

L'IMPATTO DELLA PROPOSTA DI MODIFICA DELLA DIRETTIVA 2010/75/UE (CD. DIRETTIVA EMISSIONI INDUSTRIALI) SUGLI ORDINAMENTI EUROPEI.

Prospettive de iure condendo in Italia, Francia, Germania e Olanda.

Carmine Petteruti

Abstract: la recente proposta di modifica della direttiva 2010/75/UE si inserisce nel più ampio quadro tracciato dal *Green Deal* europeo su neutralità in termini di emissioni di carbonio, maggiore efficienza energetica, creazione di un ambiente privo di sostanze tossiche e realizzazione di un'economia circolare. La realizzazione di questo programma richiede, tuttavia, un impegno globale comune, «un nuovo patto» che tenga conto della natura delocalizzata del fenomeno di cambiamento climatico poiché, se è possibile prevedere in via generale l'impatto del cambiamento climatico, non è invece possibile determinare con certezza quale potrà essere l'impatto che l'aumento della temperatura genererà su di uno specifico territorio. Sebbene la direttiva 2010/75/UE abbia contribuito alla decarbonizzazione nel settore industriale, esistono alcune criticità nella sua applicazione. La recente proposta di riforma ha previsto l'introduzione di una clausola di inversione dell'onere della prova per il risarcimento del danno derivante dalla violazione delle disposizioni previste dalla Direttiva.

Abstract: *the recent proposal to amend Directive 2010/75/EU is part of the broader framework outlined by the European Green Deal on carbon neutrality, increased energy efficiency, creation of a toxic-free environment and the achievement of a circular economy. The implementation of this programme requires, however, a common global commitment, 'a new pact' that takes into account the delocalized nature of the phenomenon of climate change. Although it is possible to predict the impact of climate change in general, it is not possible to determine with certainty what the impact that the increase in temperature will generate on a specific territory. Directive 2010/75/EU has contributed to decarbonisation in the industrial sector, but there are some critical issues in its application. The recent reform proposal provided for the introduction of a clause reversing the burden of proof for compensation for damage resulting from the breach of the provisions of the Directive.*

SOMMARIO: **1.** Il *Green New Deal* e gli interventi sul cambiamento climatico - **2.** La proposta di modifica della «Direttiva Emissioni industriali» - **3.** Il perimetro costituzionale sull'inversione dell'onere della prova - **4.** Inversione dell'onere della prova ed implicazioni sulla responsabilità civile - **4.1** Sulla responsabilità penale - **4.2** Sulla responsabilità amministrativa ed ambientale - **5.** La prospettiva della introduzione dell'inversione dell'onere della prova in altre esperienze europee - **6.** Conclusioni.

1. Il *Green New Deal* e gli interventi sul cambiamento climatico.

L'accordo di Parigi del 2015 ha responsabilizzato ogni singolo Stato per gli interventi necessari a ridurre le emissioni di gas serra ed aumentare la resilienza ai cambiamenti climatici. In particolare, le intenzioni di intervento manifestate dai Paesi aderenti si sono trasformate in impegni vincolanti attraverso le *Nationally Determined Contributions (NDC)*, che impongono la predisposizione di piani di azione nazionale per il clima per mantenere la temperatura globale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e di proseguire gli sforzi per limitare l'aumento della temperatura a 1,5°C.

In questa prospettiva, l'Unione europea ha adottato diverse direttive tra le quali particolarmente significativa è la dir. n. 2009/29/CE, entrata in vigore nel giugno 2009, con l'obiettivo di ridurre le emissioni di gas serra del 20%, aumentare al 20% la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili e portare al 20% il risparmio energetico, fino al 2020¹. Prima ancora della direttiva del 2009, con la dir. n. 2008/50/CE era stata intensificata la lotta ai cambiamenti climatici integrando, fra l'altro, le problematiche di carattere ambientale con quelle dell'energia². L'impegno comunitario nella lotta al cambiamento climatico ha ricevuto ulteriore enfasi con l'adesione al Protocollo di Kyoto e con il Sesto Programma d'azione (22 luglio 2002-21 luglio 2012) che hanno stimolato gli interventi di efficientamento energetico, di riduzione dei consumi, di promozione delle energie rinnovabili.

Successivamente, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona³ nel 2009 che ha modificato il precedente art. 174 del Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), l'art. 191 del TFUE ha previsto che la politica dell'Unione europea in materia ambientale contribuisce a perseguire, fra l'altro, la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale e, in particolare, a combattere i cambiamenti climatici.

L'anno 2020 ha rappresentato una tappa particolarmente importante nella politica comunitaria per l'energia e per gli interventi sul cambiamento climatico. Molti degli interventi descritti dalla Commissione europea nel *Green Deal* europeo⁴ del 2019 sul cambiamento climatico e sull'ambiente per i prossimi trent'anni, prevedevano una serie di attività propedeutiche proprio nel 2020. Anzitutto, la Commissione ha previsto che nel 2020 fosse varata la prima legge europea per il clima con l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050. La legge prevedeva di stabilire in modo chiaro

1 B. Pozzo, *Il nuovo sistema di emission trading comunitario*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 66 ss.; D. PAPPANO, *La tutela della qualità dell'aria tra inquinamento atmosferico e lotta ai cambiamenti climatici*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2017, 334 ss.

