

## **Il nuovo T.U. in materia di danno ambientale: un primo commento...**

**a cura dell'Avv. Valentina Stefutti**

La trattazione delle problematiche rinvenibili nello schema di Decreto legislativo in commento, recante “*Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all’ambiente*” impone, in via preliminare, qualche breve cenno in relazione al concetto giuridico di “danno ambientale”, di elaborazione, come è noto, dottrinale e soprattutto giurisprudenziale. In argomento, infatti, la giurisprudenza, di merito, di legittimità, amministrativa e costituzionale appare invero copiosissima.

Era stato proprio il Giudice delle Leggi, nel 1987, nelle sentenze nn. 210 e 641, ad elaborare in maniera assai efficace il concetto di danno ambientale, qualificandolo, sulla scorta della disposizione di cui all’art.18 della L.349/86 su cui si riferirà tra breve, la “*compromissione (dell’ambiente) e, cioè, alterazione, deterioramento o distruzione, cagionato da fatti commissivi o omissivi, dolosi o colposi, violatori delle leggi di protezione e di tutela e dei provvedimenti adottati in base ad essi*”.

Successivamente, la Terza Sezione della Corte di Cassazione Penale, nella sentenza 19 gennaio 1994 n.439, aveva ulteriormente specificato come “*il danno ambientale presenti una triplice dimensione: personale (quale lesione del diritto fondamentale dell’ambiente), sociale (quale lesione del diritto fondamentale dell’ambiente nelle formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana), pubblica (quale lesione del diritto-dovere pubblico delle istituzioni centrali e periferiche con specifiche competenze ambientali)*”. Ne discende, sia su un piano strettamente normativo che su un piano logico, che il danno ambientale debba ritenersi configurato in tutti i casi in cui si sia verificata la alterazione, la distruzione, il deterioramento anche parziale, dell’ambiente, nell’accezione sopra richiamata, secondo quello che, del resto costituisce lo schema tipico dei reati di danno, e, in particolare, del delitto di danneggiamento di cui all’art.635 c.p.

Come più volte sostenuto dalla giurisprudenza più autorevole e consolidata, va precisato che la tutela dell'ambiente trova fondamento innanzitutto in una pluralità di norme costituzionali, e segnatamente gli artt. 2, 3, 9, 41 e 42, che non a caso lo tutelano come bene e valore essenziale, oggetto di un diritto assoluto innanzitutto spettante allo Stato-comunità e che, così come quello alla salute, trova la sua tutela indifferibile nella norma generale dell'art. 2043 c.c..

Ad ogni buon conto, il concetto di danno ambientale, nel nostro paese, ha trovato espresso riconoscimento giuridico con la legge 8 luglio 1986 n.349 "*Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*" modificata, successivamente, dalle leggi nn.265/99, 388/00 e 93/01.

Per i profili che qui interessano, assume particolare importanza il disposto di cui all'art.18, che detta una puntuale disciplina del risarcimento del danno ambientale, prevedendo che lo Stato, in persona del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, ovvero le Regioni e gli Enti locali territoriali sui quali incida il fatto lesivo, possano agire in giudizio ex art.2043 c.c., secondo lo schema tipico dell'illecito aquiliano, al fine di ottenere una pronuncia che imponga al danneggiante, la rimessione nel pristino stato dell'ambiente danneggiato, ovvero, nel caso in cui questo non sia materialmente possibile, al risarcimento per equivalente, secondo una serie di criteri prestabiliti, quali la gravità della colpa, il costo del ripristino, il profitto conseguito dal trasgressore (art. 18, commi 6 e 8).

Tale obbligo, gravante sul danneggiante, scaturisce, come efficacemente chiarito dal Giudice delle Leggi già nelle succitate sentenze del 1987, dalla violazione - idonea, evidentemente, a determinare l'ingiustizia del danno - di leggi e regolamenti, emanati proprio al fine di parametrare la sussistenza dello stesso.

