

Danno ambientale. E' urgente un nuovo intervento del legislatore.

Alessandro Giadrossi, Avvocato – Università di Trieste

IL TESTO UNICO AMBIENTALE CONVEGNO

Ferentino, 28 – 29 giugno 2007

Non merita commentare un decreto che, a breve, dagli storici del diritto ambientale verrà brevemente liquidato come una pessima prova del legislatore italiano su un tema importante ed impegnativo. La rilevanza di questo decreto sarà paragonabile a quella di una pellicola cinematografica che ad ogni costo si è voluto far uscire nelle sale prima di Natale, che ha raccolto a destra ed a manca critiche sin dal suo esordio e che il grande pubblico non ha nemmeno potuto vedere essendosi inceppate nel proiettore le sue prime immagini.

Ma registi e sceneggiatori sono al lavoro per una nuova produzione. Alcune indiscrezioni già le conosciamo. Ed è importante una nuova riflessione sul tema.

Un testo unico, così come un codice, deve raggiungere almeno tre obiettivi.

Il primo è quello di riordinare in un unico testo una serie di leggi al fine di rendere internamente coerenti le sue previsioni, offrendo al lettore un ordine sistematico e l'indicazione di principi che giustificano la scelta di una *reductio ad unum* di vari testi che regolano uno specifico settore.

Ancora, è necessario scongiurare l'accidente che questa operazione di "liposuzione normativa" crei un arretramento nel sistema di protezione ambientale che negli anni era stato conquistato e che opinione pubblica, obblighi internazionali, legislatore comunitario e nazionale vogliono, invece, migliorato. Il che significa, innanzi tutto, reso effettivo ed efficace.

Infine, un testo unico costituisce l'occasione per un aggiornamento della normativa vigente, recependo quanto il legislatore europeo costantemente produce e rivedendo quegli istituti che conseguono a scelte tipicamente di diritto interno, costituzionali (riparto Stato e Regioni) o di grandi riforme amministrative (servizi pubblici, pubblico impiego, giurisdizione, ecc.).

Ebbene, il testo unico ed in particolare la sua sesta parte, non è riuscito a raggiungere alcuno di questi scopi. Ne voglio parlare con il tempo al passato, nella speranza che sia breve il tempo che ci separa da una riforma, anche di questa parte del testo unico.

Analizzando gli obiettivi traditi, constatiamo che proprio la *reductio ad unum* è totalmente mancata. Le singole parti del codice sono state "incollate" assieme, senza che nemmeno un articolo fosse dedicato a definire i principi generali del diritto ambientale, indipendentemente dalle matrici suolo, acqua, aria, ecc., di volta in volta coinvolte. Eppure chi si occupa ormai da decenni di questi temi ben sa che l'aspirazione a cui il diritto ambientale tende è proprio quello di riuscire a trasfondere in un testo normativo la complessità, ma allo stesso tempo, l'armonico interagire che si riscontra in natura.

E' clamoroso, ad esempio, mantenere distinta la disciplina sulla bonifica dei terreni inquinati (art. 242) e sulle conseguenze derivanti dall'inquinamento delle acque (art. 139) dalle generali previsioni sull'azione di riparazione del

danno ambientale. La bonifica del suolo non è forse un'azione di riparazione, se possibile con effetti ripristinatori, dell'ambiente?

E ben sappiamo che in gran parte dei casi queste *remedial measures* coinvolgono varie matrici ambientali: il suolo, ma anche le acque sotterranee, le acque marine, il paesaggio.

Se questa "innaturale" distinzione presente nel nostro ordinamento, questa collocazione di istituti di eliminazione del danno, uno diverso dall'altro nelle leggi di tutela di singoli beni ambientali, era concepibile in passato attraverso un'analisi stratigrafica dei vari interventi legislativi, ora costituisce solo una patologia da estirpare. Ma l'auspicato intervento chirurgico non è avvenuto nel codice.

E quanto detto vale anche in materia di sanzioni penali, per cui, ad un anno dall'entrata in vigore del codice, già si sta rimettendo mano alle misure punitive, intervenendo, questa volta, sul codice penale.

La sesta parte è, poi, caratterizzata da un *drafting* legislativo di pessima qualità.