2 R. Rota, *Profili di diritto comunitario dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 2012, 205.

3 R. Rota, *op. cit.*, P. 156.

4 Commissione europea COM(2019) 11.12.2019.

le condizioni di una transizione equa ed efficace, assicurare la prevedibilità agli investitori e garantire che la transizione sia irreversibile. Sempre nel 2020 la Commissione aveva previsto di adottare una strategia industriale per la decarbonizzazione e la modernizzazione ed un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Quest'ultimo con l'intento di realizzare una politica tesa a promuovere prodotti sostenibili per sostenere la progettazione circolare di tutti i prodotti sulla base di una metodologia e di principi comuni, dando priorità alla riduzione e al riutilizzo dei materiali prima del loro riciclaggio, promuovendo nuovi modelli di sviluppo e fissando requisiti per prevenire l'immissione sul mercato di prodotti nocivi per l'ambiente. E' stata prevista, inoltre, un'intensificazione dell'applicazione della normativa sulla prestazione energetica nel settore edilizio che vedrà nel 2020 una valutazione delle strategie nazionali di ristrutturazione a lungo termine degli Stati membri. Così come sarà adottata una strategia per favorire trasporti intelligenti e sostenibili attraverso la produzione e diffusione di combustibili alternativi.

La prospettiva offerta dalla Commissione non è soltanto quella di individuare gli strumenti di protezione dell'ambiente in particolar modo dai cambiamenti climatici. Piuttosto, il *Green New Deal* si propone come strategia di crescita sociale ed economica attraverso la quale raggiungere la neutralità climatica. In questo senso gli obiettivi da raggiungere, al più tardi entro il 2050⁵, sono: un'economia dissociata dall'uso delle risorse; la protezione, la conservazione ed il miglioramento del patrimonio naturale; la protezione della salute e del benessere delle persone dai rischi ambientali⁶. Obiettivi da realizzare attraverso una transizione giusta ed inclusiva che preveda la partecipazione attiva dei cittadini e l'impiego dei capitali per investimenti a favore del clima e dell'ambiente, disincentivando le pratiche meno sostenibili.

La realizzazione di questo programma richiede, tuttavia, un impegno globale comune, «un nuovo patto» che tenga conto della natura delocalizzata del fenomeno di cambiamento climatico poiché, se è possibile prevedere in via generale l'impatto del cambiamento climatico, non è invece possibile determinare con certezza quale potrà essere l'impatto che l'aumento della temperatura genererà su di uno specifico territorio. D'altra parte, il fenomeno del cambiamento climatico è un fenomeno ad effetto ritardato, le cui conseguenze si manifesteranno a distanza di anni. Infatti, l'aumento della temperatura del nostro pianeta che registriamo nel nostro tempo è

5 Entro il 2030 è previsto l'abbattimento delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 50-55% rispetto ai livelli del 1990. In quest'ottica la Commissione non esclude la possibilità che vengano introdotte misure sul prezzo delle importazioni che tenga conto del tenore di carbonio laddove si dovessero delineare su scala mondiale obiettivi di intensità diversa in campo climatico.

6 E. MOSCATI, *Dall'art. 18 alle modifiche del T.U. ambientale. una fisiologica evoluzione legislativa ovvero lo stravolgimento della responsabilità per danno ambientale?*, in *Europa e Diritto Privato*, 2022, n.3, p. 581 ss.; D. Barbierato, *La nuova tutela risarcitoria del danno ambientale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, n.6, p.2040 ss.

frutto delle attività iniziate con l'era industriale fino ai giorni nostri. Proprio questo effetto differito pone un problema di impegno politico considerato che i benefici delle azioni che sono state assunte negli anni passati, nonché quelle che saranno assunte negli anni che verranno, manifesteranno i loro effetti a vantaggio delle future generazioni e, quindi, sotto governi diversi da quelli che le hanno assunte.

L'elaborazione di una strategia di lungo periodo risulta essere indispensabile anche per attuare interventi di resilienza che, attraverso il consolidamento di nuovi principi come quello di non regressione, impediscono l'aggravamento della situazione. Allo stesso tempo, l'elaborazione di una tabella di marcia deve prefiggersi l'obiettivo di realizzare un nuovo punto di equilibrio tra l'esigenza di crescita economica della popolazione e mantenimento dell'ecosistema mondiale⁷. Nella tabella di marcia delineata dal *Green New Deal* l'energia assume un ruolo centrale, di stretta connessione con gli aspetti di sostenibilità economica e sociale che emergono da quelli che sono definiti gli elementi della strategia comunitaria sul clima e l'ambiente: garanzia di approvvigionamento di energia pulita, economica e sicura; mobilitazione dell'industria per un'economia pulita e circolare; realizzazione di costruzioni e ristrutturazioni per l'efficienza energetica e delle risorse; riduzione dell'inquinamento «a zero» per un ambiente privo di sostanze tossiche; accelerazione della transizione verso una mobilità sostenibile ed intelligente⁸. Per realizzare il *Green Deal* europeo, la Commissione sottolinea la necessità di «ripensare» alle politiche per l'approvvigionamento di energia pulita in tutti i settori economici, senza trascurare i diritti sociali per garantire una transizione giusta ed inclusiva. Transizione che richiede adeguati interventi di efficientamento energetico e di utilizzo delle fonti rinnovabili, programmando il progressivo abbandono del carbone e la decarbonizzazione del gas. Ma soprattutto un nuovo patto tra i cittadini, le autorità nazionali, regionali, locali e l'industria, attraverso la collaborazione delle istituzioni e degli organi comunitari.

In questo senso, la pianificazione energetica si propone come luogo ideale per realizzare la partecipazione attiva di tutti i soggetti portatori di interessi e contributi nazionali ambiziosi per il conseguimento degli obiettivi comunitari⁹.

7 J. JUSTE RUIZ, *El régimen internacional para combatir el cambio climático en la encrucijada*, in R. Giles Carnero (a cura di), *Cambio Climático, Energía y Derecho Internacional: Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, 2012, p. 41. L'Autore sottolinea come il fenomeno del cambiamento climatico debba essere gestito attraverso il principio di responsabilità comune differenziata: «*Ante todo, el régimen del cambio climático constituye el exponente por excelencia del nuevo principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas (...) En su virtud, las reglas del juego se establecen, no sobre una base lineal de derechos y obligaciones iguales para todos los Estados, sino sobre una base de responsabilidades compartidas por todos pero diferenciadas en función del nivel de desarrollo y exposición a los efectos del cambio climático de los diversos actores estatales*».

