se il principio del *chi inquina paga* possa essere riferito solo al soggetto che con la propria condotta attiva abbia cagionato l'evento o anche quello che con la propria condotta omissiva nulla faccia per ridurre o

* Dottore di ricerca in Finanza pubblica comunitaria, Università degli studi "Federico II" - Napoli

eliminare l'inquinamento causato da altri anche laddove l'autore del danno sia individuato o sia individuabile.

2. Il principio europeo del chi inquina paga

Il principio del chi *inquina paga*, espressione del principio europeo della sostenibilità ambientale¹, consiste nell'imporre all'operatore economico l'internalizzazione delle esternalità negative provocate da attività da lui svolte in modo da evitare che le stesse ricadano sulla collettività². Nato in una logica strettamente economica³ con finalità prettamente distributive⁴ e, al contempo, quale strumento di tutela del mercato comune, in quanto volto a evitare distorsioni alla concorrenza derivanti dall'utilizzo da parte delle

¹ Sul principio della sostenibilità ambientale si rinvia a F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, 31 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti della tutela dell'ambiente come sistema, complesso, adattivo comune*, Torino, 2007, 32 ss.; K. G. MALER - C. PERRINGS - D. PIMENTALE, *Economic growth, carrying capacity, and the environment*, in *Science*, 1995, 520 ss.; F. LA CAMERA, *Sviluppo sostenibile*, Rimini, 2003; P. DASGUPTA, *Benessere umano e ambiente naturale*, Milano, 2001, 187 e ss.; F. SALVIA *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 235 e ss.; G. WALKER, *Dal pensare globale all'agire locale. Il diritto internazionale e la sua influenza sul diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 913.

² In dottrina, sul principio "chi inquina paga" si veda *ex multis* G. MOSCHELLA, A.M. CITRIGNO, *Tutela dell'ambiente e principio "chi inquina paga"*, Milano, 2014; G. AQUARONE, *L'accertamento del danno ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (a cura di R. FERRARA - M.A. SANDULLI), Milano, 2014, II, 375 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione Europea in materia ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (a cura di R. FERRARA e M.A. SANDULLI), Milano, 2014, I, 171; M. NUNZIATA, *I principi di precauzione, prevenzione e "chi inquina paga"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 6, 656 ss.; G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia e l'interpretazione della direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale: nuove frontiere*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, 1, 83 ss.; B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 1 ss.; G. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga" nell'ordinamento nazionale*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2009, 11, 2711 ss.; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2012, 82; M. MELI, *Il principio comunitario del "chi inquina paga"*, Milano, 1996.

³ Sull'origine prettamente economica del principio volto a disincentivare e ridurre attività e comportamenti incidenti in maniera negativa sull'ambiente e incentivare condotte virtuose cfr. M. RENNA *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. dir. com.*, 2009, 690 e ss.

⁴ In una logica economica l'ambiente è un bene comune, non escludibile nella fruizione ma rivale nel consumo, per cui l'utilizzo da parte di un fruitore avviene in danno dell'intera collettività, di qui, la necessità per il legislatore di imporre un regime generalizzato di non godere del bene oltre una determinata soglia e di istituire un regime di responsabilità speciale in caso di lesione.

imprese⁵ delle risorse ambientali oltre una soglia determinata dal legislatore⁶, il principio del *chi inquina paga* ha costituito il cardine della disciplina europeo in tema di responsabilità per danno ambientale. In quest'ottica il suddetto principio si estrinseca nell'imputazione dei costi ambientali al soggetto che *abbia causato* una compromissione o un pericolo di compromissione ambientale illecita. La funzione del principio è duplice, da un lato, funge da criterio d'imputazione dei costi degli interventi di ripristino ambientale, evitando che gli stessi gravino sulla collettività, dall'altro, svolge una funzione di prevenzione stimolando comportamenti virtuosi che non creino il pericolo di danno ambientale.

Il principio è stato recepito dalla direttiva 35/2004/CE⁷ che ha istituito un quadro di *regole minimo e inderogabile* per la responsabilità per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale. Nella consapevolezza che la funzione deterrente del principio del *chi inquina paga* possa essere svolta tanto più efficacemente, quanto più il soggetto, cui è imputabile, sia in grado di svolgere un calcolo economico *ex ante* e sia sensibile a tale calcolo, la direttiva introduce un sistema di selezione delle attività cui è applicabile un regime di responsabilità speciale (ad eccezione per il danno alla biodiversità). Il legislatore europeo ha, infatti, previsto un regime di responsabilità oggettiva per danno causato nell'esercizio di attività professionali e più nello specifico a quelle attività che creino un rischio per la salute e l'ambiente⁸ e perciò

⁵ La possibilità per le imprese di utilizzare le risorse, oltre una soglia fissata dalle norme, pone il problema di verificare, ove non adeguatamente motivate, la compatibilità delle stesse con il divieto di aiuti di Stato (art. 101 TFUE).

⁶ L'incorporazione delle esternalità negative nei prezzi delle merci determina il minor prezzo delle merci prodotte senza incorrere nei predetti costi sociali e in una conseguente incentivazione per le imprese a non danneggiare l'ambiente sul punto cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema, complesso, adattivo comune*, cit.; M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, in *La tutela dell'ambiente* (a cura di F. FERRARA), Torino, 2006, 218.

⁷ La direttiva riflette le regole contenute nel Libro bianco sulla responsabilità del danno all'ambiente (2000).

⁸ Dette attività sono indicate nell'allegato III alla direttiva 35/2004/CE (impianti assoggettati ad autorizzazione integrata ambientale, operazioni di gestione dei rifiuti, trasporti di merci pericolose, ecc.); per converso, per il danno generico alla biodiversità la

oggetto di disciplina da parte del legislatore europeo. Nella prospettiva europea elemento necessario e sufficiente per l'attribuzione della responsabilità per danno ambientale è *il nesso casuale tra condotta ed evento*⁹, le cui modalità di accertamento non sono state definite dal legislatore europeo, ma rimesse, in mancanza di un'apposita disciplina, al potere discrezionale degli Stati membri nel rispetto però delle norme e dei principi del Trattato (TFUE). Sul punto la Corte di Giustizia¹⁰, ha, poi, avuto modo di precisare che, nell'esercizio di detto potere discrezionale di accertamento, gli Stati membri possono accertare il nesso causale anche mediante presunzioni purché fondate su "indizi plausibili" in grado di dare fondamento alle stesse. Questi indizi, in particolare, sono individuati nella vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento e nella corrispondenza tra sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati dall'operatore. Va, peraltro, evidenziato che la Corte dell'Unione europea ammette che gli Stati membri possano invertire l'onere della prova in modo da facilitare l'accertamento, *ma non possono introdurre presunzioni assolute*, dovendo gli Stati sempre consentire agli operatori la possibilità di confutare tali presunzioni attraverso la prova contraria, dimostrando ad esempio, che l'inquinamento è dovuto a terzi (v. art. 8 n. 3).

direttiva è estesa a qualsiasi tipo di attività professionale a condizione che sia accertato il dolo o la colpa.

⁹ La necessità dell'accertamento del nesso casuale tra condotta ed evento emerge da plurimi dati rinvenibili nel tessuto normativo: l'art. 3 della direttiva in base al quale la direttiva si applica al danno ambientale e alle specie e agli habitat naturali *causato* da attività professionali; l'art. 4 secondo cui la direttiva si applica al danno ambientale causato da inquinamento a carattere diffuso unicamente quando sia possibile accertare un *nesso casuale* tra il danno e le attività dei singoli operatori; l'art. 8 laddove esclude che sull'operatore possano gravare i costi della prevenzione e riparazione causati da un terzo. Merita anche di essere riportato il secondo Considerando della Direttiva secondo cui la responsabilità ambientale si fonda sulla responsabilità finanziaria degli operatori la cui attività abbia causato tale danno.

¹⁰ Cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 9 marzo 2010, C-478/08 e C-480/08, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 566, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 957, con nota di L. PRATI *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di Giustizia*; nonché in *Riv. it dir. pub. com.*, 2010, con nota di P. BERTOLINI, *Il principio del "chi inquina paga" e la responsabilità per danno ambientale nella sentenza della Corte di Giustizia 9 marzo 2010*.

Com'è noto il principio è stato, inoltre, recepito dalla direttiva 98/2008/CE (c.d. direttiva rifiuti)¹¹ secondo cui i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale o detentore del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti¹². In questo contesto il principio funge innanzitutto da parametro della distribuzione dei costi connessi ad'attività potenzialmente dannosa per l'ambiente, ma dallo stesso ne discendono anche conseguenze in tema d'imputazione della responsabilità ambientale, giacché la detenzione dei rifiuti fa sorgere automaticamente due obblighi: il divieto di abbandono dei rifiuti e l'obbligo di smaltire gli stessi in conformità alle normative nazionale di attuazione della direttiva rifiuti.

Pur essendo elencato tra i principi che definiscono gli obiettivi generali dell'Unione europea in materia ambientale (art. 191 TFUE), rivolgendosi, quindi, in primo luogo, al Parlamento e al Consiglio europeo¹³, l'introduzione di un richiamo espresso al principio del *chi inquina paga* nel d.lgs. 152/2006 (c.d. Codice dell'ambiente) sia in via generale all'art. 3 *ter*¹⁴, che nello specifico settore della gestione dei rifiuti (art. 178) e della bonifica dei siti contaminati (art. 239) vale ad assegnare allo stesso un'indubbia valenza precettiva nei confronti dell'agire amministrativo. In quest'ottica se il principio non può essere direttamente invocato dall'Amministrazione per imporre misure di prevenzione o riparazione in assenza di una norma di

¹¹ L'art. 1 della Direttiva rifiuti, come modificato dalla Dir. 851/2018/UE, stabilisce che obiettivo della direttiva è la previsione di misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana, evitando o riducendo la produzione di rifiuti, gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli effetti generali dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficienza, che costituiscono elementi fondamentali per il passaggio a un'economia circolare e per assicurare la competitività a lungo termine dell'Unione.

