

Il danno ambientale: nascita e percorsi esegetici dall'abrogato “articolo 18” alla riforma Matteoli

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive sulla riforma ambientale: un quadro normativo complesso. - 2. L'istituto del danno ambientale: la genesi storica. - 2.1. (Segue) Il danno ambientale nell'abrogato art. 18 L. 349/1986. - 2.1.1. (Segue) Cenni giurisprudenziali. - 2.2. (Segue) Il nuovo danno ambientale: l'intervento legislativo. - 2.2.1. (Segue) L'osservatorio della suprema Corte sulla nuova disciplina: le prime linee interpretative tra *nova et vetera*. - 3. Le misure di precauzione, prevenzione e ripristino. - 4. Le azioni esperibili dallo Stato per il risarcimento del danno ambientale: il “doppio binario” della riforma. - 4.1. (Segue) La tutela giurisdizionale. - 4.2. (Segue) Il rimedio alternativo dell'autotutela amministrativa. - 5. Gli Enti diversi dallo Stato e le Associazioni ambientaliste: presupposti e limiti della legittimazione ad agire. - 5.1. (Segue) Profili di illegittimità costituzionale della riforma. - 6. Riflessioni: il cammino verso una nuova ermeneutica in materia ambientale.

1. Considerazioni introduttive sulla riforma ambientale: un quadro normativo complesso.

La riforma in materia ambientale, introdotta formalmente dal D.Lgs 152/2006 (nel prosieguo, T.U. ambientale o T.U., *sic et simpliciter*, o anche “Codice Matteoli”, dal nome dell'ex Ministro dell'Ambiente) è rappresentata da un lungo e tormentato percorso normativo, di fatto, non ancora concluso, che trae origine dalla Legge Delega 308/2004 (di recepimento della normativa comunitaria in materia) e culmina nei problematici Decreti attuativi, correttivi e integrativi successivi all'entrata in vigore del nuovo Testo.

Il 9 agosto 2001 il Disegno di Legge Delega sull'ambiente (“*Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione*”) veniva approvato per la prima volta dal Consiglio dei Ministri. Il 24 novembre 2004 si concludeva con l'approvazione l'iter parlamentare del medesimo. La Legge 15 dicembre 2004 n. 308, recante la delega al Governo, veniva pubblicata sulla S.O. alla G.U. n. 302 del 27.12.2004 ed entrava in vigore l'11 gennaio 2005.

Il 15 settembre 2005 la Commissione istituita *ad hoc* per la scrittura dei testi concludeva il suo lavoro, consegnando la bozza dei Decreti.

L'8 novembre 2005 i cinque schemi di Decreti Legislativi, relativi ad aria, suolo e acque, rifiuti, danno ambientale e autorizzazioni, venivano riuniti in un “Testo Unico”, approvato dieci giorni dopo dal Consiglio dei Ministri in prima lettura.

L'Unione Europea apriva ufficialmente una procedura d'infrazione (2005/4051) nei confronti dell'Italia sulla Legge Delega 308/2004. Con tale procedura, veniva ufficialmente formalizzata la condizione di inadempimento in cui versava l'Italia rispetto agli obblighi comunitari in materia ambientale.

Nonostante ciò (e nonostante l'ondata di critiche, proposte di modifica, osservazioni e pareri negativi sullo schema), il Consiglio dei Ministri approvava il testo di Legge in seconda lettura, fino alla terza e definitiva approvazione il 10 febbraio 2006.

Il 3 aprile 2006 veniva emanato il D.Lgs n. 152 recante “*Norme in materia ambientale*”, pubblicato sulla S.O. alla G.U. n. 88 del 14 aprile 2006 ed entrato in vigore il 29 aprile 2006.

Il 2 maggio 2006 venivano conseguentemente emanati diciassette “Atti amministrativi di attuazione” che, al di là della loro dubbia natura giuridica (su cui non è opportuno soffermarsi in questa sede), venivano dichiarati successivamente inefficaci in quanto non sottoposti al preventivo e necessario controllo della Corte dei Conti ai sensi dell'art. 3 della L. 20/1994.

Iniziava, quindi, la fase dei Decreti correttivi e integrativi “salva infrazioni”¹.

¹ Dal D.Lgs 8 novembre 2006, n. 284, primo decreto correttivo, al D.Lgs 16 gennaio 2008, n. 4.

La disamina che segue si concentra, in particolare, sulla Parte sesta del T.U. ambientale (“*Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all’ambiente*”) che riflette (come, del resto, le altre parti, anche se ciascuna in misura diversa) tutte le problematiche che hanno accompagnato l’entrata in vigore della nuova normativa: rottura dell’ordine precostituito; disarmonia e conflittualità interna allo stesso testo; mancato adeguamento alle prescrizioni della Legge Delega e conseguente violazione della Costituzione quale fonte normativa nazionale apicale; mancato adeguamento alla disciplina comunitaria e conseguente posizione di infrazione rispetto agli obblighi sovranazionali.

2. L’istituto del danno ambientale: la genesi storica.

L’art. 18 L. 349/1986, istitutiva del Ministero dell’Ambiente, integrato dall’art. 114, comma 1 della L. 388/2000, introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, la categoria del danno risarcibile all’ambiente. Esso ne rappresenta la fondamentale matrice, a cui vent’anni dopo il Legislatore del 2006, pur con problematici adattamenti (di cui si dirà *infra*), si è ispirato.