8 Si tratta di elementi che ricorrono nell'Agenda della neopresidente della Commissione europea U. G. von der Leyen, in carica dal 1° dicembre 2019.

9 Nel 2023 è previsto l'avvio dell'aggiornamento dei piani nazionali per l'energia e il clima da parte degli Stati membri, tenendo conto dei nuovi obiettivi in materia di clima.

La realizzazione del *Green Deal* europeo ed il raggiungimento degli obiettivi programmati per il 2030 richiede la programmazione di ingenti investimenti¹⁰ e, pertanto, i rischi climatici e ambientali diventeranno parte integrante del sistema finanziario. In questo quadro finanziario, i bilanci nazionali occupano un ruolo chiave per orientare correttamente gli investimenti pubblici, i consumi e la tassazione verso scelte sostenibili ed ambientali¹¹.

2. La proposta di modifica della Direttiva Emissioni industriali.

Nella prospettiva generale di conseguire gli obiettivi del *Green Deal* europeo su neutralità in termini di emissioni di carbonio, maggiore efficienza energetica, creazione di un ambiente privo di sostanze tossiche e realizzazione di un'economia circolare, si inserisce la recente proposta di Direttiva del Parlamento europeo di modifica della direttiva 2010/75/UE¹² del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 relativa alle emissioni industriali (prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento)¹³. La «Direttiva Emissioni industriali» si riferisce a tutti gli inquinanti potenzialmente emessi dalle installazioni industriali ed agroindustriali ad alto rischio di inquinamento, che possono incidere sulla salute umana e sull'ambiente¹⁴. Pur avendo contribuito alla decarbonizzazione e a favorire l'accesso del pubblico alle informazioni e alla giustizia, è stata rilevata una certa incoerenza di attuazione della «Direttiva Emissioni industriali da parte degli Stati membri e la necessità di migliorare alcuni ambiti».

L'obiettivo generale della revisione è, dunque, quello di contribuire alla protezione degli ecosistemi e della salute umana dall'inquinamento industriale, migliorando la resilienza dell'industria europea agli effetti dei cambiamenti climatici. La revisione della «Direttiva Emissioni industriali» intende stimolare una trasformazione agroindustriale che possa contribuire ad azzerare l'inquinamento mediante l'uso di tecnologie innovative, contribuendo in tal modo agli obiettivi del *Green Deal* europeo.

¹⁰ La stima è quella di investimenti pari all'1,5% del PIL 2018.

¹¹ Commissione europea COM(2020) 14.01.2020, *Sustainable Europe Investment Plan*.

¹² Commissione europea, *Proposal for a Revision of the Industrial Emissions Directive*, 4 aprile 2022, www.environment.ec.europa.eu; M. M. SOKOLOWSKI, *Burning out coal power plants with the Industrial Emissions Directive*, in *The Journal of World Energy Law&Business*, 2018, n.3, p. 260 e ss; K. Talus, *Introduction to EU energy Law*, Oxford University Press, 2016.

¹³ La proposta di modifica si inserisce nel più ampio quadro di trasformazione industriale tra il 2025 e il 2050 per la quale la Commissione si è impegnata a rivedere le misure dell'UE volte a contrastare l'inquinamento causato dalle grandi installazioni agroindustriali. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 final.

¹⁴ Le attività disciplinate dalla direttiva Emissioni industriali comprendono le centrali elettriche, le raffinerie, il trattamento e l'incenerimento dei rifiuti, la produzione di metalli, cemento, vetro, prodotti chimici, pasta di legno e carta, alimenti e bevande e l'allevamento intensivo di suini e pollame. Per l'affermazione del principio di prevenzione nella direttiva in commento, si veda D. MISONNE, *La directive relative aux émissions industrielles et le nouveau régime IPPC*, in *Aménagement-Environnement*, 2012, n.4, p. 134-152.

Allo stesso tempo, la revisione sarà rivolta a modernizzare e semplificare la normativa vigente, attraverso il miglioramento delle conoscenze sulle fonti di inquinamento e della partecipazione del pubblico ai processi decisionali, facilitando l'accesso all'informazione e alla giustizia.

A questo proposito, la proposta di modifica evidenzia come sia opportuno prevedere meccanismi che possano garantire la tutela dei diritti ed in particolare la salute quando sia colpita da violazioni della direttiva 2010/75/UE¹⁵. E' stato infatti riscontrato che anche nei casi in cui esistevano prove epidemiologiche lampanti sugli effetti negativi dell'inquinamento sulla salute della popolazione, in particolare per quanto riguarda l'aria, le norme procedurali sull'onere della prova generalmente applicabili negli Stati membri hanno determinato difficoltà a dimostrare l'esistenza di un nesso di causalità tra il danno subito e la violazione. Per questo motivo la proposta di revisione sottolinea la necessità di un adeguamento dell'onere della prova al fine di rafforzare il diritto dei singoli di ottenere un indennizzo per le violazioni della direttiva 2010/75/UE e contribuire a un'applicazione più efficiente delle sue prescrizioni in tutta l'Unione. In buona sostanza, trapela dalla proposta la possibilità di introdurre una clausola di inversione dell'onere della prova che dovrebbe intervenire in quei casi in cui il privato riesce a fornire prove sufficientemente solide a dimostrare che la violazione della direttiva 2010/75/UE sia all'origine dei danni causati alla salute o vi abbia contribuito in modo significativo. Tale circostanza, comporterebbe l'onere del convenuto di confutare tale presunzione per sottrarsi alla responsabilità civile. In questo senso, la proposta prevede l'introduzione del testo dell'art. 79 bis che anzitutto sancisce il diritto delle persone di chiedere e ottenere un indennizzo per il danno provocato dalle persone fisiche o giuridiche e dalle autorità competenti responsabili della violazione delle misure nazionali adottate in virtù della Direttiva. Pertanto, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché le norme e le procedure nazionali relative alle richieste di indennizzo siano concepite e applicate in modo da non rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al risarcimento dei danni causati da una violazione della Direttiva. In questa prospettiva, la proposta di modifica prevede che in caso di richiesta di indennizzo suffragata da prove dalle quali si può presumere un nesso di causalità tra il danno e la violazione, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché spetti alla persona responsabile della violazione dimostrare di non aver causato il danno o di non avervi contribuito.