¹² L'art. 14 come modificato dalla Dir. UE 2018/851 dispone che secondo il principio «chi inquina paga» i costi della gestione dei rifiuti, compresi quelli per la necessaria infrastruttura e il relativo funzionamento, siano sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti e che gli Stati membri possono decidere che i costi della gestione dei rifiuti siano sostenuti parzialmente o interamente dal produttore del prodotto dal quale provengono i rifiuti e che i distributori di tale prodotto possano contribuire alla copertura di tali costi.

¹³ Sul punto si rinvia a F. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario*, cit., 2771 e ss.

¹⁴ V. F. FRACCHIA, *I principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (diretto da P. DELL'ANNO, E. PICOZZA), Padova, 2012, 574.

legge che le preveda in contrasto con il principio nazionale della legalità del potere amministrativo (artt. 97, 101 e 113 Cost.) e della legalità delle prestazioni patrimoniale imposte (art. 23 Cost.), ciò non di meno lo stesso deve costituire canone d'interpretazione della normativa nazionale che tali misure prevede.

Svolte queste considerazioni di ordine sistematico, s'intende ora analizzare la rilevanza giuridica delle condotte di omessa vigilanza nel nostro ordinamento ai fini dell'imputazione della responsabilità ambientale. L'indagine prende le mosse da una fattispecie oggetto di recente attenzione da parte della giurisprudenza nazionale, ossia la responsabilità per abbandono incontrollato di rifiuti, ove molto spesso i giudici amministrativi in nome dell'obiettivo di assicurare un elevato livello di tutela ambientale sono giunti a un'interpretazione lata della locuzione "chi" inquina paga tale da includervi in essa anche la condotta del proprietario del terreno che con la propria condotta omissiva nulla abbia fatto per impedire il degrado ambientale causato da terzi, giungendo così da equiparare la figura dell'autore della violazione a quella del proprietario del terreno che non abbia adeguatamente vigilato.

3. L'abbandono e il deposto incontrollato di rifiuti

In conformità ai principi europei di tutela dell'ambiente la disciplina dei rifiuti¹⁵, contenuta nella parte IV d.lgs. 152/2006, così come da ultimo modificato dal d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, in attuazione della direttiva 2008/98/CE, ha come principale finalità quella di evitare che la gestione dei rifiuti determini un pregiudizio all'ambiente o alla salute dell'uomo (v. art. 177, comma 4). A questo scopo il Codice dell'ambiente prevede una gestione vincolata dell'intera filiera dei rifiuti, cui è assoggettata che li produce, chi li detiene e chi li gestisce, e che tende a monte a ridurre la produzione,

¹⁵ Sulla disciplina dei rifiuti in Italia v. F. DE LEONARDIS, *I rifiuti: dallo smaltimento alla prevenzione*, in *Diritto dell'ambiente* (a cura di G. ROSSI), Torino, 2017, 296 e ss.

favorendo il riutilizzo dei beni da cui i rifiuti originano o la preparazione per il riutilizzo, o infine il riciclaggio, ossia qualsiasi operazione che permette il recupero dei rifiuti in modo da riutilizzarli. Il tutto nell'intento di costruire una "società del riciclaggio" con minima produzione di rifiuti, in cui lo smaltimento assume carattere residuale e si configura come estrema *ratio* nella "vita" dei rifiuti in modo da realizzare una "economia circolare"¹⁶. In questo quadro normativo s'innesta la previsione del divieto di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti sul suolo o nel suolo e il divieto d'immissioni di rifiuti nelle acque superficiali e sotterranee contenuto nell'art. 192 d.lgs. 152/2006, la cui trasgressione determina sia l'irrogazione di sanzioni con funzione propriamente afflittiva¹⁷, sia una sanzione amministrativa c.d. ripristinatoria¹⁸.

L'art. 192 d.lgs. 152/2006 prevede, in particolare, il potere del Sindaco¹⁹ di emanare un'ordinanza a contenuto ripristinatoria²⁰ avente a oggetto il

¹⁶ Sui rifiuti ed economia circolare si rinvia C. FELIZIANI, *I rifiuti come risorse. L' "anello mancante" per un'economia circolare*, in *Studi in tema di economia circolare* (a cura di F. DE LEONARDIS), Macerata, 2019, 91 e ss. Con la pubblicazione della legge di delegazione europea del 4 ottobre 2019, n.117, l'Italia poi si appresta a recepire il pacchetto UE sull'Economia Circolare costituito delle quattro direttive (2018/849/UE, 2018/850/UE, 2018/851/UE e 2018/852/UE) e il cui termine è stato fissato per il 20 luglio 2020.

¹⁷ Con riferimento alle sanzioni afflittive, per la verità, l'art. 255 del Codice dell'ambiente distingue la natura amministrativa o penale a seconda che a commettere l'illecito sia una persona fisica o l'abbandono sia imputabile a una società con personalità giuridica, prevedendo solo nel primo caso il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da trecento a tremila euro; stabilendo la pena dell'arresto o dell'ammenda nel secondo caso. L'art. 256 prevede, poi, sempre la pena dell'arresto o dell'ammenda se il deposito incontrollato configuri il reato di "discarica abusiva", ossia di discarica effettuata e gestita in assenza delle dovute autorizzazioni. Sulla distinzione tra deposito incontrollato e discarica abusiva v. *ex multis* Cass. pen, sez. III, 22 febbraio 2006, n. 6766; Cass. pen., sez. III, 31 gennaio 2018, n. 4573 che individua i caratteri che premettono di identificare la discarica abusiva rispetto all'abbandono incontrollato nell'accumulo ripetuto di rifiuti e la tendenziale definitività dell'accumulo.

¹⁸ Sulla distinzione tra sanzioni afflittive e ripristinatorie si rinvia a E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 303 e ss.; A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983 e A. TRAVI - C. PALIERO, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 345 ss.

¹⁹ Sul potere del Sindaco di emanare l'ordinanza di rimozione dei rifiuti la giurisprudenza ha affermato che la norma dell'art. 192 prevale su quella dell'art. 107 d.lgs. 267 del 2000 che, come noto, attribuisce al dirigente la competenza ad adottare i provvedimenti a carattere gestionale che esulano dalle funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo, trattandosi di norma successiva a quest'ultima e dotata di

recupero, lo smaltimento dei rifiuti e il ripristino dello stato dei luoghi. L'obbligo di ripristino grava non solo sul soggetto che ha violato l'obbligo, ma anche in via solidale sul proprietario, purché tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa.

Va, poi, osservato che la presenza dei rifiuti sul suolo rappresenta un pericolo potenziale d'inquinamento²¹, che si trasforma in vera e propria contaminazione, laddove i rifiuti depositati presentino materiale inquinante tale da determinare il superamento dei valori di concentrazione soglia di rischio per la salute umana in presenza del quale soltanto il nostro Codice dell'ambiente in ottica antropocentrica fa scattare gli obblighi di riparazione del danno al terreno²². La disciplina della responsabilità per la contaminazione del suolo è, infatti, da ricondurre a quella per danno ambientale, giacché la normativa inerente la bonifica dei siti contaminati è considerata oggi una disciplina speciale del danno ambientale al terreno²³ cui si applicano, dunque, gli stessi

carattere speciale in tal senso cfr. Cons. St., sez. V, 11 gennaio 2016, n. 58; Id. 29 agosto 2012 n. 4635; Id., 12 giugno 2009, n. 3765; Id., 10 marzo 2009, n. 1296; Id., 25 agosto 2008 n. 4061; TAR Veneto, Venezia, sez. III, 13 marzo 2019, n. 313; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 17 gennaio 2019, n. 69.

²⁰ Per un esame del contenuto dell'ordinanza si rinvia a V. CINGANO, *I presupposti applicativi per l'adozione dell'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti abbandonati e per il ripristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 192 del d.lgs.n.152 del 2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 465.

²¹ V. art. 239, lett. a, che prevede che se a seguito della rimozione, avvio al recupero e smaltimento dei rifiuti abbandonati o depositati in modo incontrollato si accerti il superamento dei valori di attenzione (valori di concentrazione soglia di contaminazione) si dovrà procedere alla caratterizzazione dell'area ai fini di eventuali interventi di bonifica e ripristino ambientale.

²² Più in generale per una critica alla visione antropocentrica del nostro diritto ambientale v. G. MONTEDORO, *Spunti per la "decostruzione" della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 2009. La posizione citata riprende le riflessioni di G. DI PLINIO, in *Principi di diritto ambientale* (G. DI PLINIO- P. FIMIANI) Milano, 2002, nonché pure in G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economia e aree naturali protette*, Torino, 1994, che osserva che il diritto ambientale è nel contesto dell'industrialesimo, in realtà, il diritto che decide – più che sulla protezione di un ambiente salubre – sul tasso di trasformabilità del pianeta e, quindi, sulla possibilità del nostro lento avvelenamento (sulla misura di avvelenamento che ci tiene in vita con costi sociali accettabili), sulla possibilità di inquinare lecitamente, sulle condizioni di realizzabilità della società industriale a fronte di una natura sempre più a rischio.

²³ Sul punto v. S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* (diretto da M. A. SANDULLI e R. FERRARA), Milano, 2014, II, 687 ss.; M. BALLORIANI, *L'obbligo di bonifica dei siti inquinati e il risarcimento in forma specifica*, in *Le proprietà*

criteri d'imputazione della responsabilità per danno ambientale enucleati nella parte VI del Codice dell'ambiente con la conseguenza che l'obbligo di riparazione incombe sull'autore del danno (art. 243 e 311) che ha cagionato l'inquinamento con dolo o colpa, salvo il caso in cui l'autore eserciti attività pericolose dal punto di vista ambientale per le quali l'art. 311 prevede in conformità alla Direttiva 35/2004/CE un sistema d'imputazione oggettiva.