Nel primo titolo è contenuto l'ambito di applicazione, ma le "definizioni", come logica vorrebbe, neppure precedono il testo. Ancora, la struttura non evidenzia se siano o meno diversi i presupposti ed i contenuti delle azioni nelle ipotesi di danno ambientale preso in considerazione dalla normativa europea (art. 300) ed in quelle a carattere generale (art. 311). Le norme transitorie e finali, poi, hanno un contenuto più abrogatorio che volto alla disciplina intertemporale. I cinque allegati, identici a quelli che accompagnano la direttiva, se avevano un significato per la definizione del raggio d'azione europeo lo perdono nel testo nazionale. Non solo. Anche il riferimento agli allegati nella direttiva e nel decreto legislativo avviene con finalità diverse. Ad esempio, il riferimento al quinto allegato nella direttiva (allegato III) rappresenta il suo ambito di

applicazione (art. 3). Nel testo unico (art. 308) serve ad identificare i casi di esclusione dell'obbligo di ripetizione dei costi sostenuti per la prevenzione e il ripristino del danno.

* * *

Il secondo obiettivo, totalmente mancato, è proprio quello di evitare che l'innovazione legislativa rappresenti, magari anche come involontaria conseguenza, un arretramento nel sistema di protezione ambientale faticosamente raggiunto. In sostanza, che le modifiche introdotte abbiano un effetto di implicito atto di amnistia.

Le nuove norme sul danno ambientale sono il più fulgido esempio di questo scardinamento dell'impianto di tutela. La modifica in questo settore, infatti, è stata radicale e maggiore era il rischio per il legislatore.

L'istituto si fondava, come noto, su un solo articolo, l'art. 18 della legge 349 del 1986. La novità di molte previsioni e le difficoltà di interpretazione avevano comportato, in assenza di successivi interventi legislativi di settore, un'applicazione basata essenzialmente su autorevoli decisioni della Corte Costituzionale e delle sezioni civili e penali della Cassazione. Le diverse pronunce dei Giudici, non molte se confrontate con gli alluvionali contributi dottrinari, senza evidenziare particolari conflitti interpretativi, hanno consentito di raggiungere una definizione abbastanza precisa dell'istituto. In particolare chiarendo oggetto e titolari del bene-ambiente, individuando come fondamentale l'obbligo di ripristino, ma anche delineando i criteri per un risarcimento per esatto equivalente o, laddove non possibile, in via equitativa.

Tra queste sentenze merita, ad esempio, attenzione la recente sentenza della Cassazione, III sezione penale, 2 maggio 2007, Antonini.

E' stato affermato che rientra nell'ambito del danno risarcibile anche il danno derivante *medio tempore* dalla mancata disponibilità di una risorsa

ambientale intatta. In sostanza le c.d. perdite provvisorie.

Senza alcun apporto del potere legislativo, con quest'ultima sentenza un ulteriore risultato è stato raggiunto.

L'art. 18 della legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente aveva, invece, manifestato tutti i suoi difetti nella fase di attivazione dei processi di responsabilità. Gli interventi del Ministero dell'Ambiente erano rimasti riservati ai processi di maggiore rilevanza mediatica, fatto salvo il caso dell'atipico attivismo dell'Avvocatura distrettuale veneziana che aveva avuto il gran merito di impostare una definizione dei criteri di quantificazione, utilizzando a supporto della propria attività processuale, oltre che vari consulenti tecnici, anche esperti di estimo ambientale.

Le nuove norme sul danno ambientale sembrano voler cancellare tutto ciò, ridefinendo completamente la materia.

Il risultato è che dal 29 aprile 2006 il sistema di tutela ambientale è completamente bloccato; la pellicola al primo fotogramma si è inceppata.

E tutto ciò era ampiamente prevedibile.

Le redini dell'azione sono state poste in mano al Ministero dell'Ambiente ed in particolare ad una Direzione generale per il danno ambientale che l'articolo 34 del decreto legge 10 gennaio 2006, n. 4 ha previsto ma che la legge 9 marzo 2006, n. 80 non ha convertito. Lasciare questa previsione nel decreto, non ponendovi rimedio, manifestava intenti autolesionistici.