Appare, dunque, opportuno verificare in che termini sia possibile introdurre una clausola di inversione dell'onere della prova e se la previsione di un *favor* probatorio

¹⁵ In questo senso la proposta sollecita un maggiore coinvolgimento delle organizzazioni non governative che promuovono la tutela della salute umana o dell'ambiente e delle organizzazioni di tutela dei consumatori, con la previsione di una legittimazione ad avviare un procedimento per conto o a sostegno delle vittime, sia pur in conformità alle modalità stabilite dagli Stati membri,

per il danneggiato, basato su presunzioni, possa determinare delle criticità tenuto conto che la proposta di modifica intende preservare sia la salute che la concorrenza.

3. Il perimetro costituzionale sull'inversione dell'onere della prova.

Le principali disposizioni della Costituzione che interagirebbero con la norma di inversione dell'onere della prova sono da individuare anzitutto nell'art. 27, commi 1 e 2: la responsabilità penale è personale; l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. A norma dell'art. 111, comma 4, il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova.

L'art. 32 in base al quale la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività. L'art. 41 in base al quale l'iniziativa economica privata è libera ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Pertanto, la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali. In base all'art. 42 la legge riconosce e garantisce la proprietà privata, determinandone i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale.

Fanno da corollario a tali disposizioni l'art. 2 che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo; l'art. 3 che sancisce il principio di uguaglianza; l'art. 9 che nella recente riformulazione prevede che la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni, e che la legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali¹⁶; l'art. 10 per cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute; l'art. 11 in base al quale l'ordinamento italiano consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni, norma che costituisce il fondamento costituzionale della partecipazione dell'Italia all'UE.

4. Inversione dell'onere della prova ed implicazioni sulla responsabilità civile.

¹⁶ Sulla recente riforma dell'art. 9 della Costituzione italiana, L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, 2021, p. 2 e ss.; D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, n. 2; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di quaderni costituzionali*, Sezione speciale *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, 2022, p. 22 e ss.; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 2022, p.2 ss.; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2021, p. 287 ss.

L'introduzione dell'inversione dell'onere della prova in merito all'indennizzo per i danni derivanti dalla violazione della Direttiva Emissioni industriali deve tener conto anzitutto delle disposizioni contenute nel codice civile e nel codice di procedura civile in tema dell'onere della prova.

In via generale l'art. 2697 c.c. prevede che *«chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento»*. Tale disposizione deve essere coordinata con l'art. 115 c.p.c. in base al quale il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti (o dal pubblico ministero), nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il successivo art. 116 c.p.c. prevede che il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti.

L'art. 2698 c.c. prevede che *«sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto»*.

Tuttavia, questi principi trovano una mitigazione in altre disposizioni del codice civile.

Ad esempio, l'art. 2727 c.c. attribuisce rilevanza alle presunzioni cioè alle conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto, distinguendo tra presunzioni legali (art. 2728 c.c.) e le presunzioni semplici (art. 2729 c.c.). Le prime dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite, con esclusione della prova contraria (presunzioni assolute o *iuris et de iure*) salvo che la legge lo preveda espressamente (presunzioni relative o *iuris tantum*). In tal caso, le presunzioni relative dispensano dalla prova coloro a favore dei quali sono stabilite e pongono sulla controparte l'onere della prova contraria. Le presunzioni semplici, invece, non sono stabilite dalla legge e sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale deve ammettere solo presunzioni gravi, precise, concordanti e limitatamente al caso in cui non è esclusa la prova per testimoni.

L'illecito previsto dalla proposta di Direttiva deve inoltre essere confrontato con le disposizioni del codice civile in tema di illecito extracontrattuale. In via generale l'art. 2043 c.c. prevede che *«qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno»*. Dal combinato disposto dell'art. 2697 e 2043 c.c. si ricava che in via generale che chi ha subito un danno per essere risarcito deve provare il danno e il nesso di causalità tra danno e comportamento illecito. Tale disposizione di carattere generale trova un temperamento del principio dell'onere della prova negli articoli 2050 c.c. (Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose) e 2051 c.c. (Danno cagionato da cose in custodia) relativi ad ipotesi di responsabilità oggettiva. L'art. 2050 c.c. pur non contemplando un'inversione dell'onere della prova, prevede una presunzione di

responsabilità (per colpa) a carico di chi eserciti un'attività per sua natura pericolosa da cui sia derivato un danno, presunzione che può essere superata attraverso la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. Allo stesso modo, l'art. 2051 c.c. contiene una presunzione di responsabilità a carico di chi abbia cose in custodia da cui sia scaturito un danno. Presunzione superabile dimostrando l'esistenza del caso fortuito che comprende anche la condotta negligente di chi sia entrato in contatto con la cosa in custodia.

Seppur in un settore diverso, è interessante rilevare gli effetti sotto il profilo dell'onere probatorio del recepimento della Direttiva 2014/104/UE relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea. La direttiva è stata recepita con il D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 3 (entrato in vigore il 3 febbraio 2017) che ha introdotto una disciplina sostanziale e processuale in merito alla tutela risarcitoria in caso di violazioni in materia di diritto della concorrenza. Come statuito dalla Corte di Cassazione (sentenza 28 maggio 2014, n. 11904), il consumatore che promuova azione per il risarcimento del danno in materia di concorrenza, può assolvere l'onere probatorio a suo carico con la produzione del contratto con l'impresa e del provvedimento sanzionatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹⁷. Quest'ultimo elemento comporta una presunzione di danno per la generalità dei consumatori e, quindi, per il singolo. Resta, pertanto, a carico dell'impresa dimostrare l'interruzione del nesso causale tra illecito e danno patito dalla generalità dei consumatori e dal singolo. Una volta accertata l'esistenza di un danno risarcibile, il giudice può procedere in via equitativa.