In presenza di un pericolo di potenziale contaminazione, il Codice dell'ambiente dispone poi, diversamente dall'abbandono dei rifiuti, che sia il responsabile del potenziale inquinamento ad attivare la procedura ex art. 242, prevedendo solo un potere residuale della Provincia²⁴ di diffida nei confronti

pubbliche. Tutela valorizzazione e gestione (a cura di F.G. SCOCA- A. DI SCIASCIO), Napoli, 2016, 316; in giurisprudenza v. Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2015, n. 2569. Con riguardo al rapporto tra i due corpi normativi si veda anche G. TADDEI, *Il rapporto tra bonifica e risarcimento del danno ambientale*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2009, 419; G.D. COMPORTI, *La responsabilità per danno ambientale*, *Riv. quad. dir. amb.*, 2011, 17; V. CINGANO, *Bonifica e responsabilità ambientale nel diritto amministrativo*, Padova, 2013; D. SICLARI, *La bonifica dei siti contaminati e la giustiziabilità delle pretese*, Napoli, 2017, 31.

²⁴ Per effetto della legge 7 aprile 2014 n. 56 (disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni – c.d. legge Delrio), alcune Regioni (v. ad. Es. Regione Toscana art. 2 della L. reg. tosc. 22/2015) hanno trasferito le funzioni della Provincia in materia di siti contaminati alla Regione. Sul punto è, tuttavia, da ricordare che la Corte Cost. con sentenza 28 maggio 2019 n. 129 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge regionale toscana nella parte in cui attribuiva alla Regione le attività di controllo sulla gestione rifiuti riservata dal Codice dell'ambiente alla Provincia, chiarendo che la legge Delrio ha fatto salve le competenze già esercitate dalla Provincia proprio in materia ambientale come designate dal Codice dell'ambiente il quale ha dunque fissato, anche sul piano organizzativo, livelli di tutela uniformi che non possono essere derogati *in peius* dalla legislazione regionale poiché l'art. 117 comma 2 lett. s, affida alla legislazione statale esclusiva la disciplina della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema anche sotto il profilo organizzativo. Già prima di tale pronuncia inoltre il TAR Puglia-Bari, con la sentenza 10 marzo 2011 n. 311, aveva ritenuto che la competenza assegnata alle province d'identificazione del responsabile e di diffida ad avviare il procedimento di bonifica prevista dall'art. 244, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, in tema di bonifica di siti contaminati, non risulta modificata dalla legge 7 aprile 2014 n. 56 (c.d. legge Delrio), poiché secondo quanto previsto all'articolo 85 della legge Delrio le province – e nelle aree di rispettiva competenza, le città metropolitane – esercitano le loro funzioni fondamentali, in particolare, in materia di pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente “per gli aspetti di competenza”. Sul riordino delle funzioni della Provincia dopo la legge Delrio v. sulla legge 7 aprile 2014, n. 56 (c.d. legge Delrio) e sull'assetto delle competenze provinciali, G. VESPERINI, *La legge: il riordino del governo locale*. in *Gior dir. amm.*, 2014, 786; E. FURNO, *Il nuovo governo dell'area vasta: Province e Città metropolitane alla luce della c.d. legge Delrio nelle more della riforma costituzionale degli enti locali in www.federalismi.it*, 2015.

del responsabile ad iniziare detto procedimento nel caso in cui costui non via abbia provveduto spontaneamente.

Ciò che preme evidenziare in questa sede, a parte il diverso procedimento di determinazione delle misure ripristinatorie²⁵, è la differente disciplina in tema d'imputazione della responsabilità del proprietario del terreno o del titolare di un diritto personale reale o personale di godimento non autore del danno o del pericolo di danno²⁶. Invero, se nell'ambito della gestione dei rifiuti il Codice dell'ambiente prevede espressamente una *responsabilità solidale a titolo di dolo o colpa* per il proprietario o titolare di altro diritto reale o personale, con riferimento alla bonifica dei siti contaminati la responsabilità del proprietario per gli interventi di ripristino ambientale è limitata alla previsione dell'*onere reale* (art. 253) relativo al recupero delle spese di bonifica sostenute d'ufficio dall'Amministrazione in caso d'inerzia da parte del responsabile nei limiti del valore di mercato del sito²⁷. In tale ultima ipotesi viene, quindi, in rilievo una

²⁵ Per lo sgombero dai rifiuti è il Comune a disporre con ordinanza le operazioni necessarie e il termine entro il quale provvedere (v. art. 192 comma 2), per la bonifica dei siti contaminati è invece, il responsabile a dover proporre tutte le misure (piano di caratterizzazione, piano di monitoraggio, progetto di bonifica) da sottoporre poi ad approvazione da parte della Regione (art. 242) o al Ministro dell'ambiente del territorio e del mare per i siti d'interesse nazionale (art. 252) Per una descrizione più dettagliata del procedimento in materia di bonifica si rinvia a v. S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, cit., 687.

²⁶ E' opinione ormai consolidata che la sola titolarità del sito contaminato non è sufficiente per imporre al proprietario incolpevole obblighi di bonifica o di messa in sicurezza *ex multis* Cons. Stato, ad. plen., ordd. 23 settembre 2013, n. 21 e 13 novembre 2013, n. 25. Sul punto la Corte di Giustizia ha, inoltre, chiarito che la direttiva 2004/35/CE non osta a una normativa nazionale come quella italiana, la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi v. Corte di Giustizia, sez. III, 4 marzo 2015, C-534/13, in *Giur. it.*, 2015, 1488, con nota di P. VIPIANA, *La soluzione "all'italiana" della posizione del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: il suggello della Corte di giustizia*.

²⁷ L'onere reale è iscritto a seguito dell'approvazione del progetto di bonifica e deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistico (art. 253, comma 1) detto credito pubblico è assistito inoltre *ex lege* da un privilegio speciale immobiliare. Sulla natura giuridica e sulla legittimità costituzionale delle previsione dell'onere reale si rinvia a S.

responsabilità da posizione, ossia derivante esclusivamente dalla titolarità della res, *meramente patrimoniale*, in quanto dall'onere reale deriva solo un obbligo di dare (rimborso delle spese di ripristino), ma non anche di fare (provvedere al ripristino ambientale)²⁸, limitata al valore del suolo a seguito degli interventi di bonifica e infine *sussidiaria*, giacché opera solo in caso di mancata individuazione del responsabile o nel caso in cui quest'ultimo non sia solvibile. Si tratta, quindi, di un obbligo di rimborso delle spese da ricollegare al potere legislativo di conformazione del bene (v. art. 832 c.c. e art. 42 Cost.)²⁹, giacché prescinde dalle regole della responsabilità che implicano sempre un coinvolgimento casuale nella verifica dell'evento dannoso³⁰.

BOCCHINI, *Lo Statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, Milano, 2018, 152 e alla dottrina ivi richiamata.

²⁸ La previsione di un onere reale sul sito contaminato non vale a far diventare obbligo ciò che il legislatore qualifica come "facoltà" del proprietario (art. 245).

²⁹ In relazione al tema della conformazione del diritto di proprietà si veda N. BERTI, *La tutela "urbanistica" dell'ambiente: statuto costituzionale e regime amministrativo della proprietà vincolata*, in *Dir. econ.*, 2016, 3, 709, secondo il quale la conformazione va distinta «tanto dalla nazionalizzazione (art. 43 Cost.), che dall'espropriazione (art. 42, comma 3, Cost.)» riguardando il «momento genetico del diritto e si manifesta attraverso l'attribuzione (o la mancata attribuzione) di determinate facoltà dominicali, al fine di assicurare la funzione sociale dei beni. In tal modo, differenziando le diverse modalità di godimento e disposizione in relazione alle caratteristiche oggettive che i beni presentano (i quali potranno rivestire in diversa misura un interesse pubblico), il legislatore stabilisce i differenti statuti di diritto pubblico "delle proprietà", i quali accompagnano – e al contempo plasmano – lo statuto di diritto privato previsto dal codice civile. Conseguentemente, non è corretto ricorrere al tradizionale paradigma del "limite amministrativo" al fine di spiegare il fenomeno conformativo, in quanto, a ben vedere, l'intervento del legislatore non si pone come limitazione *ab externo* di una situazione soggettiva di per sé illimitata, bensì come attribuzione *ab origine* dei contenuti della situazione.

³⁰ Anche il soggetto che subentra nella proprietà succede negli obblighi connessi all'onere reale pur non se responsabile della violazione. Si potrebbe sostenere che in caso di mancata individuazione del responsabile o in caso di sua insolvenza l'imposizione dei costi di bonifica alla Pubblica Amministrazione senza rivalsa sul proprietario rappresenta il miglior bilanciamento dei valori sanciti dalla Costituzione. In tal senso L. FERAGLIA, *Chi inquina paga: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la Legge europea 2013*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1591. Può tuttavia a riguardo evidenziarsi che l'onere reale può trovare una propria giustificazione nel beneficio che il proprietario trae dalla bonifica effettuata d'ufficio dalla Amministrazione sia nel senso di riportare il suolo alle comuni fruizioni che attraverso la cancellazione dell'onere reale sullo stesso gravante. Sul punto si rinvia a S. BOCCHINI, *Lo statuto*, cit., 157.

In definitiva, le due discipline della responsabilità³¹, pur potendo in concreto trovare applicazione l'una di seguito all'altra, laddove dall'abbandono del rifiuto al di fuori del circuito di controllo pubblico derivi anche la contaminazione del suolo, sembrano stabilire due diversi criteri d'imputazione di responsabilità del proprietario: "soggettiva" da "illecito" nel primo caso (art. 199) e "da posizione" (art. 253), in quanto derivante dalla titolarità del diritto reale, ma limitata dal valore del suolo nel secondo caso.