Prima di un intervento sul diritto positivo, la tutela era mediata dalla tutela diretta di altri beni costituzionalmente garantiti, quali la salute (art. 32 Cost.) e il paesaggio (art. 9 Cost.), che già aveva rappresentato il frutto di un’interpretazione giurisprudenziale “adeguatrice” della disciplina civilistica rispetto alla Carta fondamentale.

Un bene di rilevanza costituzionale, infatti, non può essere sprovvisto di una tutela giuridica e tale tutela non può che essere rappresentata, in sede civile, dallo strumento del risarcimento del danno per il tramite di un adeguamento della tutela aquiliana ai beni giuridici fondamentali di più recente emersione.

I primi passi normativi verso l’articolo 18 sono stati mossi dalla L. 431/1985 e dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 151 e 153 del 1986. Il danno ambientale progredisce verso una nuova dimensione, sempre più lontana dalla forma del danno erariale.

L’ambiente diventa, nella sua nuova concezione, un diritto fondamentale della persona e un interesse fondamentale della Comunità, inteso in senso unitario, come bene pubblico complesso caratterizzato dai valori estetico-culturale, igienico-sanitario ed ecologico-abitativo, che assurge a bene pubblico immateriale, la cui natura non preclude la doppia tutela, patrimoniale e non patrimoniale, relativa alla lesione di quell’insieme di beni materiali e immateriali determinati in cui esso si sostanzia e delimita territorialmente².

La struttura risarcitoria, come visto, va ricondotta allo schema della tutela civile di cui all’art. 2043 c.c., norma a struttura aperta che allarga il suo campo di applicazione e riconosce allo Stato, oltre che alla persona individualmente danneggiata, la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei diritti e degli interessi lesi da una condotta antigiusdittoria.

Tale azione comporta l’applicazione di tutta la normativa in materia di risarcimento del danno *extra-contrattuale*, con una parziale deroga, tuttavia, rispetto al principio residuale dell’azione risarcitoria in forma specifica di cui all’art. 2058, comma 2 c.c., essendo il ripristino ambientale il rimedio privilegiato dal Legislatore nella materia *de qua*.

2.1. (Segue) Il danno ambientale nell’abrogato art. 18 L. 349/1986.

L’art. 18 L. 349/1986, abrogato dall’art. 318, comma 2, lettera *a*) del D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152, ha rappresentato per decenni il cardine di ogni interpretazione sul danno ambientale e le procedure risarcitorie correlate.

Ai sensi dell’abrogata disciplina, il danno ambientale veniva definito come qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base alla legge che compromettesse l’ambiente, a esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo, in tutto o in parte. Da ciò derivava l’obbligazione risarcitoria in capo all’autore del fatto nei confronti dello Stato (art. 18, comma 1).

² G. Cian - A. Trabucchi, *sub* art. 2043 c.c., *Commentario breve al Codice Civile. Complemento Giurisprudenziale*, Cedam, 2003, p. 2372. Si veda, in particolare, Cass., Sez. III, 19.06.1996, n. 5650.

La giurisdizione, per la materia di cui trattasi, veniva *ex lege* (art. 18, comma 2) attribuita al Giudice ordinario, ferma quella della Corte dei Conti, di cui all'art. 22 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, per i giudizi di rivalsa nel caso in cui la P.A., a seguito di lesione dei diritti del terzo provocata dal proprio dipendente in connessione con un danno ambientale, avesse provveduto a risarcire detto terzo. Tale riparto di giurisdizione non si poneva in contrasto con gli artt. 25 e 103 Cost. e doveva ritenersi coerente con la delimitazione del danno c.d. "erariale" a quello che si traducesse in una accertata perdita di tipo finanziario per l'Amministrazione. Nell'ipotesi di pretese risarcitorie nei confronti di funzionari che avessero dolosamente o colposamente cagionato un pregiudizio all'ambiente doveva, invece, negarsi la giurisdizione contabile della Corte dei Conti, trattandosi di azioni devolute alla cognizione del Giudice ordinario³.

L'attuale disposizione sul punto è rappresentata dall'art. 313, comma 6 T.U. che prospetta un nuovo criterio di riparto. L'articolo in questione prevede, infatti, che nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, il Ministero dell'Ambiente, anziché ingiungere il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale (di cui si dirà meglio *infra*), debba inviare rapporto all'Ufficio della Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti competente per territorio.

Un punto fondamentale della precedente normativa riguardava l'individuazione dei soggetti legittimati a esperire l'azione di risarcimento del danno ambientale che, anche se esercitata in sede penale, poteva essere promossa dallo Stato, nonché dagli Enti territoriali sui quali incidavano i beni oggetto del fatto lesivo (art. 18, comma 3).

L'art. 18, comma 4 della Legge del 1986 prevedeva poi una ulteriore valorizzazione dei soggetti diversi dallo Stato e, in particolare, delle Associazioni di cui all'art. 13 della medesima Legge e della generalità dei cittadini, riconoscendo agli stessi la facoltà di denuncia dei fatti lesivi ambientali dei quali fossero a conoscenza, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati.

Oltretutto, il comma 5 del medesimo articolo (peraltro l'unico punto fermo sopravvissuto all'abrogazione) prevedeva che le Associazioni individuate in base al citato articolo 13 potevano (e ancora possono) intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento degli atti illegittimi.