Peraltro, la giurisprudenza più consolidata, su questo specifico punto, ha avuto più volte modo di chiarire come, da un lato, "*danno ambientale costituisce un surplus rispetto al danno alle singole componenti materiali dell'ambiente. Infatti, l'ambiente in senso giuridico, quale bene unitario ma anche immateriale ...., rappresenta .... un insieme che, pur comprendendo vari beni o valori, si*

*distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà, priva di consistenza materiale, ma espressione di un autonomo valore collettivo” dall’altro, come lo stesso, come tale, costituisca specifico oggetto di tutela da parte dell’ordinamento, “rispetto ad illeciti, la cui idoneità lesiva va valutata con riguardo a siffatto valore e indipendentemente dalla particolare incidenza verificatasi su una o più della dette singole componenti, secondo un concetto di pregiudizio che, sebbene riconducibile a quello di danno patrimoniale, si connota tuttavia per una più ampia accezione di danno svincolata da una concezione aritmetico-contabile” (Cass. 1087/98; vedi anche Corte Cost. 87/641, CdS n. 426/01, oltre a Cass. 98/5650, Cass. 95/9211 e Cass. 92/4362).*

Si comprende, pertanto, come, nella fattispecie, il criterio risarcitorio, non possa che essere di tipo equitativo, ex art. 1226 c.c., stante le obiettive intuitive di pervenire, nella maggior parte dei casi, avuto conto della la particolare natura del danno, ad una sua precisa quantificazione.

Tuttavia, ai fini della determinazione del “*quantum*”, come ebbe a chiarire la Seconda Sezione della Corte d’Appello di Milano, nella sentenza del 14 febbraio 2003, occorre individuare , per evitare possibili liquidazioni arbitrarie, parametri di valutazione omogenei che tengano conto di tutti gli elementi della fattispecie; pertanto, come ha più volte chiarito la giurisprudenza, a fini esemplificativi, si dovrà tenere conto : a) della personalità del soggetto leso, b) dell’interesse violato; c) dell’attività svolte dalla vittima; d) delle ripercussioni del fatto illecito sulla personalità del soggetto leso, e) delle alterazioni, provocate dal fatto illecito, anche nell’ambito familiare e sociale del danneggiato.

Proprio in relazione al “*quantum*” sembra doveroso precisare come il più volte citato art.18 costituisce norma speciale, e derogatoria, rispetto alla disciplina generale dettata dall’art.2058 comma 2 c.c. che, come è noto, consente al giudice di disporre che il risarcimento abbia luogo per equivalente anziché in forma specifica, anche quando quest’ultima risulti eccessivamente onerosa per il debitore, atteso che l’assolutezza del diritto leso conferisce in ogni caso al danneggiato la facoltà a chiedere la riduzione in pristino, quale che sia l’onere che tale riduzione comporti per il danneggiante/debitore.

Resta inteso, peraltro, come la condotta illecita violatrice di legge, regolamenti, ordini o discipline che abbia determinato un danno permanente ed irreparabile all'ambiente, risulti in ogni caso sanzionabile ex art. 434 c.p. in quanto, il “disastro ambientale” è da ricomprendere nella definizione di “altro disastro” contenuta nella citata disposizione, che ha natura di norma di chiusura, allorquando sussista un “un danno grave e irreparabile all'ambiente” e vi sia “pericolo per la pubblica incolumità”.

Fatte queste doverose premesse di ordine generale, è necessario passare ad analizzare il dettato di cui al comma 3 dell'art.18, che prevede che la legittimazione a promuovere l'azione risarcitoria, ivi sia in sede civile che penale, spetti allo Stato, o meglio, al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, quale sua specifica articolazione, nonché agli Enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo.

Va da sé che in ogni caso la previsione in parola assuma rilevanza meramente ricognitiva, tenuto conto che, in precedenza, la fattispecie risultava normata, e quindi risarcibile, secondo i criteri generali di cui all'art.2043 c.c.

Peraltro, il successivo comma 4 riconosce espressamente alle Associazioni ambientaliste riconosciute ai sensi del precedente art.13 – ma recentemente la prevalente giurisprudenza si è espressa nel senso di riconoscere la possibilità di costituirsi in giudizio iure proprio anche a quelle non riconosciute – la possibilità di intervenire nei giudizi per danno ambientale, nonché di ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento degli atti illegittimi.

In argomento, si impongono tuttavia una serie di precisazioni.

In primo luogo, la giurisprudenza più consolidata, ha ritenuto come non sia sufficiente che un'associazione, o un comitato, ancorché riconosciuti, pongano l'interesse di tutela ambientale del proprio territorio come scopo del sodalizio per legittimarli a costituirsi parte civile in processi per reati ambientali, ma occorra piuttosto la sussistenza un interesse specifico dell'ente, e territorialmente localizzato, al fine di poter prospettare che la lesione dello stesso abbia dato vita ad un danno diretto, immediato e risarcibile. In sostanza, devono sussistere, come è logico, le condizioni che legittimano una costituzione di parte civile ovvero l'esperimento di un'azione civile.