4. Le condotte omissive del proprietario del terreno

Si è già avuto modo di evidenziare che l'art. 192 prevede *una responsabilità solidale a titolo di dolo o colpa a carico del proprietario*. Ebbene, l'interpretazione di tale norma ha dato luogo a un contrasto giurisprudenziale proprio in ordine alla configurabilità di una responsabilità omissiva del proprietario che non abbia vigilato e impedito l'abbandono e il deposito di rifiuti sul proprio terreno.

Va a tal fine ricordato che un diffuso orientamento dei giudici amministrativi ha escluso che da tale norma possa discendere una generale responsabilità per omessa vigilanza del proprietario in virtù della considerazione che non sussiste nel nostro ordinamento una posizione di garanzia a carico del proprietario che includa il dovere di impedire il degrado ambientale sul proprio suolo. Alla base di siffatta opzione ermeneutica vi è una concezione assolutistica del diritto di proprietà secondo cui un comportamento omissivo laddove non integri la violazione di uno specifico obbligo di fare è espressione d'insindacabilità facoltà dominicali. Sulla scorta di tali osservazioni una responsabilità omissiva è stata ritenuta sussistente nei soli casi di concorso, anche morale, con l'autore materiale dell'abbandono o nelle

³¹ Per un confronto tra la responsabilità del proprietario ai fini della bonifica del sito e quella in relazione all'abbandono di rifiuti v. V. CINGANO, *Rimozione dei rifiuti fra tutela della proprietà e tutela dell'ambiente*, in www.federalismi.it, 2015; F. VANETTI, *La posizione del proprietario dell'area oggetto di abbandono di rifiuti da parte di terzi e i relativi obblighi alla luce dei principi dell'ordinaria diligenza*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 123; L. FRIGERIO, *Il punto sulla responsabilità del proprietario in materia di bonifica e abbandono di rifiuti*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 153.

ipotesi in cui sia individuabile una specifica norma di legge che imponga la rimozione dei rifiuti (v. es. art. 14 del Codice della Strada)³².

Il suddetto orientamento riecheggia, in particolare, la posizione espressa dalla Cass. pen. in relazione al reato di discarica abusiva di cui all'art. 256, che ha prevalentemente escluso la responsabilità omissiva del proprietario, giacché ai sensi dell'art. 40/2 c.p., la condotta omissiva può dar luogo a responsabilità solo nel caso in cui il soggetto abbia l'obbligo giuridico di impedire l'evento³³.

A fronte di tale orientamento si è sviluppato altro filone giurisprudenziale che, pur *escludendo una responsabilità omissiva presunta* del proprietario³⁴, da

³² V. ad es. l'art. 14 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 che dispone che "gli enti proprietari delle strade allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione provveda alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade" e che "per le strade in concessione i poteri e i compiti dell'ente proprietario della strada previsti dal presente codice sono esercitate dal concessionario, salvo che sia diversamente stabilito". Nel senso che l'omessa pulizia e rimozione dei rifiuti a carico degli enti proprietari e dei concessionari della sede stradale integrerebbe gli estremi della colpa specifica ai sensi dell'art. 192 del Codice dell'ambiente cfr. *multis* Cons. St., sez. V, 14 marzo 2019, n. 1684; TAR Puglia, Lecce, 18 giugno 2008, n. 487, TAR Campania, Napoli, sez. V, 9 gennaio 2019, n. 117, che evidenziano però che la circostanza che **ANAS risulti concessionaria** della gestione e della manutenzione ordinaria e straordinaria delle strade di proprietà dello Stato e delle relative pertinenze, comprese le aree di sosta, rappresenta un **presupposto da solo non sufficiente** per imporle l'ordine di rimozione dei rifiuti abbandonati da ignoti su tali aree, essendo altresì **necessario** appurare l'**elemento soggettivo** della responsabilità, la quale richiede un preventivo accertamento in contraddittorio con l'interessato

³³In tema di responsabilità omissiva per abbandono dei rifiuti la giurisprudenza penale sostiene che in materia di rifiuti non è configurabile in forma omissiva il reato di cui all'art. 256, comma 2, nei confronti del proprietario di un terreno sul quale terzi abbiano abbandonato o depositato rifiuti in modo incontrollato, anche nel caso in cui non si attivi per la rimozione dei rifiuti, poiché tale responsabilità sussiste solo in presenza di un obbligo giuridico di impedire la realizzazione o il mantenimento dell'evento lesivo, che il proprietario può assumere solo compiendo atti di gestione o movimentazione dei rifiuti v. da ultimo Cass. pen, sez. III, 28 marzo 2019, n. 13606; Id., 7 ottobre 2015, n. 50997, Id., 26 settembre 2016, n.39797.

³⁴ Sulla responsabilità solidale del proprietario anche per colpa omissiva consistente nell'omissione delle cautele e degli accorgimenti che l'ordinaria diligenza suggerisce ai fini di un'efficace custodia e protezione dell'area, e segnatamente per impedire che su di essa possano essere depositati rifiuti cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2019, n. 3518; Cons. St., sez. V, 8 luglio 2019, n. 4781; Cons. St., sez. III, 1 dicembre 2017, n. 5632. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito, in più occasioni, che la condanna del proprietario del suolo agli adempimenti di cui all'art. 192, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, necessita di un serio accertamento della sua responsabilità da effettuarsi in contraddittorio, ancorché fondato su presunzioni e nei limiti dell'esigibilità qualora la condotta sia imputata a colpa, pena la configurazione di una responsabilità da posizione in chiaro contrasto con l'indicazione legislativa cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2019, n.

accertarsi caso per caso, in contraddittorio con l'interessato, ha ravvisato la colpa del proprietario o titolare di altro diritto reale o personale nel non essersi adoperati efficacemente per evitare abbandono di rifiuti sul proprio terreno ad opera di terzi. In più occasioni i giudici amministrativi hanno così riconosciuto la colpa *in vigilando*³⁵ del proprietario sulla base della condotta concretabile esigibile dal proprietario, tale da non tradursi in un sacrificio obiettivamente sproporzionato e tale da travalicare i canoni della diligenza media o del buon padre di famiglia che alla base della nozione di colpa³⁶.

Quest'ultima impostazione è condivisibile, in quanto ritengo che proprio dalla previsione dell'art. 192, che distingue la responsabilità dell'autore da quella del proprietario, sia ricavabile la norma che impone proprietario di adottare i dovuti accorgimenti per impedire il deposito incontrollato di rifiuti sul proprio terreno da parte di terzi³⁷. In altri termini, è da osservare che se la

3518; Cons. St., sez. IV, 7 giugno 2018, n. 3430; Cons. St., sez. IV, 12 aprile 2018, n. 2195; sez. IV, 25 luglio 2017, n. 3672; Cons. St., sez. V, 8 marzo 2017, n. 1089; Cons. St., sez. IV, 1 aprile 2016, n. 13.

³⁵ La giurisprudenza che riconosce la responsabilità omissiva del proprietario ha escluso che possa configurarsi come responsabilità oggettiva o aggravata in capo al proprietario in quanto dovrebbe essere necessariamente codificata, mentre al contrario l'art. 192 che richiede necessariamente gli elementi del dolo o della colpa v. sul punto F. VANETTI, *La posizione del proprietario dell'area oggetto di abbandono di rifiuti da parte dei terzi e i relativi obblighi alla luce dei principi dell'ordinaria diligenza*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 123.

³⁶ Si è così che escluso che l'impegno del proprietario debba arrivare a richiedere al soggetto titolare del diritto dominicale sull'area una costante vigilanza da esercitarsi giorno e notte, ventiquattrore su ventiquattro cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, 12 maggio 2014, n. 4898; TAR Campania, Napoli, sez. V, 30 ottobre 2013, n. 4826. Una parte della giurisprudenza ha escluso anche che il proprietario possa essere ritenuto responsabile nel caso non abbia provveduto a recintare il fondo, in quanto per principio generale di diritto la chiusura costituisce una facoltà e non un obbligo v. Cons. St., sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612; TAR Lazio, Roma, sez. II, 10 maggio 2005, n. 358; Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 2017, n. 5911; in senso contrario v. però C Tar Lombardia, Milano, sez. I, 28 febbraio 2014, n. 571, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 4 giugno 2009 n. 1006, in *Foro amm.- Tar*, 2009, 1899; Cons. St., sez. V, 1 luglio 2002, n. 3596, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 806 ss., con nota di A. L. DE CESARIS, *Gli obblighi del proprietario dell'area tra sversamento di rifiuti e contaminazioni*. Sulla questione della responsabilità colposa del proprietario per omessa recinzione in dottrina v. C. CARRERA, *Abbandono di rifiuti e recinzione del fondo: la responsabilità del proprietario*, in *Urb. app.*, 2014, 1261.

³⁷ In tal senso cfr. Cons. St., ad. plen., ord. 25 settembre 2013, n. 21, in *Giur. it.*, 2014, 967, con nota di P. VIPIANA, *“La figura del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: la parola definitiva dell'Adunanza plenaria sull'interpretazione della normativa italiana”*; nonché in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 365 ss., con nota di G. SABATO, *Le*

responsabilità del proprietario fosse da intendersi limitata alle sole ipotesi di concorso con l'autore materiale o a quelle in cui lo stesso sia titolare di una specifica posizione di garanzia rispetto ad un degrado ambientale causato da altri la previsione dell'art. 192 di *una distinta responsabilità solidale* del proprietario sarebbe inutilmente data³⁸.

Più complessa si presenta la questione della responsabilità omissiva "da contaminazione" del proprietario, giacché le norme del Codice dell'ambiente prevedono, come si è visto, esclusivamente un onere reale sul suolo contaminato per il recupero delle spese di bonifica sostenute dall'Amministrazione che ha provveduto al ripristino ambientale in caso di inerzia del responsabile (art. 253).