Ma, in generale, era scelta discutibile quella di accentrare sul Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio tutte le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di tutela, prevenzione e riparazione dei danni all'ambiente. Riservare solamente a questo Ministero il compito di vagliare tutte le istanze di intervento provenienti dalle diverse parti della penisola, per minacce di

danno ambientale, e di attivazione in ipotesi di danni già verificati, significava non rendersi conto delle dimensioni del fenomeno.

Il sopra segnalato difetto dell'art. 18 si è in questo modo geometricamente amplificato, anche perché non più temperato dal rimedio che derivava dalla connaturale plurioffensività dell'illecito ambientale. Ora le Regioni, gli enti locali, gli enti parco e le associazioni di protezione ambientale hanno un ruolo del tutto marginale e, soprattutto, non ben chiarito nella promozione delle azioni di responsabilità per danno ambientale.

Il riconoscimento alle Associazioni di un ruolo nel processo non era avvenuto grazie ad un preciso intervento legislativo. Tutt'altro. La legge del 1986, la riforma del codice di procedura penale del 1988, l'isolato articolo inserito nella legge Bassanini bis del 1997, l'importante affermazione – ma sempre collocata come un atollo nel mezzo dell'oceano – nella legge Napolitano Vigneri, del 1999, poi divenuto testo unico sulle autonomie locali nel 2000, infine il testo unico sui beni culturali e ambientali (c.d. Codice Urbani) hanno dimostrato quanto estemporanea, più che conflittuale, sia stata l'azione del Parlamento. Se uno degli obiettivi del legislatore era quello di tenere le Associazioni fuori dal processo, anche questo risultato non è stato raggiunto.

Infatti, il massimo garante istituzionale del nostro ordinamento, il Presidente della Repubblica, Carlo Azeglio Ciampi, anche grazie alla mobilitazione di alcune associazioni storiche dell'ambientalismo italiano, ed in particolare del WWF, che hanno seguito dall'esterno l'*iter* di formazione del testo normativo (essendone state volutamente escluse in forza di un disegno politico del Governo in preciso contrasto con il mandato parlamentare che aveva previsto un loro effettivo coinvolgimento), ha puntato il dito anche sulla parte sesta del testo unico, che regola il risarcimento del danno ambientale, e

precisamente su quell'articolo che abrogava la norma che consentiva l'intervento delle associazioni nei processi. Così, *obtorto collo*, il quinto comma dell'art. 18 è stato reintrodotta nel testo finale del decreto legislativo.

Ma altrettanto incomprensibile è l'invasivo ruolo attribuito, in tutte le norme del decreto, al Ministro, e, cioè, all'organo politico del Ministero dell'Ambiente, invece che in capo al dirigente, rispetto all'esercizio di funzioni (la determinazione ad agire in sede civile, l'adozione dell'ordinanza ingiunzione, ecc.) che non presentano alcun tasso di discrezionalità politica, né amministrativa.

Corsi e ricorsi della storia, verrebbe da dire. Se è vero che nella storia del diritto amministrativo italiano c'è già stato chi come De Vecchi, durante quello che definiva il suo "turno di guardia" al Ministero dell'Educazione Nazionale, aveva voluto restringere l'autonomia tecnica delle Soprintendenze e degli organi consultivi. Lamentava, infatti, che in nessun ordinamento il potere del Capo era così deliberatamente ed ostentatamente vincolato, limitato, soverchiato. Così nella riforma dell'organizzazione ministeriale del 1935 gran parte dei poteri spettanti al Ministero erano stati trasferiti al Ministro.

* * *

Infine, neppure l'obiettivo dell'aggiornamento normativo ed in particolare, per quanto a noi interessa nel commento della sesta parte del decreto, il recepimento della direttiva 2004/35, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, è stato raggiunto.

Le norme del testo unico "in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente" (ma anche la denominazione della parte sesta è imprecisa, atteso che non solo di risarcimento si discute quanto, piuttosto, di responsabilità e di connesse attività prevenzione, riparazione e risarcimento)

sembrano avere come unico scopo quello di voler recepire la direttiva europea.

L'ottemperanza all'obbligo di recepimento (che per la prima volta sembrava venir in questo modo anticipato rispetto ai termini comunitari), proprio perché solo formale, oggi appare come una "foglia di fico" che, più che "coprire", sembra lasciar trasparire che alcune aree di tutela, che nel previgente sistema trovavano comunque una risposta, ora siano scoperte.