Sotto il profilo della quantificazione del danno, la precedente normativa era chiara e puntuale: il Giudice, ove non fosse possibile una precisa quantificazione del danno, ne determinava l'ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali. La gravità della colpa, il costo del ripristino e il profitto del trasgressore costituivano, a ben vedere, tre parametri sussidiari e concorrenti di determinazione del *quantum*, qualora fosse risultato necessario, in via residuale, il ricorso alla quantificazione equitativa (art. 18, comma 6).

Il Giudice, nella sentenza di condanna, aveva comunque l'obbligo di disporre, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile (art. 18, comma 8).

Per la riscossione dei crediti in favore dello Stato risultanti dalle sentenze di condanna, si applicavano, infine, le norme di cui al Testo Unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, approvato con R.D. 14 aprile 1910, n. 639 (art. 18, comma 9).

Solo per completezza si osserva che l'art. 114 della L. 23 dicembre 2000, n. 388 ha aggiunto due commi, il 9-*bis* e il 9-*ter*, al testo dell'articolo 18, successivamente, tuttavia, abrogati dall'art. 318, comma 2, lettera a) del D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152.

Tali commi prevedevano che le somme derivanti dalla riscossione dei crediti in favore dello Stato per il risarcimento del danno ambientale, ivi comprese quelle derivanti dall'escussione di fidejussioni a favore dello Stato, assunte a garanzia del risarcimento

³ Così Cass., Sez. Un., 25.01.1989, n. 440, sull'abrogato art. 18 L. 349/1986.

medesimo, fossero versate all'entrata del bilancio dello Stato, per essere riassegnate, con Decreto del Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, a un fondo di rotazione da istituire nell'ambito di un'apposita unità previsionale di base dello Stato. Ciò al fine di finanziare, anche in via di anticipazione, interventi urgenti di perimetrazione, caratterizzazione e messa in sicurezza dei siti inquinati, con priorità per le aree per le quali avesse avuto luogo il risarcimento del danno ambientale, interventi di disinquinamento, bonifica e ripristino ambientale delle aree per le quali avesse, analogamente, avuto luogo il risarcimento del danno e, infine, interventi di bonifica e ripristino ambientale previsti nel programma nazionale di bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati di cui all'art. 1, comma 3 della L. 9 dicembre 1998, n. 426. In particolare, con Decreto del Ministro dell'Ambiente, adottato di concerto con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, dovevano essere disciplinate le modalità di funzionamento e di accesso al predetto fondo di rotazione, ivi comprese le procedure per il recupero delle somme concesse a titolo di anticipazione.

Dall'analisi di cui *supra* sull'abrogato articolo 18, si evidenzia che, per integrare un illecito ambientale, nella previgente normativa, erano necessarie due condizioni.

- *In primis*, le azioni dovevano aver realizzato una violazione di una disposizione di legge o di provvedimenti (ad es. atti amministrativi) adottati in base alla legge (*profilo formale dell'illecito ambientale*).

- Secondariamente, il danno doveva essere rappresentato non da una violazione meramente formale dell'allora vigente normativa in materia ambientale, ma doveva effettivamente aver realizzato una compromissione all'ambiente (*profilo sostanziale dell'illecito ambientale*).

Quest'ultimo punto è stato esplicitamente sostenuto dalla Corte di Cassazione⁴ che ha anche osservato come il profilo sanzionatorio, nei confronti del fatto lesivo del bene ambientale, comportasse un accertamento che non era quello del mero giudizio patrimoniale, bensì della compromissione all'ambiente, vale a dire della lesione in sé del bene, la cui sussistenza era valutabile solo attraverso accertamenti eseguiti da qualificati organismi pubblici.

Con l'introduzione dell'articolo 18, doveva ormai considerarsi superata la questione relativa alla natura patrimoniale del danno ambientale, ove per "patrimonialità" si intende la possibilità di valutare il danno stesso in termini economici. Per qualche tempo, infatti, una parte della dottrina lo aveva ritenuto non patrimoniale e, pertanto, non passibile di una valutazione economica, ma sulla base di un tale presupposto il danno diveniva suscettibile di risarcimento soltanto nell'ipotesi di reati ambientali. Al contrario, alla luce della esaminata disposizione, si poteva pacificamente osservare che la nozione di danno ambientale non presupponeva necessariamente la realizzazione di un reato e, di conseguenza, l'azione risarcitoria poteva essere promossa anche nel caso di infrazioni a leggi non penali, come nell'ipotesi, peraltro frequente, di violazioni amministrative.

Si rendeva comunque necessario un *distinguo*.

- In caso di danno ambientale conseguente a una violazione di una legge o di un provvedimento adottato in base alla legge non penale, l'Amministrazione aveva facoltà di promuovere autonomamente l'azione davanti al Giudice civile ai sensi dell'art. 18 L. 349/1986. In questo caso, si poteva avviare un processo civile per il quale non era necessaria l'autorizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri a norma dell'art. 1, comma 4 della L. 3/1991.

- In caso di danno ambientale conseguente a una violazione di una legge o di un provvedimento adottato in base alla legge penale, l'Amministrazione poteva, invece, chiedere il risarcimento mediante le due diverse procedure che seguono.

⁴ Cass., Sez I, 01.09.1995, n. 9211.