In assenza di una disposizione come quella dell'art. 192 da cui possa ricavarsi una norma implicita di tutela ambientale che obblighi il proprietario ad evitare il degrado ambientale causato da altri, occorre interrogarsi se una responsabilità del proprietario da omessa vigilanza sia configurabile anche per la contaminazione del suolo. Esigenze di omogeneità e coerenza di sistema del resto depongono in tal senso, risultando illogico ammettere una responsabilità omissiva per degrado ambientale causato da altri nelle ipotesi meno gravi di abbandono dei rifiuti e non nella più grave fattispecie in cui dall'abbandono incontrollato dei rifiuti sia derivata anche la contaminazione del terreno. In un'ottica europea poi siffatta responsabilità assicurerebbe una tutela rafforzata del bene ambiente, in conformità all'art. 193 del TFUE e all'art. 16 della Direttiva 35/2004/CE in quanto fungerebbe da misura di prevenzione del danno ambientale.

misure di messa in sicurezza e la bonifica a carico del proprietario incolpevole? La parola alla Corte di giustizia.

³⁸ La distinzione tra responsabilità dell'autore e quella del proprietario o titolare di diritto reale o personale di godimento del terreno sembra ricalcare lo schema delineato dall'art. 5 della L. 1986/698 per le sanzioni punitive - afflittive che tiene distinta la figura del concorrente da quella del proprietario della cosa che servì o fu destinata a commettere la violazione che senza essere l'autore del fatto illecito è solidalmente obbligato con il trasgressore a pagare l'importo della sanzione.

In questa prospettiva una parte della giurisprudenza ha individuato nella norma di cui all'art. 2051 c.c. il fondamento normativo per l'imposizione di un ordine di bonifica al proprietario "responsabile" per non aver impedito, attraverso idonei interventi, l'inquinamento causato da altri³⁹.

E' noto che l'art. 2051 c.c. prevede la responsabilità per il danno cagionato dalle cose in custodia, salvo la prova di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. Come sottolineato dalla dottrina civilistica, il presupposto di tale responsabilità è, quindi, l'esistenza di un *potere di custodia* su una cosa e un danno causato dall'*intrinseco* dinamismo della stessa. In quest'ottica (danno causato dalla *res*) è, tuttavia, da osservare che la responsabilità da cose in custodia potrebbe essere invocata solo nei casi in cui l'inquinamento del suolo sia già stato realizzato e dal sito contaminato derivi la diffusione di sostanze inquinanti verso aree limitrofe o verso le matrici ambientali di essa⁴⁰ e non nella diversa ipotesi in cui il danno derivi dalla contaminazione provocata da terzi.

A ben riflettere, peraltro, l'estensione delle norme di responsabilità speciale del c.c. (v. artt. 2050 e ss. c.c.) contrasta con la logica che ispira la disciplina della responsabilità ambientale che in un'ottica prettamente ripristinatoria, non consente risarcimenti del danno meramente pecuniari⁴¹. Appare, quindi, evidente che il legislatore dell'ambiente abbia dettato una disciplina esaustiva della responsabilità ambientale non integrabile attraverso la sovrapposizione di altre norme dettate da esigenze diverse come quelle civilistiche⁴²

³⁹ Cfr. TAR Venezia, sez. III, 8 febbraio 2013, n.196; TAR Venezia, sez. III, 8 febbraio 2013, n.197; Tribunale Ferrara, 17 gennaio 2013, n. 65, tutte in *Riv. giur. amb.*, 2013, 451.

⁴⁰ Cfr. L. PRATI, *Danno ambientale e bonifica dei siti inquinati*, Roma, 2008, 154.

⁴¹ Sull'evoluzione della disciplina del risarcimento del danno ambientale in funzione ripristinatoria si rinvia a E. FERRARI, *Amministrative di ripristino*, in *Riv. giur. edil.*, 2015, 210 e ss. e S. BOCCHINI, *La Corte dei Conti e il risarcimento del danno ambientale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 296 e ss. Si è anche parlato con riferimento al risarcimento del danno ambientale di "operazione rimediale" consistente in "un insieme di attività necessarie a conseguire un risultato concreto" in tal senso v. G. COMPARTI, *Il danno ambientale e l'operazione rimediale*, in *Dir. amm.*, 2013, 117 e ss.

⁴² In tal senso cfr. Cons. St., ad. plen., ord. 25 settembre 2013, n. 21, cit. In dottrina cfr. E. MASCHIETTO, *La posizione del proprietario incolpevole nei procedimenti di bonifica e risanamento ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 252 e ss. e F. VANETTI, *Responsabilità del*

improntate esclusivamente sulla tutela della vittima e la riparazione pecuniaria del danno subito.

E' necessario allora chiedersi se una responsabilità ambientale da omessa vigilanza a carico del proprietario possa essere dedotta da altre norme del nostro ordinamento (v. art. 311 e ss. del d.lgs. 152/2006).

In questa prospettiva è parere di chi scrive che un obbligo di vigilanza a carico del proprietario possa essere affermato in virtù della clausola generale dell'art. 42 Cost. che, assegnando al diritto di proprietà una funzione sociale⁴³, si presenta come caratterizzante la situazione proprietaria, indipendentemente dall'esistenza attuale di un dato normativo in cui si concreti⁴⁴. Del resto è proprio questa la caratteristica delle clausole generali di essere dotate di elasticità e adattabilità, in grado di adeguare l'evoluzione della realtà materiale all'ordinamento come storicamente opera.

Invero, l'acquisita rilevanza giuridica del bene suolo per le imprescindibili funzioni naturali dallo stesso⁴⁵ esercitate deve indurre a ritenere che *l'utilità sociale* derivante dal terreno abbia acquisito la connotazione di limite "intrinseco" del diritto di utilizzo di un bene di proprietà privata⁴⁶ che si

proprietario incolpevole e obbligo di custodia, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 453, secondo cui un obbligo d'intervento da parte del custode di un bene non può trovare giustificazione neppure in casi gravi e urgenti, poiché in tali casi l'art. 245, comma 2, del d.lgs. 152/2006, prevede che il proprietario o l'utilizzatore incolpevoli siano tenuti solo a interventi minimi.

⁴³ Sul valore innovativo del principio della funzione sociale della proprietà si veda con diversi orientamenti M. MAZZA, *Statuti proprietari e Costituzione*, in *Leggi e decreti d'interesse agrario*, 1982, n. 12, XIV e ss.; P. BARCELLONA, *Proprietà* (tutela costituzionale), in *Dig. disc. priv.*, XV, Torino, 1997, 457 e ss.; P. RESCIGNO, *Proprietà* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254 e ss.; M. COSTANTINO, *La proprietà nel sistema dei diritti reali e nella legislazione speciale successiva alla Costituzione*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, I, Milano, 1985, 17 e ss.

⁴⁴ In tal senso R. RODOTÀ, in una recente riedizione del suo antico e famoso volume, *Il terribile diritto*, Bologna, 2013, 254.

⁴⁵ Sul punto v. S. BOCCHINI, *Lo statuto del sito contaminato e il vincolo ambientale ripristinatorio*, cit., 22 e 115; G. F. CARTEI, *Il problema giuridico del consumo di suolo*, in *Riv. it. pub. com.*, 2014, 1261 e ss.; W. GASPARRI, *Suolo bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà privata*, in *Dir. pub.*, 2016, 1 e ss.

⁴⁶ V. le considerazioni espresse da G. ALPA, M. BESSONE, A. FUSARO, in *Norma costituzionale e funzione sociale della proprietà. Materiali in tema d'interesse pubblico e pubblici poteri di disciplina dei beni*, in *www.Ambientediritto.it*, che evidenzia che non solo per il legislatore e l'interprete ma anche per il proprietario la funzione sociale assume valenza

traduce in un divieto di abbandono o incuria del bene tale da favorire comportamenti altrui di degrado ambientale sul proprio terreno; così superandosi quella concezione prettamente individualistica della proprietà privata tipica degli Stati liberali secondo cui qualsiasi comportamento omissivo che non sia espressamente vietato costituisce espressioni di insindacabili facoltà individuali e quindi non può essere sanzionato. La nuova sensibilità verso il tema della tutela dal degrado ambientale (ma anche urbano) a garanzia dei diritti fondamentali e del libero sviluppo della persona anche a "beneficio delle generazioni future" ci inducono ad esaltare la funzione sociale attribuita dalla Costituzione alla proprietà privata quale principio generale in grado di orientare l'interpretazione delle norme sulla responsabilità ambientale configurando come illecita in quanto antisociale la condotta del proprietario che abbia abbandonato il proprio terreno determinandone in tal modo un danno ambientale ad opera di terzi.

La lacuna normativa cui si accennava sopra può, peraltro, essere superata anche collegando siffatta responsabilità omissiva all'istituto degli atti emulativi (art. 833 c.c.), nel generale quadro dell'abuso del diritto⁴⁷. Sulla scorta di tale principio potrebbe, infatti, ritenersi abusiva anche quella condotta omissiva che, pur avvantaggiando il proprietario che la compie, arrechi un danno sproporzionato alla collettività. In quest'ottica potrebbero considerarsi illecite quelle scelte idiosincratiche del proprietario che scarichino sulla collettività i propri costi recuperando lo spirito originario

di principio generale e ancora afferma "l'autonomia non è libero arbitrio: gli atti e le attività non soltanto non possono perseguire fini antisociali o non sociali ma, per avere riconoscimento giuridico, devono essere valutabili come conformi alla ragione per la quale il diritto di proprietà è stato garantito e riconosciuto". L'Autore pone anche in risalto i nessi con la disciplina dell'impresa: anche l'attività di godimento e di disposizione del proprietario – secondo l'art. 41, comma 2° Cost. – non si può svolgere "in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e in generale all'equilibrio ecologico".