Tali disposizioni, quindi, alterando il comune *onus probandi*, propongono ipotesi avvicinati a quella contemplata dalla proposta di Direttiva.

4.1 Sulla responsabilità penale.

Nel processo penale l'art. 533 del codice di procedura penale prevede che il giudice pronunci sentenza di condanna «*se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio*». Tale disposizione comporta l'esclusione di semplificazioni nell'accertamento della responsabilità o previsioni che possano aggravare l'imputato dell'onere di dimostrare la propria non colpevolezza. Esiste, dunque, sul piano probatorio una situazione di disuguaglianza tra accusa e difesa.

Sotto il profilo penale, dunque, appare più difficile introdurre un'inversione dell'onere della prova considerato che nel sistema processuale italiano è il pubblico ministero a dover dimostrare la responsabilità penale dell'imputato, la cui

¹⁷ M. LIMONE, *L'inversione dell'onere della prova in materia di diritto della concorrenza e di tutela del consumatore*, in *iusinitinere.it*, 2017.

assoluzione potrebbe derivare anche dall'assenza o dall'insufficienza delle prove fornite dall'accusa.

Anche la previsione di cui all'art. 530 c.p.p. in base alla quale il giudice pronuncia sentenza di assoluzione se vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione o vi è dubbio sull'esistenza della stessa, non costituisce una previsione dell'onere della prova. Infatti, considerato l'art. 533 c.p.p., l'imputato non ha l'onere di provare l'esistenza di una causa di giustificazione, essendo sufficiente che da parte del giudice vi sia anche solo il *dubbio* su di essa. Allo stesso tempo, nonostante l'art. 358 c.p.p. preveda che il pubblico ministero svolga accertamenti anche su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini, resta il carattere prettamente discrezionale delle scelte investigative del pubblico ministero. Il pubblico ministero, quindi, non ha alcun obbligo di ricerca delle prove relative alla sussistenza dei regimi di favore per la persona indagata.

Deve allora affermarsi il principio per cui chi invoca un regime differenziato di responsabilità e di favore ha l'onere di allegare la sussistenza di tutte le condizioni per la sua applicazione. Onere, che non può dirsi assolto con mere dichiarazioni ma che richiede la prova piena delle ragioni per cui opera il regime differenziato invocato dalla persona indagata (Cass. pen., Sez. III, 23 aprile 1993, n. 4706; Cass. Pen., Sez. III, 15 giugno 2005, n. 22511). La stessa conclusione vale per i controlli amministrativi, atteso che l'art. 18 della L. n. 689/1981 in materia di accertamento degli illeciti, non contiene una previsione omologa all'art. 358 c.p.p.

Non può negarsi, tuttavia, che esiste un dibattito dottrinale sulla possibilità di individuare nell'ambito del sistema processuale penale ipotesi di colpa presunta e pericolo presunto a cui sarebbe riconducibile un'inversione dell'onere della prova a carico dell'imputato.

Vale in proposito richiamare anche la normativa italiana in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, contenuta nel D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Anche in questo caso la Corte di Cassazione (sentenza Corte di Cassazione, Sez. Un., 18 settembre 2014 n. 38343 – cd. caso Thyssen¹⁸) ha escluso la previsione da parte del decreto di un'inversione dell'onere della prova, statuendo che nessuna inversione dell'onere della prova è ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato, ferma restando per l'ente l'ampia facoltà di offrire prova liberatoria, dimostrando di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del

¹⁸ Per alcune riflessioni in punto di inversione dell'onere della prova nel caso Thyssen, M.L. MINNELLA, *D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso thyssenkrupp. Sulla responsabilità dell'ente per gli omicidi colposi con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011.

fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

4.2 Sulla responsabilità amministrativa ed ambientale.

La normativa generale di riferimento è quella contenuta nel D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 ed in particolare quella riportata negli artt. 300 e 301 della Parte Sesta recante norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente¹⁹.

L'art. 300 riporta la definizione del danno ambientale: è danno ambientale «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima». L'articolo richiama espressamente la Direttiva 2004/35/CE stabilendo che in sintesi costituisce danno ambientale il deterioramento:

- delle specie e degli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria;
- delle acque interne mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico o quantitativo o il potenziale ecologico (Direttiva 2000/60/CE) o sullo stato ambientale delle acque marine interessate (Direttiva 2008/56/CE);
- delle acque costiere e di quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;
- del terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.

Il successivo art. 301 disciplina il principio di precauzione prevedendo che (in conformità all'art. 174 del Trattato CE, ex articolo 130 R, attuale art. 191 TFUE) «in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione». Il rischio considerato è quello individuabile a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva.

Quando si verifica l'ipotesi prevista dall'art. 301, l'operatore interessato, quando emerga il rischio suddetto, deve informarne senza indugio il comune, la provincia, la regione o la provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché il Prefetto della provincia che, nelle ventiquattro ore successive, informa il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (ora Ministero della Transizione Ecologica) che ha facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione.

¹⁹ In merito agli orientamenti giurisprudenziali in tema di danno ambientale, F. GIANPIETRO, *Bonifica e danno ambientale: due discipline a confronto (parte seconda)*, in *Ambiente&Sviluppo*, 2012, n. 2, p. 133.

A fronte di una presunzione di responsabilità, l'art. 308 del D.Lgs. n. 152/06 prevede un'inversione dell'onere della prova a carico dell'operatore che può, pertanto, evitare i costi delle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino dimostrando che il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno:

- a) è stato causato da un terzo e si è verificato nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee;
- b) è conseguenza dell'osservanza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da una autorità pubblica.