I) Costituzione di parte civile dello Stato nel processo penale. Il Ministero dell'Ambiente, citato quale parte offesa, poteva chiedere il risarcimento del danno direttamente in sede penale, previa autorizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 1, comma 4 della L. 3/1991.

II) Pretesa risarcitoria azionata autonomamente in sede civile. In tale caso, la parte offesa poteva proporre direttamente dinanzi al Giudice civile la richiesta di risarcimento del danno, senza costituirsi parte civile nel processo penale, comunque sempre prima che fosse intervenuta la sentenza di primo grado. Il giudizio civile si svolgeva del tutto indipendentemente dalla vicenda penale ma, sopraggiunta sentenza irrevocabile di condanna in seguito al dibattimento penale, la stessa aveva efficacia di giudicato nel giudizio civile. Le vicende relative al processo penale avevano, dunque, rilevanza e valore soltanto nella misura in cui potevano essere utili al danneggiato.

Nella diversa ipotesi in cui l'azione civile fosse stata intentata dopo l'intervenuta sentenza penale di primo grado, detta autonomia era esclusa (il giudicato penale aveva effetto preclusivo sulla sentenza civile). Si doveva, pertanto, attendere la conclusione di tutti i gradi del giudizio penale.

Esaminate le due diverse alternative procedurali, la preferenza per l'esercizio dell'azione risarcitoria in sede civile o in sede penale doveva scaturire da valutazioni condotte di volta in volta dal soggetto qualificato e competente, ovvero sia l'Avvocatura dello Stato.

2.1.1. (Segue) Cenni giurisprudenziali.

L'art. 18 L. 349/1986 è stato interpretato dalla Corte suprema con criteri ermeneutici diversi.

In un primo approccio metodologico è stata evidenziata la specialità della disciplina da esso introdotta rispetto alla previsione generale dell'art. 2043 c.c., individuando le differenze formali e sostanziali rispetto al regime codicistico e sottolineando la natura adespota dell'ambiente, quale bene immateriale e, conseguentemente, l'irrilevanza del profilo dominicale (pubblico o privato) delle sue componenti naturali ⁵.

In seguito, la disciplina dell'articolo 18 è stata innestata nel regime ordinario della responsabilità, con riferimento all'art. 2043 c.c. (e all'art. 2050 c.c. per le attività pericolose), configurando una sorta di "regime misto" che ha mutuato dalla disciplina codicistica la responsabilità oggettiva per le attività pericolose e la solidarietà dei responsabili e dalla disciplina speciale il profilo della rilevanza autonoma del "danno evento" (la lesione in sé del bene ambientale), sostituito del "danno conseguenza" considerato dal codice e parametrando il danno medesimo non al pregiudizio patrimoniale subito, ma alla gravità della colpa del trasgressore, al profitto conseguito dallo stesso e al costo necessario per il ripristino ⁶.

La suprema Corte ha ribadito la peculiarità del danno ambientale, pur nello schema della responsabilità civile, rilevando che esso consiste nell'alterazione, deterioramento, distruzione, in tutto o in parte, dell'ambiente, inteso quale insieme che, pur comprendendo vari beni appartenenti a soggetti pubblici o privati, si distingue ontologicamente da questi e si identifica in una realtà immateriale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo che costituisce, come tale, specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento ⁷. Per la valutazione del danno ambientale, dunque, non può farsi ricorso ai parametri utilizzati per i beni patrimoniali in senso stretto, ma deve tenersi conto della natura di bene immateriale dell'ambiente, nonché della particolare rilevanza del valore d'uso della collettività che usufruisce e gode di tale bene. Da ciò discende il superamento della funzione meramente compensativa del risarcimento.

Con successivo orientamento, la Cassazione ha affermato che la stessa configurabilità del bene ambiente e la connessa risarcibilità del danno ambientale trovano la fonte genetica direttamente nella Costituzione, considerata dinamicamente come diritto vigente e vivente,

⁵ Si veda Cass., Sez. Un., 25.01.1989, n. 440, cit..

⁶ Cass., Sez. I, 01.09.1995, n. 9211, cit..

⁷ Cass., Sez. I, 09.04.1992, n. 4362.

attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (artt. 2, 3, 9, 41 e 42 Cost.) che concernono l'individuo e la collettività nel suo *habitat* economico, sociale e ambientale. Ha ritenuto, pertanto, che, anche prima della L. 349/1986, la Costituzione e la norma generale di cui all'art. 2043 c.c. già apprestassero all'ambiente una adeguata tutela organica⁸. Secondo tale interpretazione, la disciplina speciale posta dall'articolo 18 è stata retroattivamente applicata a fatti lesivi dell'ambiente posti in essere anche in data anteriore a quella dell'entrata in vigore della stessa Legge del 1986.

È stato, altresì, affermato che il danno ambientale presenta una triplice dimensione: personale (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente di ogni uomo); sociale (quale lesione del diritto fondamentale dell'ambiente nelle formazioni sociali in cui si sviluppa la personalità umana ai sensi dell'art. 2 Cost.); pubblica (quale lesione del diritto-dovere pubblico delle istituzioni centrali e periferiche con specifiche competenze ambientali). In questo contesto, persone, gruppi, Associazioni ed Enti territoriali non fanno valere un generico interesse diffuso, ma dei diritti veri e propri e agiscono in forza di una autonoma legittimazione⁹.