⁴⁷ Sull'abuso di diritto in generale v. C. SALVI, *Abuso del diritto*. I) Diritto civile, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; A. GAMBARO, *Abuso del diritto*. II) Diritto comparato e straniero, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; AA.VV., *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato 1997*, Padova, 1998. S. PATTI, *Abuso del diritto*, *Dig. Disc. priv.*, I, Torino, 1987 ; P. RESCIGNO, *Abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 281 e ss.

della norma dell'art. 844 c.c. che nella Relazione al cod. civ., n. 408, stabilisce che il divieto di atti emulativi "afferma un principio di solidarietà tra privati e nel tempo stesso pone una regola conforme all'interesse della collettività nell'interesse dei beni". L'abbandono e l'incuria di un proprio terreno potrebbero costituire un abuso del diritto di proprietà: se, infatti, il non uso è certamente una delle facoltà che l'ordinamento riconosce al proprietario, la derelizione di utilità funzionalmente sociali scarica costi troppo alti sulla collettività, provocando un danno sproporzionato rispetto al vantaggio conseguito dal proprietario⁴⁸.

In conclusione la previsione di una responsabilità "da posizione" a carico del proprietario derivante dall'onere reale gravante sul sito contaminate (art. 253) non deve indurre ad escludere un'autonoma responsabilità da omessa vigilanza. Vale poi sottolineare la necessità che tale responsabilità sia rispettosa della disciplina della responsabilità ambientale, che richiede l'accertamento del nesso causale e della colpa per i soggetti che non svolgono attività professionali aventi rilevanza ambientale.

5. La responsabilità ambientale del detentore del bene inquinato

Appare ora opportuno chiedersi se data la rilevanza costituzionale del bene ambiente (artt. 32, 9 e 117 Cost.) i doveri di solidarietà sociale impongono a qualsiasi consociato che abbia un effettivo potere materiale sulla cosa di impedire il degrado ambientale causato da terzi a prescindere dalla titolarità del diritto di proprietà sul bene. L'esigenza di assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente ci inducono a dare al quesito risposta positiva e

⁴⁸ Per un'interpretazione della norma dell'art. 844 c.c. in chiave oggettiva come valutazione d'interessi contrapposti che prescinde dall'intenzionalità della condotta (*animus nocendi*) v. in dottrina C.M. MAZZONI, *Atti emulativi, utilità sociale, abuso di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, 601 e ss.; U. NATOLI, *La proprietà*, 165; U. MATTEI, *La proprietà immobiliare*, Torino, 1995, 188 cfr. P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971, 75 che evidenzia che il legame crea tra la norma dell'art. 833 c.c. e l'art. 42 della Costituzione apre la strada a un'interpretazione della funzione sociale quale limite interno alla proprietà.

ammettere la configurabilità nel nostro ordinamento di una generale responsabilità ambientale da omessa vigilanza del detentore del terreno⁴⁹.

Depone a favore di tale interpretazione la previsione dell'art. 3 *ter* d.lgs. 2006, n. 152, inserito dal d.lgs. 2008, n. 4, in base al quale la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati, persone fisiche e giuridiche pubbliche e privati mediante un'adeguata azione informata ai principi dell'azione preventiva⁵⁰.

Giova, inoltre, evidenziare che se con riferimento alla responsabilità penale è da condividere l'orientamento della giurisprudenza ha prevalentemente escluso una responsabilità omissiva (v. art. 40, comma 2, c.p.) a carico del proprietario del sito ex art. 257 del d.lgs. 152/2006, in virtù del fatto che per il principio di legalità e tipicità dell'illecito penale (v. art. 25 Cost. e artt. 1 e 2 c.p.) occorre una norma espressa di legge che imponga un obbligo puntuale di impedire un evento lesivo⁵¹, analoghe considerazioni non valgono per

⁴⁹ Un'apertura in tal senso è rinvenibile nella sentenza della Cass. civ., Sez. un. 25 febbraio 2009, n. 4472, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 976, che ha esteso la responsabilità per abbandono di rifiuti a qualsiasi soggetto che si trovi nelle condizioni di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata a impedire che l'area interessata possa essere adibita a discarica. Nella specie l'ordine di rimozione fu imposto a un Consorzio di bonifica, che pur non avendo la proprietà o altro diritto sull'area, ne aveva la detenzione. Sull'estensione della responsabilità ex art. 192 a qualunque soggetto che si trovi con l'area interessata in un rapporto anche di mero fatto v. Cons. St., sez. V, 28 maggio 2019, n. 3518; Cons. St., sez. III, 1 dicembre 2017, n. 5632; Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2014, n. 2977.

⁵⁰ Detti principi vincolano ai modelli di tutela e alle scelte valoriali da essi espresse, il potere regolamentare, l'attività amministrativa e la giurisprudenza nell'interpretazione e applicazione della legge, offrendo loro uno strumento per superare le antinomie e le lacune in armonia con i supremi valori del sistema di tutela dell'ambiente, secondo quanto previsto dall'art.12 preleggi al codice civile sul punto cfr. P. CERBO, *Le novità nel codice dell'ambiente*, in *Urb. app.*, 2008 534; A. GRAGNANI, *La codificazione del diritto ambientale: il modello tedesco e la prospettiva italiana*, in *Giust.*, 8/2008; R. FERRARA, *I principi comunitari dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 509 e ss.

⁵¹ Tra le tante cfr. Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2004, n. 40618, in *Foro it.*, 2005, II, 465; Id. sez. III, 12 ottobre 2005, n. 2206, in *Ced. cass. pen.*, 2005, n. 233007, ove la Corte afferma espressamente che il principio di legalità della pena consacrato nell'art. 25, comma 2 Cost. che si articola nella riserva di legge statale e nella tassatività e determinatezza delle fattispecie incrinante fa sì che la responsabilità omissiva (art. 40, 2° comma, c.p.) non possa fondarsi su un dovere indeterminato o generico, anche se di rango costituzionale (v. artt. 2, 41, 2° comma 2 e 42, 2° comma), ma presuppone necessariamente l'esistenza di obblighi giuridici specifici posti a tutela del bene penalmente protetto. Sulla responsabilità penale omissiva del proprietario cfr. ultimo Cass. **pen, sez. 24 marzo 2017**,

l'illecito ambientale che in un'ottica squisitamente riparatoria si fonda, come l'illecito civile sull'ingiustizia del danno (art. 2043 c.c.). In questa prospettiva, svolgendo oggi la responsabilità per danno ambientale una funzione prettamente riparatoria (e non sanzionatoria) non più incentrata sulla tipicità della condotta⁵², come l'illecito penale, è opinione di chi scrive che una responsabilità ambientale da omesso controllo possa essere affermata anche in virtù di clausole generali quale i doveri inderogabili di solidarietà sociale (art. 2 Cost.)⁵³ con la conseguenza che non occorre un'apposita previsione per la configurabilità di una responsabilità omissiva ambientale nei confronti di

n. 14503, in *www.ambientediritto.it*, che con riferimento al reato di abbandono o depositato di rifiuti in modo incontrollato afferma che il proprietario non possa andare incontro a una responsabilità da posizione, in difetto di elementi di diretta partecipazione al reato o di un contributo materiale o morale nell'illecita gestione dei rifiuti.

⁵² L'art. 18 della L. 1986 n. 349 delineava un sistema di responsabilità per danno ambientale basato sulla tipicità della condotta stabilendo che «qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base alla legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento del danno. L'art. 311 del Codice dell'ambiente ha poi previsto che ad integrare l'illecito ambientale fosse non solo la violazione di norme di legge o regolamenti o provvedimenti, ma anche l'inosservanza delle regole della diligenza, della prudenza, della diligenza. In dottrina si era osservato che già in tale previsione poteva essere scorta il superamento della tipicità dell'illecito ambientale e l'affermazione della sua atipicità venendo ad essere integrato l'illecito in presenza di qualsiasi condotta dolosa o colposa in tal senso L. PRATI, *La criticità del nuovo danno ambientale: il confuso approccio del "Codice dell'ambiente"*, in *Danno e resp.*, 2006, 1049 e ss. Il definitivo superamento della tipicità dell'illecito ambientale si è, in ogni caso avuto, con la riforma dell'art. 311 ad opera della l. 2013 n. 97 che delineato una responsabilità per danno ambientale ancorata esclusivamente al comportamento produttivo del danno stabilendo che qualsiasi comportamento cagioni un danno obbliga alla riparazione del danno ambientale,

⁵³ Più in generale sulla natura aperta della clausola contenuta nell'art. 2 della Cost. v. A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Bologna, 1975, 84. Sulla rilevanza del dovere di solidarietà sociale in materia ambientale cfr. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 215, nonché più recentemente, in *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013, 107 ss., il quale ha evidenziato l'«atteggiamento antiecológico o, comunque, marcatamente antropocentrico» presente nel pensiero occidentale dei secoli passati cui hanno fatto seguito il cambio di rotta e il complessivo ripensamento del rapporto uomo-ambiente che negli ultimi decenni ha portato all'assunzione di responsabilità e, perciò, di specifici doveri di tutela ambientale. V. anche P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti in proprietà collettiva della presente e delle generazioni future*, in *www.federalismi*, 2011.

quei consociati che data la relazione con la *res* sia *nelle condizioni di controllare e impedire* il degrado ambientale causato da altri⁵⁴.

La responsabilità “omissiva” del detentore del suolo inquinato dovrebbe allora essere ravvisata ogniqualvolta emerga sulla base *delle circostanze concrete* un contegno inerte di fronte ad un fenomeno d’inquinamento a suoi specifici comportamenti disattenti od omissivi che avrebbero potuto evitare il verificarsi del danno ambientale.