Inoltre, l'operatore non è tenuto a sostenere i costi delle azioni qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da:

- a) un'emissione o un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione;
- b) un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività.

5. La prospettiva della introduzione dell'inversione dell'onere della prova in altre esperienze europee.

La compatibilità nell'ordinamento italiano di una clausola di inversione dell'onere della prova corrisponde ad una diffusa compatibilità di altri ordinamenti europei come quello francese, tedesco e olandese²⁰.

In Francia, la prospettiva di introduzione della clausola rileva soprattutto nell'ambito del diritto civile ed amministrativo in cui domina il principio dell'onere della prova. Ad esempio il codice civile francese prevede in via generale che «*chi pretende l'adempimento di una obbligazione deve provarla mentre restando a carico di chi pretende di essere liberato la prova dell'adempimento o di una causa di estinzione dell'obbligazione*». Pertanto, nell'ordinamento francese la responsabilità civile ed amministrativa è regolata per buona parte dalle norme di diritto civile, poiché il codice di giustizia amministrativa non prevede specifiche regole sull'onere della prova. La compatibilità di una eventuale clausola di inversione dell'onere della prova è indicativamente ricavabile dalla previsione nel sistema probatorio francese di presunzioni che possono o meno avere valore legale. Nel primo caso, esse possono comunque costituire il fondamento del convincimento del giudice nei casi in cui la legge ammette la prova con qualsiasi mezzo, purché siano gravi, precise e concordanti. Nel caso delle presunzioni legali si riferiscono invece a quei fatti che la legge impone di considerare certi in mancanza di prova contraria. Sebbene, quindi,

²⁰ Per un approfondimento ulteriore si suggerisce la consultazione dello studio di Client Earth e del British Institute of International and Comparative Law, *Study on the implementation of reverse burden of proof into the national legislation of certain Member States connected to the Industrial Emissions Directive*, settembre 2022.

l'onere della prova gravi normalmente sull'attore, l'ordinamento francese prevede in alcuni casi un'attenuazione di tale onere determinando un'inversione dell'onere della prova.

Un precedente significativo può cogliersi nella legge sull'infezione da epatite C del 24 marzo 2002 e sull'Aids del 31 dicembre 1991. In particolare, la legge del 2002 ha introdotto una presunzione in favore dei pazienti che abbiano contratto il virus dell'epatite a seguito di trasfusioni o di utilizzo di emoderivati, riversando sul convenuto l'onere della prova in merito alla non riconducibilità dell'infezione alla trasfusione o all'utilizzo di emoderivati²¹. Tuttavia, molto spesso le presunzioni previste nell'ordinamento francese implicano da parte del danneggiato comunque la prova di fatti in mancanza dei quali la presunzione non trova applicazione. Così come accade nell'ordinamento italiano in cui è necessario provare l'esistenza del nesso di causalità per determinare la presunzione di responsabilità a carico del convenuto. Dunque, anche nell'ordinamento francese vi sono condizioni che permettono la previsione di un'inversione dell'onere della prova per il risarcimento del danno derivante da violazione della Direttiva.

Nel caso della Germania, l'ordinamento costituzionale tedesco prevede la possibilità di agire dinanzi alla Corte costituzionale federale (*Bundesverfassungsgericht-BVerfG*) per violazione di diritti fondamentali da parte dell'autorità pubblica. In questi casi però la Corte può pronunciarsi sulla incostituzionalità di un atto pubblico oppure annullare una legge o revocare una decisione giudiziaria che viola la Costituzione (*Grundgesetz-GG*). Non può, invece, pronunciare decisioni di merito relative all'eventuale riconoscimento di un risarcimento.

Pertanto, le fonti sulla base delle quali valutare la compatibilità di una clausola di inversione dell'onere della prova in tema di emissioni industriali, devono essere individuate nella normativa sulla responsabilità ambientale (*Umwelthaftungsgesetz-UmweltHG*), nel codice civile (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*) e di procedura civile (*Zivilprozessordnung-ZPO*) e nella normativa sulla responsabilità pubblica.

Per quanto concerne il rapporto tra la responsabilità civile prevista dall'*UmweltHG* e quella del codice civile, la prima si configura come *lex specialis* mentre la responsabilità civile codicistica ha portata generale. Pertanto, in via generale il codice civile prevede che chiunque reca danno, con dolo o per colpa, ad altri ledendo la vita, la salute, la proprietà ecc., deve risarcire l'altra parte per il danno procurato. Sulla scorta di tale previsione, la *UmweltHG* prevede che il titolare dell'impianto è tenuto a risarcire il danno se derivato da impatto ambientale che abbia causato la morte di una persona o danni alla salute. In relazione a tale ipotesi, la legge prevede una sorta di presunzione di pericolosità dell'impianto e quindi di riconducibilità del danno

²¹ Cour de Cassation, 9 maggio 2001, D. 2001, p. 2150; 28 gennaio 2010, n. 08-18837.

all'impianto stesso²². Tuttavia, tali previsioni non trovano applicazione se l'impianto è stato utilizzato in modo conforme alla destinazione d'uso, se cioè sono stati rispettati gli obblighi operativi (autorizzazioni, requisiti, ecc.) e non vi è stata interruzione dell'esercizio. La norma prevede in ogni caso specifiche ipotesi di esclusione della presunzione, per esempio quando si tratta di danni causati da forza maggiore e limitazioni quantitative all'entità del risarcimento²³. Dunque le previsioni contenute nell'*UmweltHG* costituiscono una base giuridica significativa in relazione all'ipotesi di inversione dell'onere della prova per le emissioni industriali, considerato che le presunzioni richiamate si riferiscono specificamente ad aspetti di responsabilità ambientale.