In secondo luogo, è doveroso precisare come alle associazioni ambientaliste spetti, nell'ambito del processo penale, la facoltà di costituirsi parte civile ex artt. 74 ss c.p.p. e non soltanto una facoltà di intervento quali enti rappresentativi degli interessi lesi dal reato, ancorché scissa dal consenso espresso della persona offesa di cui all'art.92 c.p.p., atteso che, in ogni caso, tale consenso può ritenersi presunto, e cioè preventivamente attribuito a tali associazioni in virtù del diritto di intervenire in giudizio ex art.18 L.349/86 (cfr. Cass.12.01.96, Amendola; Cass.03.12.02, Veronese). Di recente, però, prima con la disposizione di cui all'art.4 della legge 265/99, e, successivamente, con quella di cui all'art.9, comma 3 del D. lgs.267/00 (TUEL), si è attribuito alle associazioni riconosciute la possibilità di proporre le cd. azioni popolari, vale a dire azioni risarcitorie per il danno ambientale spettante al Comune ed alla Provincia territorialmente interessati, nell'eventualità di inerzia degli enti territoriali. In questi casi, però, l'eventuale liquidazione del risarcimento è da intendersi in favore dell'ente territoriale sostituito, spettando all'associazione ambientalista riconosciuta solo la liquidazione delle spese processuali.

Per quanto concerne la quantificazione dell'indennità per danno ambientale, è stato lo stesso legislatore a prevedere che questa vada commisurata, ex art. 15 della legge n. 1497 del 1939, alla maggior somma risultante dalla comparazione fra il danno arrecato ed il profitto conseguito. La nozione di profitto, come di recente chiarito dal Supremo Consesso Amministrativo, attiene all'utilità ricavata dall'illecito, la quale certamente si incrementa con la durata del godimento del bene e non è quindi cristallizzabile alla sola data di commissione dell'abuso. Pertanto, il profitto va quindi valutato con riferimento a tutto il ragionevole periodo di utilizzazione al di là del momento di accertamento della violazione. (cfr. CdS, VI, sentenza 17 ottobre 2003, n. 6348).

Come è noto, sulla GUUE n. 143/56 del 30/04/04 è stata pubblicata la Direttiva 2004/35/CE del 21/04/04 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale cui, entro il 30 aprile 2007, gli Stati membri dell'UE dovranno uniformarsi, ovvero recepire le nuove regole per il risarcimento dei danni ambientali, basato sul principio "chi inquina, paga".

Il "principio di precauzione" costituisce principio generale del diritto comunitario, che fa obbligo alle autorità competenti di adottare tutti i provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli interessi economici. Nel caso in cui la valutazione scientifica non consenta di stabilire con sufficiente certezza l'esistenza del rischio, la scelta di ricorrere al principio di precauzione dipende generalmente dal livello di protezione scelto dall'autorità competente nell'esercizio del suo potere discrezionale: tale decisione deve in ogni caso essere conforme al principio della preminenza della tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente sugli interessi economici, nonché ai principi di proporzionalità e di non discriminazione. Sicchè, l'amministrazione ben può compiere una valutazione che - in via assolutamente prudentiale - tenda ad eliminare il rischio, non esistendo una soglia di pericolo di un disastro ecologico che possa ritenersi accettabile, neppure in misura minima, a fronte della tutela di un valore fondamentale della persona quale quello della salute umana garantita dall'art. 32 Cost..

\*\*\*\*\*

Ad ogni buon conto, dopo un iter lungo e travagliato, con la legge delega 15 dicembre 2004 n.308 il Governo è stato delegato ad emanare entro 18 mesi, decreti legislativi di riordino, coordinamento e integrazione, anche mediante la redazione di Testi Unici, delle disposizioni legislative in alcuni settori, tra i quali quello della "tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente".

In particolare, l'art.1 lett.e) ha previsto espressamente che il Governo debba esercitare la delega attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi specifici e segnatamente: conseguire l'effettività delle sanzioni amministrative per danno ambientale mediante l'adeguamento delle procedure di irrogazione e delle sanzioni medesime; rivedere le procedure relative agli obblighi di ripristino, al fine di garantire l'efficacia delle prescrizioni delle autorità competenti e il risarcimento del danno; definire le modalità di quantificazione del danno; prevedere, oltre a sanzioni a carico dei soggetti che danneggiano l'ambiente, anche meccanismi premiali per coloro che assumono comportamenti ed effettuano investimenti per il miglioramento della qualità dell'ambiente sul territorio nazionale.

In primis, non può non osservarsi come l'oggetto della delega appaia invero confuso e troppo generico, quando addirittura non contraddittorio, laddove si prevede l'adeguamento delle procedure per l'irrogazione delle sanzioni amministrative per danno ambientale, sanzioni che, come abbiamo ampiamente illustrato, rivestono, al contrario, natura esclusivamente civilistica.