Indispensabile risulta poi il contributo all'interpretazione offerto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che conferisce al danno ambientale una rilevanza patrimoniale indiretta, posto che la tendenziale scarsità delle risorse ambientali naturali impone una disciplina che eviti gli sprechi e i danni, sicché si determina una economicità e un valore di scambio del bene stesso. Pur non trattandosi di un bene appropriabile, esso si presta a essere valutato in termini economici e a esso può attribuirsi un prezzo. Una serie di funzioni con i relativi costi, tra cui la gestione del bene in senso economico con il fine di rendere massimo il godimento e la fruibilità della collettività e dei singoli e di sviluppare le risorse ambientali, consentono di misurare l'ambiente in termini economici. In ragione di ciò, l'impatto ambientale può essere valutato in termini monetari, attribuendo all'ambiente e, quindi, al danno ambientale un valore patrimoniale¹⁰.

Avverte ancora il Giudice delle leggi che risulta superata la considerazione secondo la quale il diritto al risarcimento del danno sorge solo a seguito della perdita finanziaria e contabile nel bilancio dell'Ente pubblico, cioè dalla lesione del patrimonio dell'Ente. La legittimazione ad agire che è attribuita allo Stato e agli Enti minori non trova fondamento nel fatto che essi hanno affrontato spese per riparare il danno, o nel fatto che essi abbiano subito una perdita economica, ma nella loro funzione a tutela della collettività e delle comunità nel proprio ambito territoriale e degli interessi all'equilibrio ecologico, biologico e sociologico del territorio che a essi fanno capo.

Lo schema di azione adottato, riconducibile al paradigma dell'art. 2043 c.c., porta a identificare il danno risarcibile come perdita subita, indipendentemente sia dal costo della rimessione in pristino, peraltro non sempre possibile, sia dalla diminuzione delle risorse finanziarie dello Stato e degli Enti minori.

Dalle anzidette argomentazioni della Corte Costituzionale, la giurisprudenza di Cassazione ha desunto che il contenuto stesso del danno ambientale non viene a coincidere con la nozione di "danno patito", bensì con quella di "danno provocato" e il danno ingiusto da risarcire si pone in modo indifferente rispetto alla produzione di "danni conseguenza", essendo sufficiente, per la sua configurazione, la lesione in sé di quell'interesse ampio e diffuso alla salvaguardia ambientale, secondo contenuti e dimensioni fissati da norme di legge e provvedimenti. Il Legislatore, invero, in tema di pregiudizio ai valori ambientali, ha inteso prevedere un ristoro quanto più anticipato possibile rispetto al verificarsi delle conseguenze dannose che presenterebbero situazioni di problematica irreversibilità.

La giurisprudenza sulla previgente normativa sostiene anche che per integrare il fatto illecito ai fini risarcitori non è necessario che l'ambiente, in tutto o in parte, venga alterato,

⁸ In tale senso, Cass., Sez. III, 19.06.1996, n. 5650, cit., relativa alla catastrofe del Vajont del 1963.

⁹ Così Cass., Sez. III, 19.01.1994, n. 439.

¹⁰ Si veda Corte Cost., 30.09.1987, n. 641.

deteriorato o distrutto, ma è sufficiente una condotta, sia pure soltanto colposa, in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base alla legge, idonea a compromettere l'ambiente quale fatto ingiusto implicante una lesione presunta del valore giuridico tutelato. Ciò trovava conferma nella circostanza per cui, qualora non fosse stata possibile una precisa quantificazione di un tale danno, il Giudice, per espressa previsione dello stesso articolo 18, era autorizzato a procedere in via equitativa, tenendo presenti parametri che prescindevano da termini di ristoro soggettivo, quali la gravità della colpa individuale, il costo necessario per il ripristino e il profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo del bene ambientale ¹¹.

Si è ampiamente consolidato, infine, l'orientamento, tuttora attuale, secondo il quale di regola non danno luogo al risarcimento le violazioni meramente formali della normativa vigente. La stessa lesione dell'immagine di un Ente che dalla commissione di reati vede compromesso il prestigio derivante dall'affidamento di compiti di controllo o gestione costituisce un danno non risarcibile autonomamente. In tale caso, infatti, il risarcimento deve essere riconosciuto soltanto quando sia stato concretamente accertato il suddetto danno ambientale, al quale sia collegata, come aspetto non patrimoniale, la menomazione del rilievo istituzionale dell'Ente ¹².

2.2. (Segue) Il nuovo danno ambientale: l'intervento legislativo.

Nonostante l'assenza di problematicità del vecchio articolo 18 che bene operava in materia, si è proceduto a una revisione dei suoi contenuti sull'ondata della riforma ambientale che ha travolto l'intero sistema normativo previgente. Tuttavia, più che di un intervento favorevolmente innovativo, si è trattato di una "controriforma", di una "rivoluzione copernicana" che ha sconvolto i pilastri faticosamente costruiti dalla giurisprudenza nei decenni precedenti.

Sotto il profilo logico-giuridico, il nuovo articolato avrebbe dovuto definire preliminarmente il bene protetto (il bene ambiente) e, quindi, il danno giuridicamente rilevante, per poi regolare le misure di prevenzione, riparatorie, risarcitorie e tutte le attività a queste connesse, conformemente alle prescrizioni contenute negli artt. 1-3 della Direttiva 2004/35/CE ¹³.