Anche nell'ordinamento olandese, in base alle disposizioni del codice di procedura civile (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), chi intende proporre un'azione in giudizio tesa ad ottenere il ristoro di un danno deve fornire la prova del danno stesso, salvo che una norma speciale o esigenze di ragionevolezza ed equità impongano una diversa ripartizione dell'onere della prova. Tuttavia, anche nell'ordinamento olandese vi sono diverse disposizioni che derogano a questa regola generale. Ipotesi di presunzione di responsabilità sono previste dal codice civile (*Burgerlijk Wetboek*) per i danni conseguenti all'esercizio di attività minerarie e per i lavoratori che lavorano con sostanze pericolose. Mentre nell'ambito del diritto amministrativo e del diritto ambientale²⁴ non sono previste specifiche disposizioni sull'inversione dell'onere della prova in relazione al risarcimento del danno che viene rimesso sostanzialmente alla disciplina civilistica. Infatti, sebbene anche il giudice amministrativo abbia competenza a pronunciare sul risarcimento del danno, si tratta di una competenza ristretta al danno che deriva da atti amministrativi illegittimi.

6. Conclusioni.

L'applicazione dell'inversione dell'onere della prova nell'ordinamento italiano deve tener conto dell'ambito nel quale la responsabilità del gestore dell'impianto industriale è considerata. Infatti, il regime dell'onere della prova, della condotta illecita e del danno, subisce variazioni tra settore civile, amministrativo e penale.

²² La norma prevede in particolare la possibilità di prendere in considerazione le modalità operative dell'impianto, il tipo e la concentrazione delle sostanze utilizzate e rilasciate, i fattori meteorologici, l'ora e il luogo in cui si è verificato il danno e il tipo di danno nonché tutti gli altri fatti riguardanti la causa del danno nel singolo caso.

²³ Nonostante queste limitazioni, se viene avviata una causa sulla base dell'*UmweltHG*, la parte danneggiata ha il diritto di ottenere informazioni dalle autorità ai fini della richiesta di risarcimento.

²⁴ E' imminente in Olanda l'entrata in vigore di una nuova legge sull'ambiente che dovrebbe entrare in vigore il 1° gennaio 2023: si tratta della *Omgevingswet*, legge sull'ambiente e sulla pianificazione, che riformerà buona parte della normativa ambientale olandese.

In linea di principio non è da escludere la possibilità di prevedere nell'ordinamento italiano un'inversione dell'onere della prova in caso di immissioni industriali²⁵. Il recepimento stesso del principio di precauzione nell'ordinamento italiano costituisce il fondamento della previsione di un'inversione dell'onere della prova a carico di chi, specie in condizione di incertezza scientifica, realizza comportamenti o attività potenzialmente dannose per l'ambiente e la salute delle persone. In alcuni ordinamenti, in relazione alla nota vicenda pandemica, il principio di precauzione ha trovato in alcuni casi (es. Gran Bretagna) un'applicazione ancora più 'forte', inibendo quei comportamenti che, al di là del danno, possano creare una pressione sanitaria tale da non consentire la garanzia di un'adeguata assistenza sanitaria in caso di danno alla salute²⁶.

Tuttavia, il sistema processuale italiano (civile, amministrativo e penale) pone delle condizioni differenti in relazione all'imputazione dell'illecito e del danno.

La giurisprudenza italiana nel corso degli anni ha rimodulato i criteri di applicazione del principio che inizialmente era di ampia applicazione a tutela specialmente della salute²⁷. Successivamente, in ragione della introduzione della legge quadro sull'inquinamento elettromagnetico, l'applicazione del principio di precauzione è stato coordinato con i valori limite individuati dalla legge²⁸.

Nel caso del diritto civile, in via generale, l'art. 2697 c.c. prevede che «*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*». Dal canto suo il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti, valutandole secondo il suo «prudente apprezzamento», salvo che la legge disponga altrimenti. Accanto ai principi di carattere generale, il codice civile prevede ipotesi di responsabilità oggettiva in relazione alle quali, fermo restando l'onere per il danneggiante di provare il nesso di causalità tra comportamento del terzo e danno, in caso di attività pericolose vi è una presunzione di responsabilità del danneggiante sul quale grava l'onere della prova liberatoria. Non mancano inoltre leggi speciali (come quella in tema di concorrenza) che alterano il comune *onus probandi*,

25 L'art. 268 del D.L.vo 152/06 alla lett. b) del comma 1 definisce emissione «*qualsiasi sostanza solida, liquida o gassosa introdotta nell'atmosfera che possa causare inquinamento atmosferico e, per le attività di cui all'articolo 275, qualsiasi scarico di COV nell'ambiente*». Per un inquadramento giuridico del concetto di emissioni nocive che in questa sede rileva, A. MAZZOLA, *Le immissioni*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 2: «*Le emissioni da sé non arrecano nocimento ad alcuno. Il nocimento si può avere quando esse divengono immissioni, entrando nella sfera individuale di una persona fisica, ed in particolare quando all'interno di questa sfera vengono avvertite come non tollerabili o risultino tali. Si tratta quindi di comprendere con quali criteri la persona fisica abbia il potere di reagire nei confronti del soggetto che provoca le immissioni e soprattutto in quale modo possa esercitare tale potere*».

26 C. PETTERUTI, *The Covid-19 outbreak in the UK. Its Impact of Public Health Security on Environmental Protection*, in *Opinio Juris in Comparatione, Special Issue*, 2020, p. 195 ss.

27 Cass. Pen., sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845.

28 Cass. Civ., sez. III, Ord., 10 giugno 2020, n. 11105.

ricorrendo alla presunzione dell'esistenza del danno nel caso in cui vi siano provvedimenti sanzionatori da parte, per esempio, di Autorità indipendenti.

Sul piano amministrativo, la giurisprudenza di merito ha precisato che per l'applicazione delle sanzioni grava sulla pubblica amministrazione fornire elementi probatori a sostegno della condotta illecita dovendosi escludere il ricorso a presunzioni legali che non possono ritenersi stabilite a favore della stessa autorità se non quando i fatti sui quali esse si fondano siano tali far apparire l'esistenza del fatto ignoto come la conseguenza del fatto noto in base a canoni di ragionevole probabilità²⁹.