Al punto che – a termini ora scaduti (30 aprile 2007) – l'infrazione è bene evidente, non essendosi lo Stato italiano sostanzialmente conformato alla disciplina comunitaria.

Il motivo essenziale di critica sta nel fatto che la direttiva (art. 16) non precludeva agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, ed in particolare di individuare altre attività da assoggettare agli obblighi di prevenzione e di riparazione previsti dalla direttiva, né impediva l'individuazione di altri soggetti responsabili.

Infatti, la direttiva aveva operato, in primo luogo, la scelta di riferirsi oggettivamente solo ad alcune normative ambientali di rigorosa fonte europea. In secondo luogo, perseguiva l'intento di rendere soggettivamente obbligati solo gli "operator", testualmente tradotti come operatori, intesi come coloro che, nello svolgimento delle attività professionali, possono cagionare danni all'ambiente.

Il compito del legislatore doveva essere quello di innestare gli ulteriori obblighi comunitari nel tronco di quelli già esistenti; con la cura di evitare in ogni modo una cancellazione dell'obbligo, previsto nella materia ambientale *latu sensu* intesa, ricadente su tutti i soggetti che potessero essere ritenuti autori del fatto. Anche applicando la regola della c.d. equivalenza causale (art. 40 c.p.). Quindi, se ritenuto necessario, definendo un

concetto di danno ambientale valido per tutto il nostro ordinamento, senza sovrapporne, artificiosamente, uno valido solamente per le ipotesi di danno ambientale rilevante ai fini comunitari (art. 300, secondo comma).

E' evidente, infatti, che non costituisce danno ambientale solo il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato alle specie e agli *habitat* naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria sulla protezione della fauna selvatica, agli habitat naturali e seminaturali, nonché alla flora e alla fauna selvatiche di cui alla direttiva Habitat, nonché alle aree naturali protette con la legge 394 del 1991, alle acque interne, alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale ed al terreno.

Ma, anche nella disciplina di queste ipotesi di danno ambientale "europeo", si riscontra la violazione della normativa comunitaria.

Ad esempio, nel decreto (art. 300, secondo comma lett. d) costituisce danno ambientale il deterioramento del terreno (ma che ben si sarebbe potuto tradurre "dei suoli" - nel testo francese *so/s*) 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.

La direttiva (art. 2 § 2) prevede invece l'ipotesi di "effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione introduzione diretta o indiretta nel suolo di sostanze, ecc."

Il contenuto della direttiva, ad una prima lettura, ci sembra più ampio.

Dovendo applicare al caso deciso dal Tribunale di Bologna, con la sentenza 9 maggio 2005, le norme contenute nella sesta parte del decreto 152 del 2006, si evidenzia la difficoltà di comprendere quali strumenti giuridici in concreto debbano essere attivati.

Il Tribunale bolognese aveva ritenuto che costituivano danno ambientale le escavazioni abusive, la sottrazione di materiale litoide, il tombamento degli scavi con materiale di altra provenienza con determinazione di un'alterazione morfologica dell'ambiente fluviale provocando l'abbassamento dell'alveo del fiume con conseguente accelerazione di processi di erosione idrica; aumentando con la maggiore velocità delle acque il pericolo e la gravità di episodi di esondazione fluviale; riducendo, a seguito delle escavazioni sui terreni rivieraschi, la superficie disperdente; sostituendo il terreno del fiume con materiale proveniente da demolizioni o asportato da discariche.

Il suolo è una componente fondamentale dell'ecosistema e d'interfaccia della superficie terrestre, appartenente alla pedosfera. Quest'ultima è l'ambiente in cui litosfera, atmosfera, idrosfera e biosfera si sovrappongono ed interagiscono.

Ne consegue, pertanto, che la sottrazione di ghiaia con tombamento degli scavi con materiale di altra provenienza può costituire danno ambientale. Sotto vari aspetti, venendo lese una pluralità di componenti del bene ambiente.

Quella paesaggistica, ove la località sia sottoposta a speciale tutela. L'alveo e la sponda di un fiume sono elementi particolarmente sensibili dal punto di vista paesaggistico e questi lavori avrebbero dovuto essere specificatamente autorizzati.