Tale metodologia operativa non viene invece seguita dal riformatore che, in una direzione opposta all'ordine auspicato, introduce una pluralità di fonti definitorie del bene ambiente: nello stesso testo della Parte sesta concorrerebbero almeno due figure di illecito ambientale, l'una per l'attività di individuazione, accertamento del fatto e decisione della misura da adottare con ordinanza del Ministro *ex art.* 300 T.U., l'altra per l'esercizio monopolistico dell'azione civile anche in sede penale dello stesso Ministro, per un illecito ambientale *ex art.* 311, comma 2 T.U. (più aderente al vecchio art. 18 L. 349/1986) diversamente strutturato dal primo.

I primi approcci ermeneutici conducono, con evidenza, a esiti interpretativi paradossali. *Contra*, la scelta dell'alternativa processuale assegnata al Ministro presupporrebbe, ragionevolmente, l'unicità della normativa sostanziale applicabile dal Ministro o dal Giudice (civile o penale) ai sensi dell'art. 311, comma 1 T.U. ¹⁴.

È noto che, proprio sulla base dell'abrogato articolo 18, la giurisprudenza ¹⁵ si è orientata nel riconoscere, a tutti gli effetti, l'unitarietà e l'autonomia del bene ambientale, in quanto

¹¹ In tale senso, Cass., Sez. III, 10.06.2002, n. 22539.

¹² Cass., Sez. III, 14.01.2002, n. 1145 e Cass., Sez. III, 25.05.1992, n. 6297.

¹³ In tale senso, F. Giampietro, *La nozione di ambiente e di illecito ambientale: la quantificazione del danno*, p. 243 ss., in F. Giampietro (a cura di), *Commento al Testo Unico ambientale*, Ipsa, 2006, vol. I.

¹⁴ F. Giampietro, *La nozione di ambiente*, p. 245 ss., cit..

¹⁵ Cass., Sez. Un., 25.01.1989, n. 440, cit., in *Giustizia civile*, 1989, p. 552; Corte Cost., 28.05.1987, n. 210 e 30.09.1987, n. 641, cit., in *Foro italiano*, 1988, I, p. 333 e 641.

bene immateriale, ma giuridicamente riconosciuto e tutelato nella sua unitarietà (v. *supra*, par. 2.1.).

L'ambiente in senso giuridico va considerato come un insieme che, pur comprensivo di vari beni e valori, quali la flora, la fauna, il suolo, l'acqua ecc., si distingue ontologicamente da questi poichè si identifica in un realtà priva di consistenza materiale, ma espressiva di un autonomo valore collettivo, costituente, come tale, specifico oggetto di tutela da parte dell'ordinamento¹⁶.

Fatte tali premesse, si rende necessario un approfondimento definitorio, partendo dalla prima norma cardine della riforma, ovverosia l'art. 300 T.U (Parte sesta, titolo primo), rubricato "*danno ambientale*".

Ai sensi del nuovo testo, è danno all'ambiente qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima (in particolare, art. 300, comma 1 T.U.).

Alla luce della Direttiva 2004/35/CE, alla quale rinvia l'art. 300, comma 2 T.U., costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato:

a) alle specie e agli *habitat* naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla Legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante le norme per la protezione della fauna selvatica (che recepisce le Direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991 e attua le Convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979) e di cui al D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, recante il regolamento di attuazione della Direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche e alle aree naturali protette di cui alla Legge 6 dicembre 1991, n. 394 (e successive norme di attuazione);

b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo, oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definite nella Direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'art. 4, par. 7 della medesima Direttiva;

c) alle acque costiere e a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;

d) al 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.

Ai sensi dell'art. 303 T.U., la Parte sesta del nuovo T.U. ambientale:

- non riguarda il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno cagionati da atti di conflitto armato, sabotaggi, atti di ostilità, guerra civile, insurrezione o fenomeni naturali di carattere eccezionale, inevitabili e incontrollabili;

- non si applica al danno ambientale o alla minaccia imminente di tale danno provocati da un incidente per il quale la responsabilità o l'indennizzo rientrino nell'ambito d'applicazione di una delle Convenzioni internazionali elencate nell'allegato 1 alla Parte sesta del Decreto, a cui la Repubblica italiana abbia aderito;

- non pregiudica il diritto del trasgressore di limitare la propria responsabilità conformemente alla legislazione nazionale che dà esecuzione alla Convenzione sulla limitazione della responsabilità per i crediti marittimi (LLMC) del 1976 o alla Convenzione di Strasburgo sulla limitazione della responsabilità nella navigazione interna (CLNI) del 1988;

- non si applica ai rischi nucleari relativi all'ambiente, nè alla minaccia imminente di tale danno, causati da attività disciplinate dal Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica, o causati da un incidente o da un'attività per i quali la responsabilità o

¹⁶ Cass., Sez. I, 09.04.1992, n. 4362, cit., in *Massimario della Giustizia civile*, 1992, p. 588.

l'indennizzo rientrano nel campo di applicazione di uno degli strumenti internazionali elencati nell'allegato 2 alla Parte sesta del T.U.;

- non si applica alle attività svolte in condizioni di necessità e aventi come scopo esclusivo la difesa nazionale, la sicurezza internazionale o la protezione dalle calamità naturali;
- 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 Decreto¹⁷;
- non si applica al danno in relazione al quale siano trascorsi più di trent'anni dall'emissione, dall'evento o dall'incidente che l'hanno causato;
- non si applica al danno ambientale o alla minaccia imminente di tale danno causati da inquinamento di carattere diffuso, se non sia stato possibile accertare in alcun modo un nesso causale tra il danno e l'attività di singoli operatori;
- non si applica alle situazioni di inquinamento per le quali siano effettivamente avviate le procedure relative alla bonifica, o sia stata avviata o sia intervenuta bonifica dei siti nel rispetto delle norme vigenti in materia, salvo che a esito di tale bonifica non permanga un danno ambientale.