In secundis, e ancor più gravemente, il provvedimento in parola appare *ictu oculi* viziato da eccesso di delega, sol che si consideri che la stessa era stata conferita limitatamente al riordino, all'integrazione e al coordinamento delle norme vigenti in *subjecta materia*, non prevedendo di certo lo stravolgimento dell'intero impianto normativo, in cui al Parlamento è previsto spetti unicamente un ruolo di ratifica dell'operato del Governo.

In ogni caso, il decreto legislativo, nelle intenzioni governative, avrebbe dovuto assolvere al compito di recepire i dettami della succitata Direttiva 2004/35/CEE che, come è noto, ha provveduto a dare diretta applicabilità al principio "chi inquina paga" di cui all'art.174 del Trattato. La Direttiva in parola ha altresì provveduto ad una serie di puntuali definizioni di ciò che costituisce danno ambientale, vale a dire di ciò che costituisce deterioramento, in confronto con le condizioni originarie, provocato alle acque, agli habitat naturali protetti dalla normativa comunitarie e dalle singole normative nazionali, dei terreni e dell'atmosfera, che sono state sostanzialmente recepite del decreto legislativo in commento.

Tuttavia, vi sono una serie di punti oltremodo critici su cui è indispensabile focalizzare la nostra attenzione.

Il punto nodale della questione è sicuramente rappresentato dall'abrogazione dell'art.18 su cui si è trattato diffusamente in premessa.

Ma andiamo per gradi. L'art.12 della Direttiva, come è noto, stabilisce che determinati soggetti, siano esse persone fisiche o giuridiche, titolari di un interesse cd. "sufficiente" tra cui figurano espressamente le associazioni di protezione ambientale, possano esperire la cd. "richiesta di azione", consistente nel potere di denunciare all'autorità competente i casi di danno ambientale di cui siano a conoscenza, di chiedere alla stessa di intervenire ai sensi della Direttiva, nonché di essere informati in merito alle determinazioni assunte dall'autorità medesima.



Al contempo, il successivo art.13, e qui viene in essere il punto nevralgico della questione, prevede espressamente che siano lasciate impregiudicate le disposizioni nazionali che disciplinano l'accesso alla giustizia.

E' pertanto evidente come l'abrogazione del più volte citato art.18, da un lato si pone in contrasto coi dettami della Direttiva, dall'altro, in ogni caso, cancella la legittimazione ad agire in giudizio e/o di intervento in giudizio di Regioni, Province, Comuni, Enti Parco, associazioni di protezione ambientale.

Ma vi è di più. Le previsioni in parola comportano altresì l'abrogazione tacita – anche qui, con un evidente eccesso di delega – del disposto di cui all'art.9 comma 3 del TUEL D.lgs 267/00 che ha introdotto un meccanismo efficacissimo, quale quello dell'azione surrogatoria delle associazioni in luogo degli Enti locali rimasti inerti. La norma in parola, tacitamente abrogata, che prevedeva che *“le associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al comune e alla provincia, conseguenti a danno ambientale. L'eventuale risarcimento è liquidato in favore dell'ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell'associazione”*, aveva avuto il pregio di rendere effettiva la risarcibilità del danno ambientale, fermo restando che il risarcimento sarebbe spettato agli Enti sostituiti, ancorché rimasti inerti, residuando alle associazioni il diritto alla mera corresponsione delle spese processuali.

Ad ogni buon conto, il nuovo TU, nell'abrogare, all'art. 318, l'art.18, ha provveduto da un lato a conferire in capo al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio la competenza esclusiva ad esercitare l'azione risarcitoria, anche in sede penale, dall'altro, evidentemente, a comprimere, fin quasi ad annullarle, le competenze delle Regioni e degli Enti locali, nonché le prerogative facenti capo alle associazioni, agli Enti Parco e alla generalità dei cittadini. A tali soggetti residuerebbe infatti unicamente il potere di presentare presso le Prefetture UTC, denunce e osservazioni, corredate da documenti ed informazioni che comprovino la verifica ovvero la sussistenza di una imminente minaccia di danno ambientale, la cui valutazione spetta evidentemente in via esclusiva al Ministero.