Va, da ultimo, soggiunto che è vero che un obbligo di prevenzione del degrado grava sull’Amministrazione, sia in quanto dotata di poteri di controllo e monitoraggio sulle attività potenzialmente inquinanti⁵⁵, sia, in quanto tenuta ad assicurare la sicurezza pubblica di cui la sicurezza ambientale costituisce una specie⁵⁶; non può, tuttavia, non osservarsi che il soggetto, che ha la detenzione del terreno, data la vicinanza con il bene, è il soggetto meglio in grado di svolgere un’attività di vigilanza e di protezione

⁵⁴ Seguendo questa logica può ad esempio affermarsi la responsabilità del curatore fallimentare, che non sia stato autorizzato a proseguire l’attività, nella misura in cui si verificano dopo il fallimento episodi di smaltimento illecito dei rifiuti ad opera di terzi in ragione dei doveri di custodia e vigilanza dei beni che ex art. 2 Cost. gravano sul suo ufficio. Per la responsabilità per lo smaltimento dei *rifiuti prodotti dall’impresa fallita* è, invece, da ricordare l’orientamento prevalente ha escluso detta responsabile in quanto il potere del curatore di disporre dei beni fallimentari non comporta l’obbligo di procedere ad interventi attivi finalizzati alla tutela ambientale, né il curatore subentra negli obblighi più strettamente correlati alla responsabilità dell’imprenditore fallito, la legittimazione passiva della curatela fallimentare determinerebbe un sovvertimento del principio “chi inquina paga”, scaricando i costi sui creditori che non hanno alcun collegamento con l’inquinamento (v. Cons. St., sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885 e, da ultimo, sez. V, 4 dicembre 2017, n. 5668). In senso contrario v. tuttavia Con. St. sez. V, 30 giugno 2014, n. 3274, secondo cui il curatore che assume la custodia dei beni del fallito assume la qualifica di “detentore dei rifiuti” ai sensi dell’art. 3 par. 1 punto 6 della Dir. 19 novembre 2008 n. 2008/98/CE e delle norme che nel d.lgs. n.152 del 2006 e perciò è obbligato alla rimozione, allo smaltimento e all’avvio al recupero.

⁵⁵ V. es. artt. 28 e 29 del Codice ambiente in tema di VIA; art. 29 *decies* in tema di AIA; art. 197 in tema di gestione dei rifiuti; in generale sui controlli in materia ambientali si rinvia a A. CROSETTI, *I controlli ambientali: natura, funzione, rilevanza*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 945 e ss.

⁵⁶ Sul punto cfr. E. FERRARI, *Amministrative*, cit., 219, che afferma che i compiti di prevenzione e ripristino ambientale trovano il proprio fondamento nel dovere pubblico di assicurare la sicurezza pubblica di cui la sicurezza ambientale costituisce una specie.

dell'ambiente⁵⁷. In questo senso la cura di un bene di rilevanza comune a carico del privato rappresenta un ulteriore strumento di tutela del bene ambientale che non sostituisce il tradizionale modello che affida all'Amministrazione e in primis al Comune, quale ente preposto alla gestione del proprio territorio, la prevenzione di degrado ambientale, ma ad esso si affianca. In tale prospettiva, la configurazione di un dovere di vigilanza a carico del detentore del bene potrebbe anche costituire un impulso all'instaurazione di quel rapporto di "collaborazione tra privato e Amministrazione" che dovrebbe vedere nella "denuncia" al Comune quale ente preposto alla cura degli interessi della comunità locale e alla gestione del territorio (art. 3 e 37 Tuel)⁵⁸ il momento di "saldatura" tra intervento privato e pubblico. Seguendo quest'ordine di considerazioni la preventiva denuncia al Comune (oltre che alle altre Pubbliche Amministrazioni⁵⁹) escluderebbe, infatti, la sussistenza di quella condotta omissiva richiesta per imputazione della responsabilità a carico di soggetto diverso dall'autore del danno e condurrebbe piuttosto all'affermazione di una responsabilità da omesso impedimento dell'evento di contaminazione a carico del Comune in virtù della sua posizione di garanzia a tutela della salute e dell'incolumità dei cittadini. Fondamentale resta, comunque, l'idea che i singoli utilizzatori

⁵⁷ Sui doveri di solidarietà rispetto all'uso e alla conservazione dei beni comuni v. anche P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in Studi in onore di C. ROSSANO, Napoli, 2013, 601 e ss., la quale evidenzia che i doveri di conservazione dei beni comuni si collocano nella sfera minima di doveri di cittadinanza amministrativa che accompagnano i diritti collettivi riconosciuti in capo a ciascun consociato, rispetto ai quali l'adesione a iniziative di sussidiarietà orizzontale rappresenta qualcosa in più e di diverso, che resta e deve restare caratterizzato da spontaneità.

⁵⁸ Sulle funzioni amministrative del Comune dopo la riforma del titolo V della Cost. che conformerete al principio di sussidiarietà verticale (art. 118 Cost.) ha riorganizzato il sistema amministrativo prevedendo che le funzioni amministrative siano esercitate dall'ente più vicino ai cittadini ogni qual volta ciò sia proporzionato alla natura e dimensione della funzione stessa. Sull'allocatione delle funzioni amministrative in materia ambientale v. M. RENNA in *Diritto dell'ambiente* (a cura di G. ROSSI), Milano, 2015, 156, che evidenzia, tuttavia, come la "discesa" delle funzioni ambientali si sia in generale arrestata al livello provinciale con una percentuale senza dubbio inferiore a quelle funzioni che sono state attribuite agli stessi in altri rami del diritto amministrativo.

⁵⁹ L'art. 242 prevede l'obbligo di comunicazione a carico proprietario o del gestore dell'area del superamento o del pericolo di superamento delle concentrazioni soglie di contaminazione alla Regione, alla Provincia e al Comune.

debbono essere considerati come soggetti obbligati alla cura dell'interesse generale e non solo alla massimizzazione nel breve periodo dei propri interessi individuali. In tal modo si valorizza il ruolo che il privato cittadino può avere nella gestione e nella protezione di un bene d'interesse comune (il suolo).

In definitiva è nostra opinione che il nostro ordinamento richieda un'azione di preservazione dell'utilità ambientali derivanti dal suolo tanto all'ente pubblico attraverso l'esercizio di poteri autoritativi quanto al singolo cittadino che ha la detenzione del bene vincolandolo a comportamenti doverosi per la conservazione di un bene di rilevanza collettività.

6. Correlazioni con il principio del chi inquina paga

Una volta ricostruita l'ammissibilità di una responsabilità ambientale da omesso vigilanza del privato nel nostro ordinamento appare necessario verificarne la compatibilità con il principio del *chi inquina paga*.

In materia di rifiuti, come si è visto, in applicazione del principio del *chi inquina paga* i costi della gestione dei rifiuti, come previsto dall'art. 14 della Dir. 2008/98/CE devono essere sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti; da questa norma discende, come si è visto, il divieto per il detentore di abbandono incontrollato dei rifiuti e l'obbligo di smaltirli in conformità alle norme di legge. Una normativa nazionale, come quella dell'art. 192, che prevede, quindi, una responsabilità solidale del proprietario o del titolare di altro diritto, sia pure per colpa omissiva, pone, quindi, problemi di compatibilità con il diritto europeo, poiché fa gravare il costo dello smaltimento su soggetti diversi dal detentore dei rifiuti che li ha abbandonati⁶⁰.

⁶⁰ V. conclusioni avvocato generale Kokott in data 23 aprile 2009, causa C.254/08, che afferma che non sarebbe opportuno addossare i costi dello smaltimento dei rifiuti a qualcuno che non li ha prodotti (punto 32); che "nessuno dovrebbe essere obbligato ad addossarsi oneri legati all'eliminazione di un inquinamento al quale non ha contribuito" (cfr. punto 34); che il principio «chi inquina paga» potrebbe, dunque, essere inteso quale disciplina precisa dell'imputazione dei costi, in maniera analoga, per esempio, al criterio del nesso causale nel

Con riferimento alla responsabilità per danno ambientale si è ricordato in precedenza che il principio del *chi inquina paga* è stato recepito dalla Dir. 35/2004/CE, che individua il responsabile dell'inquinamento nell'operatore economico che ha *causato* il danno ambientale mediante un comportamento di tipo attivo che omissivo⁶¹. In questa prospettiva l'interrogativo che deve porsi è se per il diritto europeo *la condotta, anche omissiva, dell'autore del danno sia equiparabile a quella del soggetto che avrebbe potuto impedire l'inquinamento causato da altri*. Ebbene una tal equiparazione non è in alcun modo ipotizzabile, poiché dalla lettura della direttiva 35/2004/CE e dalle sentenze della Corte di Giustizia emerge che il nesso causale da accertare è quello tra *attività economica* esercitata dall'operatore e il pericolo o il danno ambientale. Risulta, quindi, evidente che la condotta omissiva cui si riferisce il diritto europeo è quella dell'*impresa* che non ha adottato i dovuti accorgimenti per evitare l'inquinamento nell'esercizio *della propria attività economica* e non quella del soggetto che non ha vigilato perché non vi verificassero fenomeni di degrado ambientale sul suolo di cui ha la detenzione.

Il problema della compatibilità con il "chi inquina paga" di una disposizione che consente di porre la responsabilità su soggetti diversi dall'autore della violazione si pone, quindi, sia con riferimento alla gestione dei rifiuti che alla responsabilità per danno ambientale.

Va a tal proposito sottolineato che l'art. 193 TFUE e l'art. 16 Dir. 35/2004/CE attribuiscono la facoltà agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni più severe in materia di protezione ambientale, ma a condizione che siano rispettati i principi generali dell'UE, le disposizioni pertinenti dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivati. La previsione di una responsabilità

diritto della responsabilità extracontrattuale".

⁶¹ Secondo ormai consolidata giurisprudenza, i soggetti responsabili dell'inquinamento, su cui ricadono gli obblighi di cui all'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006, sono coloro che hanno in tutto o in parte causato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità cfr. d. TAR Lombardia - Milano, sez. IV, 18 gennaio 2018; Cons. St., sez. V, 22 maggio 2015, n. 2569

ambientale a carico di soggetti diversi non deve, quindi, compromettere la responsabilità dell'autore del danno o della minaccia di danno al fine di non vanificare la funzione d'internalizzazione dei costi ambientali da parte degli operatori economici cui presidia il principio del *chi inquina paga* è posto.