Di non secondaria importanza si profila tale norma sulle "esclusioni", posto che l'interpretazione più o meno restrittiva dei suoi contenuti è in grado di incidere in termini rilevanti sul campo di applicazione delle nuove disposizioni risarcitorie.

In ogni caso, si deve ritenere che l'elenco prospettato dall'articolo in questione debba reputarsi tassativo, posto che, in diversa ipotesi, l'elencazione stessa sarebbe da considerarsi del tutto priva di utilità.

Sotto il profilo temporale, *nulla quaestio* sul fatto che le nuove norme debbano considerarsi operative solo *pro futuro*¹⁸.

2.2.1. (Segue) L'osservatorio della suprema Corte sulla nuova disciplina: le prime linee interpretative tra *nova et vetera*.

La suprema Corte, in una delle prime sentenze successive all'entrata in vigore della riforma Matteoli¹⁹, apre l'analisi della nuova normativa con una panoramica sulle disposizioni codicistiche ambientali di maggiore rilevanza.

Il D.Lgs 152/2006 (art. 318 T.U.) ha espressamente abrogato (a eccezione del comma 5) l'art. 18 L. 349/1986 e, nell'art. 300 T.U., prevede, al primo comma, che è danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

Tale norma riporta in termini puntuali la nozione comunitaria di danno ambientale posta dalla Direttiva 2004/35/CE, sostituendo l'espressione "mutamento negativo misurabile" con quella di "deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto"; specifica poi, al comma 2, che ai sensi della Direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato alle molteplici tipologie di risorsa.

L'art. 311 dello stesso D.Lgs 152/2006 contiene poi, nei primi due commi, due fondamentali prescrizioni.

Innanzitutto, si prevede che il Ministro agisca, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, oppure proceda ai sensi delle disposizioni di cui alla Parte sesta del Decreto.

Il Legislatore definisce poi la condotta illecita dalla quale originano le azioni riparatorie e risarcitorie. Si prescrive, infatti, che chiunque, realizzando un fatto illecito o omettendo

¹⁷ Si tratta di un importante spartiacque cronologico, con rilevanti effetti soprattutto sulla diversa disciplina procedurale applicabile ai fatti antecedenti e successivi alla riforma ambientale.

¹⁸ Si veda G. Cian - A. Trabucchi, *sub art. 303, Commentario breve al Codice dell'Ambiente*, Cedam, 2007, p. 827 ss.

¹⁹ Si veda Cass., Sez. III, 06.03.2007, n. 16575.

attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo, in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato.

Il Ministro ha, dunque, due alternative per procedere al recupero del danno ambientale. Può, infatti, agire in via giudiziaria, ovvero procedere al recupero in via amministrativa attraverso la procedura regolata dagli artt. 312 ss. D.Lgs. 152/2006, in parte già anticipata dai commi da 439 a 443 della Legge finanziaria 266/2005, nei quali si prevede l'emissione di un'ordinanza immediatamente esecutiva con cui si ingiunge ai responsabili del fatto che abbiano causato il danno il ripristino ambientale entro un termine fissato, a titolo di risarcimento in forma specifica, nonchè in caso di inottemperanza, ovvero qualora il ripristino risulti, in tutto o in parte, impossibile oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'art. 2058 c.c., di una successiva ordinanza con la quale viene ingiunto il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertato e residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario.

Il Ministro che abbia adottato l'ordinanza di cui all'art. 313 T.U. non può proporre nè procedere ulteriormente nel giudizio per il risarcimento del danno ambientale, salva la possibilità dell'intervento in qualità di persona offesa dal reato nel giudizio penale (art. 315 T.U.).

Inoltre, ai sensi dell'art. 310 del medesimo corpo normativo, i soggetti di cui all'art. 309, comma 1 T.U. (ovverosia le Regioni, le Province autonome e gli Enti locali, anche associati, nonchè le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantano un interesse alla partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino) sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, anche per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione da parte del Ministero delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale avanti al Giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva.

Anche dopo l'entrata in vigore del nuovo T.U. ambientale e, in particolare, degli artt. 300 ss. T.U. che presentano, tuttavia, gravi difetti di coordinamento, sia tra loro, sia con altre disposizioni dello stesso testo legislativo, continuano ad applicarsi i principi in tema di risarcimento per equivalente patrimoniale fissati con riferimento all'articolo 18 abrogato. Lo afferma esplicitamente la Cassazione nella sentenza presa in esame, ai fini della soluzione del caso concreto.