La contrarietà del disposto in parola, ai principi di sussidiarietà e leale collaborazione cui pure lo schema di TU pretende di ispirarsi, emerge con evidenza ancora più accentuata sol che si consideri che, ai sensi degli artt. 311 ss. dello schema di Decreto legislativo, in alternativa alle procedure sin qui illustrate, in tutti i casi in cui il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, a seguito di apposita istruttoria, da svolgersi secondo le modalità descritte all'art.312, abbia accertato, a seguito di apposita istruttoria, la verifica di un fatto, di natura commissiva ovvero omissiva, da cui sia scaturito un danno ambientale, lo stesso risulta è titolare, in alternativa all'esperienza dell'azione giudiziaria, di un potere di ordinanza immediatamente esecutiva, con la quale viene in giunto ai trasgressori la rimessione in pristino della situazione ambientale pregressa nonché il pagamento entro 30 gg. di una somma pari al 10% del danno accertato, stimato sulla base di criteri prestabiliti, irrogando altresì le sanzioni amministrative che la vigente legislazione riserva alla sua competenza.

L'ordinanza in parola, ingiuntiva del ripristino a titolo di risarcimento specifico, viene emessa, secondo quanto espressamente previsto dall'art.313, sia nei confronti dei soggetti che abbiano tratto vantaggio dal comportamento fonte del danno e/o che si siano sottratti dall'onere economico necessario per mettere in essere misure cautelari atte a prevenirlo.

E' di palese evidenza, pertanto, che la procedura in parola da un lato sottenda che al Ministro spettino prerogative fino ad oggi appannaggio esclusivo della magistratura, sia civile che penale, spettando allo stesso sia la scelta in merito alla tipologia di risarcimento da chiedere, vale a dire se in forma specifica ovvero per equivalente, sia, in quest'ultimo caso, la sua quantificazione; dall'altro, come la stessa vada a spiegare un effetto a dir poco dirompente – peraltro di segno negativo - su tutto il sistema risarcitorio disegnato dal legislatore del 1986, andandosi altresì a porre in insanabile contrasto coi dettami della Direttiva 2004/35/CEE che, come illustrato in precedenza, all'art.13 fa espressamente salve le disposizioni nazionali sull'accesso alla giustizia.

Ma vi è di più. Il citato art.313 al comma 7 prevede espressamente che nel caso di intervenuto risarcimento del danno, debbano considerarsi esclusi, a seguito di azioni concorrenti da parte di una

o più autorità diverse dal Ministero dell'Ambiente, nuovi interventi, comportanti un aggravio di costi per l'operatore interessato, restando comunque salvo il diritto dei soggetti danneggiati nella loro salute ovvero nei loro diritti di proprietà, dal fatto produttivo di danno ambientale, di agire in giudizio a tutela dei loro diritti ed interessi lesi. Non caso infatti, il successivo art.315, che disciplina gli effetti dell'ordinanza sull'azione giudiziaria, dispone che laddove il Ministero abbia adottato l'ordinanza di cui all'art.313 non possa né proporre né procedere ulteriormente nel giudizio risarcitorio, fatta salva la possibilità di intervento in qualità di persona offesa dal reato nel giudizio penale.

Come si vede, il sistema delineato, sottende lo svolgimento procedimento amministrativo che, a prescindere dalla sua complessità, porta a conseguenze a dir poco paradossali. Invero, il procedimento amministrativo, in quanto tale, esclude *ex se* che il Ministero possa esercitare contemporaneamente l'azione civile nel procedimento penale ai sensi degli artt. 74 ss. c.p.p. ma non invece, la possibilità di agire, esercitando i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato, ai sensi del successivo art.91, e di esercitare, quindi, un ruolo, che invece, per espressa volontà del legislatore ha sempre fatto capo ad enti ad associazioni riconosciute – quindi ad organismi privati – esponenziali degli interessi lesi.

Conclusivamente, non può non destare perplessità la decisione di incardinare nella persona del Ministro, vale a dire nell'organo di direzione politica, una serie di funzioni di chiaro carattere gestionale, che, in forza del principio codificato all'art.4 del D lgs. n.165/01, che, come è noto, è superabile sono laddove esistano norme a carattere speciali - non emanabili, per ragioni a dir poco intuitive, attraverso lo strumento della legge-delega - spetterebbero ai dirigenti. Peraltro, a conclusione non dissimili si perviene anche laddove si consideri che, a ben guardare, nel caso di specie vengono in essere una serie di azioni, quali l'emanazione di una determina ad agire in sede civile, ovvero l'adozione dell'ordinanza di cui al più volte citato art.313 che, lungi dal rivestire carattere discrezionale, assumono al contrario carattere fortemente vincolato, secondo lo schema tipico degli altri atti di competenza dirigenziale.

Valentina Stefutti