Sulla scia di tali considerazioni è allora da chiedersi se la configurazione di una responsabilità solidale con l'autore del danno o della minaccia di danno a carico di soggetti diversi (v. art. 192) sia compatibile con il diritto europeo⁶². Ebbene ritengo di poter dare al quesito risposta positiva solo a patto di configurare la stessa anche come *sussidiaria* rispetto a quella dell'autore della violazione⁶³. A favore di quest'opzione ermeneutica depongono due ordini di

⁶²La questione della compatibilità con il diritto europeo della natura solidale (e non anche sussidiaria) delle obbligazioni di riparazione del danno ambientale a carico del proprietario o del detentore che non ha vigilato non è mai stata esaminata dalla Corte di Giustizia con riferimento al nostro ordinamento nazionale, che, come è noto, si è pronunciata esclusivamente sulla compatibilità con la direttiva 35/2004/CE dell'art. 253 del cod. amb. che, come affermato anche dal giudice di rinvio (Con. St. ordd. 21 e 23 del 2013), non consente di imporre misure di riparazione al proprietario non responsabile della contaminazione, ma si limita al riguardo a prevedere solo che costui possa essere tenuto al rimborso dei costi relativi agli interventi intrapresi dall'autorità competente nei limiti del valore del terreno, e solo nel caso sia impossibilitata a procedere nei confronti del responsabile (Corte giustizia, sez. III, 4 marzo 2015, n. 534, cit.).

⁶³Argomenti a favore di tale interpretazione possono anche trarsi sentenza della Corte di giustizia, che in relazione all'art. 101 della legge ungherese sulla protezione ambientale LIII del 1995 che dispone che la responsabilità solidale del proprietario attuale e del utilizzatore del fondo in cui ha avuto luogo la condotta dannosa o all'origine del rischio per l'ambiente, ne ha affermata la compatibilità con la direttiva 35/2004/CE, in quanto la stessa introduce sì un regime rafforzato di tutela (ex art. 16 della Dir. 35/2004/CE), stimolando i proprietari di beni immobili, per evitare di essere ritenuti solidalmente responsabili, a sorvegliare il comportamento degli utilizzatori dei loro beni e segnalarli all'autorità competente in caso di danno ambientale o minaccia di tale danno, ma non incide sulla responsabilità gravante in primo luogo sull'utilizzatore (*rectius* autore del danno), giacché prevede che il proprietario possa andare esente da responsabilità se identifichi l'utilizzatore e dimostra oltre il ragionevole dubbio di non aver causato il danno cfr. Corte di Giustizia, sez. II, 13 luglio 2017, C-129/16, punto 58, con nota di C. PAGLIAROLI, *Corte di Giustizia dell'Unione Europea ed estensione della responsabilità ambientale: le conferme contenute in una recente pronuncia*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 1235 e ss. Nel senso della possibilità di configurare la responsabilità a carico di soggetti diversi dall'autore del danno come solidale v. però M. GATTI, *Paga (solo) chi inquina? L'attribuzione della responsabilità ambientale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Emergenze ambientali e tutela giuridica*, a cura di M.A. LUPOI, Bologna, 2017, secondo cui l'art. 16 Dir 35/2004/CE non afferma esplicitamente che gli "altri soggetti" responsabile diversi dall'autore debbano risponderne solo in via sussidiaria, né subordina l'individuazione di questi soggetti all'individuazione del responsabile.

considerazioni. La prima è che la previsione di una responsabilità solidale, ma non sussidiaria, potrebbe essere di ostacolo al raggiungimento dell'obiettivo di far gravare il costo del ripristino giacché potrebbe indurre le Amministrazioni ad agire sempre nei confronti del soggetto che ha detenzione della cosa perché più facilmente individuabile. In questo modo l'attuazione del principio del *chi inquina paga* sarebbe rimessa all'autonoma iniziativa del privato che agisce in ripetizione nei confronti dell'autore del danno o della minaccia di danno. La seconda considerazione è che il principio del *chi inquina paga* impone che ciascuno sia obbligato alla riparazione in misura corrispondente al proprio contributo causale⁶⁴. La logica del principio è stata accolta dall'art. 311 del Codice dell'ambiente⁶⁵, che stabilisce che in caso di concorso di più autori nello stesso evento di danno ciascuno ne risponda nei limiti della propria responsabilità personale. Appare, quindi, del tutto illogico e contrario principi di ragionevolezza e proporzionalità che ciascun autore risponde nei limiti della propria responsabilità, mentre il proprietario o il detentore che non abbia vigilato ne risponda immediatamente (e non in via sussidiaria) per intero.

E', infine, da evidenziarsi che il rigoroso rispetto del principio del *chi inquina paga* impone, poi, sempre il riconoscimento di un'azione di ripetizione di chi ha pagato nei confronti dell'autore della violazione, se *successivamente lo stesso sia stato individuato o sia divenuto solvibile*. In questa prospettiva anche dopo che gli interventi di ripristino ambientale siano stati eseguiti dal detentore del bene dovrebbe permanere il dovere dell'Amministrazione, dati i poteri ispettivi e di controllo di cui dispone, di procedere all'individuazione del responsabile, laddove emergano elementi tali da consentire una successiva

⁶⁴ V. sul punto Corte di Giustizia, Grande sezione, 9 marzo 2010, cit. che ha espressamente affermato che l'obbligo di riparazione incomba sugli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento.

⁶⁵ L'art. 311 del Codice dell'ambiente, così come modificato dalla l. 97/2013, prevede che nei casi di concorso nello stesso evento di danno ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale.

identificazione⁶⁶, sia nella prospettiva di realizzare la funzione di internalizzazione dei costi dell'inquinamento, a cui presidio il principio del *chi inquina paga* è posto, consentendo la rivalsa di chi ha pagato, che per l'irrogazioni delle sanzioni che si connettono all'inquinamento⁶⁷.

Può a tal ultimo fine notarsi che l'art. 245 del Codice dell'ambiente⁶⁸ prevede esclusivamente un diritto di ripetizione nei confronti dell'autore del danno da parte del proprietario "incolpevole" che si sia spontaneamente attivato per la bonifica (al fine di evitare l'espropriazione del suolo a causa dell'onere reale sullo stesso gravante), ma non si occupa della ripetizione del proprietario "colpevole" per non aver adeguatamente vigilato. Tale norma non è, quindi, applicabile in via analogica alla fattispecie in esame, giacché fa riferimento alla diversa ipotesi in cui il proprietario, che non è obbligato alla riparazione del danno ambientale, estingue un debito altrì (del responsabile). In assenza di una norma generale che consenta la ripetizione di chi non ha vigilato verso l'autore del danno si pone allora il problema di individuare lo strumento giuridico atto a consentire la ripetizione nella fattispecie in esame. Ebbene è parere di chi scrive che a tale scopo possano venire in soccorso le norme generali in tema di solidarietà passiva delle obbligazioni, che assicurano il *regresso* del condebitore che ha pagato verso gli altri debitori (art. 1298 c.c.)⁶⁹, giacché il privato che ha omesso di vigilare è *obbligato in solido* con il responsabile al ripristino ambientale (ex art. 192). Se, infatti, è da ritenersi che

⁶⁶ Con riferimento alle bonifiche dei siti contaminati è la Provincia a dover effettuare le indagini volte ad identificare il responsabile (art. 244); in relazione alla riparazione del danno ambientale è invece il Ministro dell'ambiente a dovere procedere alla individuazione del responsabile (art. 312).

⁶⁷ Per una disamina delle sanzioni ambientali v. C. PETTERUTI, *Le sanzioni ambientali come strumento di prevenzione del danno ambientale. Profili di diritto comparato*, in *Dir. pub. com. e eur.*, 2019, 1113 e ss.

⁶⁸ L'unica norma del nostro Codice dell'Ambiente che prevede un'azione di ripetizione è l'art. 245 che fa riferimento alla rivalsa del proprietario che si spontaneamente attivato per iniziare il procedimento di bonifica.

⁶⁹ Va sottolineato che sebbene i termini *regresso* e *rivalsa* siano usati in modo promiscuo, il *regresso* è la ripetizione verso il condebitore di quanto pagato al comune creditore (art. 1298 c.c.); la *rivalsa* è la ripetizione verso un terzo di quanto pagato al creditore in assenza di un vincolo di un condebito (v. es. art. 754 c.c.).

sulla scorta di una lettura euro unitaria delle norme in tema di illecito ambientale la responsabilità dell'autore della violazione e quella di chi non ha vigilato derivino da "titoli" diversi, (l'autore risponde per aver causato un danno o una minaccia di danno, chi non ha vigilato per non aver impedito il danno causato da altri), è anche vero che la diversità dei titoli non incide sulla solidarietà delle obbligazioni risarcitorie⁷⁰.

Così ricostruito il sistema la responsabilità da omessa vigilanza del privato può sì svolgere una funzione di rafforzamento della protezione ambientale valorizzando il ruolo che il soggetto, non autore dell'illecito, può svolgere nella prevenzione del degrado ambientale, ma, al contempo, non vanifica la funzione d'internalizzazione dei costi ambientali derivanti dall'applicazione del principio del *chi inquina paga*.

⁷⁰ V. da ultimo con riferimento alla responsabilità da omessa vigilanza della Consob **in correlazione con le condotte illecite della società intermediaria** Cass., sez. III, 10 settembre 2019, n. 2254 e Cass., sez. III, 17 gennaio 2019, n. 1070, secondo ai fini dell'applicabilità della responsabilità solidale ex art. 2055 c.c. occorre l'unicità del fatto dannoso per il danneggiato che può derivare anche da più azioni o omissioni costituenti fatti illeciti distinti e costituenti violazioni di norme giuridiche diverse e indipendentemente dalla diversità dei titoli del diritto di credito, sempre che le singole azioni o omissioni abbiano concorso in modo efficiente alla produzione dell'evento dannoso.