Quanto alle disposizioni del Codice dell'ambiente (D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), è possibile ravvisare un'inversione dell'onere della prova in applicazione del principio di precauzione a carico dell'operatore. Questi, infatti, può evitare i costi delle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino dimostrando che il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno non è ad esso imputabile e che comunque non è configurabile un comportamento doloso o colposo.

L'ambito nel quale appare più difficile ipotizzare l'applicazione dell'inversione dell'onere della prova è quello penale. L'art. 533 del codice di procedura penale prevede che il giudice pronunci sentenza di condanna «*se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio*».

Come confermato dalla giurisprudenza costituzionale, il sistema processuale penale italiano sostanzialmente rimette al pubblico ministero l'esercizio dell'azione accusatoria incombendo su di esso l'onere di dover dimostrare la colpevolezza dell'imputato che, pertanto, gode di una presunzione di innocenza salvo prova contraria. Pertanto, è principio fondamentale quello per cui spetta all'accusa l'onere di dimostrare - e al giudice di verificare - la persistenza della condotta illecita³⁰.

In alcuni casi, la giurisprudenza italiana ha ritenuto esclusa qualsiasi prova liberatoria in assenza di autorizzazioni anche per impianti non ancora in funzione, richiamando in questi casi l'ipotesi di reato di pericolo astratto³¹. Si tratta di un'ipotesi di reato basata su di un giudizio di pericolosità da parte del legislatore relativo a un determinato comportamento antigiuridico. La condotta viene sanzionata senza verificare l'esistenza di un pericolo concreto, che è già presunto nella norma che è stata violata. Il pericolo viene dunque presunto "iuris et de iure", senza ammissione di prova sulla sua esistenza.

Tuttavia, l'imputato che invochi un regime differenziato di responsabilità e di favore, ha l'onere di allegare la sussistenza di tutte le condizioni per la sua

²⁹ Tribunale di Taranto, 25 gennaio 2017, n. 206; Cassazione Civile, sez. III, 13 marzo 2018, n. 17045; Tar Umbria, SEZ. I, 4 maggio 2022, n. 262.

³⁰ Cass. Pen., sez. III, 18 agosto 2015, n. 34920; idem 23 marzo 2015, n. 12019.

³¹ Cass. Pen., sez. III, 7 novembre 2017, n. 50632.

applicazione. In questo senso, la Corte di Cassazione³², in materia di scarico delle acque reflue industriali, ha confermato che, pur non sussistendo in sede penale un onere probatorio a carico dell'imputato, esiste un onere di allegazione per cui l'imputato è tenuto a fornire al giudice le indicazioni e gli elementi necessari all'accertamento dei fatti e delle circostanze ignoti (cause di giustificazione, caso fortuito, forza maggiore, errore di fatto, ecc.) che siano idonei a volgere il giudizio in suo favore.

Diversamente, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che la Pubblica Amministrazione possa ricorrere a presunzioni, basandosi sul criterio del "più probabile che non", senza che sia quindi necessario superare ogni ragionevole dubbio. E', dunque, il soggetto responsabile a dover fornire la prova liberatoria, per la quale non è sufficiente lamentare un generico dubbio di responsabilità di terzi ma è necessario provare la reale dinamica degli eventi, indicando lo specifico fattore che ha causato la contaminazione esponendo a pericolo la salute umana³³.

Sotto il profilo costituzionale, non è da trascurare l'incidenza che può avere il nuovo testo dell'art. 9 della Costituzione (come modificato dalla legge costituzionale n. 1/2022) che ha collocato la tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali della costituzione italiana, introducendo la prospettiva di tutela delle future generazioni come criterio di determinazione del livello di tutela da realizzare.

Nel quadro complessivo di introduzione di una clausola di inversione dell'onere della prova, fermo restando il principio causale tra danno e fatto, appare opportuno evidenziare la necessità di riportare la clausola all'individuazione di un concetto di "rischio sostenibile o accettabile" per evitare che sull'impresa ricada eccessivamente l'onere di dimostrare, in una condizione di incertezza scientifica, che l'attività svolta non sia potenzialmente fonte di danno, trattandosi di prova sostanzialmente negativa. Sotto questo profilo, si può citare la giurisprudenza che ha fatto riferimento al criterio del "preuso" in relazione alla responsabilità per emissioni acustiche e piani di zonizzazione³⁴. Oppure alla giurisprudenza che in materia di inquinamento elettromagnetico, ha escluso l'utilizzo di parametri diversi da quelli di legge quando le emissioni dell'attività ritenuta pericolosa rientrano nei limiti di legge.

Le modalità di recepimento di altre direttive, confermano l'impostazione dell'ordinamento italiano sull'onere della prova. Infatti, più che determinare l'introduzione di clausole di inversione dell'onere della prova, la disciplina sollecitata dall'ordinamento europeo ha per lo più determinato l'introduzione di presunzioni a favore del danneggiato sia per quel che concerne la responsabilità che per la determinazione del danno.

32 Cass. Pen., sez. III, 17 settembre 2021, n. 34589; idem 2 ottobre 2013, n. 40761.

33 T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 10 giugno 2022, n. 1352.

34 Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 26 novembre 2014, n. 1296.

D'altra parte, come emerge dalle sentenze proposte nel presente questionario, anche nei casi in cui la giurisprudenza ha ritenuto possibile applicare una presunzione di responsabilità o addirittura un'inversione dell'onere della prova, ha in ogni caso subordinato ogni misura preventiva alla prova di un danno effettivamente esistente³⁵.

35 Cass. Civ., sez. VI, 18 luglio 2019, n. 19434; idem, III sezione, Ordinanza 10 giugno 2020, n. 11105.