Anche la componente idrogeologica ne soffre, derivandone un'alterazione morfologica dell'ambiente fluviale con abbassamento dell'alveo del fiume e conseguente accelerazione dei processi di erosione idrica; aumentando (con la maggiore velocità delle acque) il pericolo (e la gravità) di episodi di esondazione fluviale.

Infine, il danno è di tipo pedologico, in quanto i materiali utilizzati per l'intombamento provocano la sostituzione del terreno del fiume con materiale

proveniente da demolizioni o asportato da discariche. In sostanza, si ha l'immissione nell'ambiente naturale – attraverso la costituzione di una c.d. discarica – di rifiuti.

Il Tribunale di Bologna aveva accertato che il responsabile, operatore professionale, aveva agito con dolo e con condotte reiterate nel tempo; pertanto ne era conseguita una rilevante incidenza della componente-elemento soggettivo sulla liquidazione della somma a titolo di risarcimento. Sul costo necessario per il ripristino il Tribunale aveva correttamente fatto riferimento alle risultanze delle consulenze tecniche. Era stata ritenuta necessaria la realizzazione di una difesa spondale al fine di riportare il flusso della corrente in posizione mediana riducendo l'erosione delle sponde. Più problematico era stato il calcolo degli effetti più prettamente podologici; quelli derivanti dall'alterazione qualitativa della composizione del terreno. Il Giudice sul punto, probabilmente in carenza di una specifica valutazione tecnica, si era basato su una valutazione equitativa. Tipicamente sanzionatorio era, infine, il parametro dell'ingiusto profitto conseguito dal trasgressore. Al fine di determinarlo, il Tribunale si era basato sul valore commerciale complessivo del materiale estratto abusivamente depurato dai costi.

Quindi, tenuto conto dell'elemento soggettivo, dei costi di ripristino, del profitto conseguito, e valutata la compromissione ambientale nel suo complesso e l'incidenza dell'attività abusiva su una zona di particolare interesse ambientale, il danno era stato equitativamente liquidato in euro 250.000,00 con riferimento ai valori del tempo.

Se il fatto fosse accaduto dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 152 del 2006 (una nota positiva è che la parte sesta del decreto non si applica al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatisi prima della data di entrata in vigore della parte sesta del presente decreto; in questo modo anche gli effetti abrogativi di cui

all'art. 318 non si applicano ai danni precedentemente cagionati all'ambiente anche se solo ora conosciuti) ci troveremmo nella difficoltà di comprendere quali norme (artt. 242 o 300, 305 e 311, 312 e 313) debbano essere applicate, chi debba intervenire (Regione o Ministero) e quali azioni sia opportuno intraprendere (la scelta tra ordinanza o azione civile non sarebbe irrilevante attesa la loro rigida alternatività).

* * *

La Commissione Turrone per la revisione del testo unico deve pertanto radicalmente rivedere la sesta parte. Con i suoi limiti di mandato e temporali non sarà facile farlo.

Probabilmente l'unica strada sarà quella di ripartire proprio dall'art. 18 delle legge 349 del 1986, e di cui l'art. 311 del decreto si atteggiava a riprenderne i contenuti, per individuare un unico procedimento di prevenzione, rimedio e risarcimento del danno ambientale. Il Ministero dell'Ambiente dovrebbe mantenere i compiti anche di coordinamento tecnico scientifico, utilizzando a questi fini le strutture esistenti (APAT, ICRAM, ARPA regionali, Università), promuovendo direttamente le azioni di risarcimento del danno laddove ritenuto necessario. Ma, allo stesso tempo, consentendo a Regioni ed Enti locali di far valere in via sussidiaria il risarcimento del danno ambientale, ove l'azione non dovesse essere promossa da parte del Ministero, anche contestualmente a quella per danni non di carattere ambientale ma che siano comunque derivati agli Enti. Analogo potere andrà riservato alle Associazioni di tutela. Infine, riteniamo sia giunto il momento di introdurre l'obbligo di assicurazione in capo a tutte le imprese (magari utilizzando quale elenco di riferimento quello sempre valido delle industrie insalubri di prima classe) in questo modo riducendo concretamente il rischio di non veder

recuperati i costi per opere di prevenzione e riparazione oppure non risarcito il danno ambientale all'esito di lunghi e farraginosi procedimenti.