Secondo la Corte, può, quindi, integrare il danno ambientale risarcibile anche il danno derivante, *medio tempore*, dalla mancata disponibilità di una risorsa ambientale intatta. Si tratta delle c.d. "perdite provvisorie", previste come componente del danno dalla Direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio approvata il 21 aprile 2004 e cioè quelle modifiche temporanee dello stato dei luoghi che comportino la mancata disponibilità di una risorsa ambientale intatta. E' opportuno osservare che le c.d. "perdite provvisorie" erano già state considerate risarcibili dalla giurisprudenza della Corte suprema, sotto forma di "modifiche temporanee dello stato dei luoghi"²⁰.

Puntualizza, da ultimo, la Corte che in presenza di danno ambientale derivante da interventi che comportino le c.d. "perdite provvisorie", permane il diritto del privato al risarcimento in forma di condanna generica, essendo sufficiente l'accertamento di un fatto produttivo di conseguenze potenzialmente dannose e dell'esistenza di un probabile nesso causale tra queste e il pregiudizio lamentato. In motivazione il Giudice di legittimità richiama la sentenza n. 641 del 1987 della Corte Costituzionale in tema di rilevanza patrimoniale indiretta del danno ambientale (v. *supra*, par. 2.1.1.).

²⁰ Si veda Cass., Sez. III, 15.10.1999, n. 13716.

La risarcibilità delle perdite temporanee è ragionevolmente giustificata dal fatto che qualsiasi intervento di ripristino ambientale, per quanto tempestivo, non può mai eliminare quel speciale profilo di danno conseguente alla perdita di fruibilità della risorsa naturale compromessa dalla condotta illecita, danno che si verifica nel momento in cui tale condotta viene tenuta e che perdura per tutto il tempo necessario a ricostituire lo *status quo ante*.

Almeno sotto tale aspetto, preso in esame dalla suprema Corte, emerge un dato confortante. Il vecchio articolo 18 non è del tutto perduto, ma gode di una forma di “ultrattività” o “reviviscenza” per il tramite del canale interpretativo che coordina la disciplina abrogata con quella di recente introduzione.

3. Le misure di precauzione, prevenzione e ripristino.

Prima di approfondire l'analisi dello strumento risarcitorio, è opportuno soffermarsi, seguendo lo stesso ordine sistematico seguito dal riformatore, sulle tematiche della prevenzione e del ripristino ambientale. Se ne occupa specificamente il titolo secondo della Parte sesta del T.U. ambientale, subito dopo aver definito, anche se con esiti poco chiarificatori, il danno ambientale.

Ai sensi dell'art. 302 T.U., per “*misure di prevenzione*” si intendono le misure prese per reagire a un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente di danno ambientale, al fine di impedire o minimizzare tale danno.

Per “*ripristino*”, anche “*naturale*”, si intende, invece, nel caso delle acque, delle specie e degli *habitat* protetti, il ritorno delle risorse naturali o dei servizi danneggiati alle condizioni originarie; nel caso di danno al terreno, l'eliminazione di qualsiasi rischio di effetti nocivi per la salute umana e per l'integrità ambientale. Il ripristino deve consistere sempre nella riqualificazione del sito e del suo ecosistema, mediante qualsiasi azione o combinazione di azioni, comprese le misure di attenuazione o provvisorie dirette a riparare, risanare o, qualora sia ritenuto ammissibile dall'Autorità competente, sostituire le risorse naturali o i servizi naturali danneggiati.

Ai sensi dell'art. 301 T.U., rubricato “*attuazione del principio di precauzione*”, emerge il seguente quadro normativo.

In applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, par. 2 del Trattato CE, in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione. L'applicazione del principio concerne il rischio che comunque possa essere individuato a seguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva.

L'operatore interessato, quando emerga il rischio suddetto, deve informarne senza indugio, indicando tutti gli aspetti pertinenti alla situazione, 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 competente²¹.

Ai sensi dell'art. 302, comma 4 T.U., per “*operatore*” si intende qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata che esercita o controlla un'attività professionale avente rilevanza ambientale, oppure che comunque esercita potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività, compresi il titolare del permesso o dell'autorizzazione a svolgere detta attività.

Il Ministro interessato, in applicazione del principio di precauzione, ha facoltà di adottare, in qualsiasi momento, misure di prevenzione, ai sensi dell'art. 304 T.U., che risultino proporzionali rispetto al livello di protezione che si intende raggiungere, non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate, basate sull'esame dei potenziali vantaggi e oneri, aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici.

Il Ministro deve, oltretutto, promuovere l'informazione del pubblico quanto agli effetti negativi di un prodotto o di un processo e, tenuto conto delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente, può finanziare programmi di ricerca, disporre il ricorso a sistemi di

²¹ Con riferimento all'ultimo Governo, la competenza è del “Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare”.

certificazione ambientale e assumere ogni altra iniziativa volta a ridurre i rischi di danno ambientale.

Ai sensi dell'art. 304 T.U., dedicato all'azione di prevenzione, quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore interessato adotta, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure preventive e di messa in sicurezza, previa apposita comunicazione al Comune, alla Provincia, alla Regione o alla Provincia autonoma nel cui territorio si prospetta l'evento lesivo, nonché al Prefetto della Provincia che nelle ventiquattro ore successive informa il Ministro.

Sotto il profilo contenutistico, tale comunicazione deve avere a oggetto tutti gli aspetti pertinenti della situazione quali, in particolare, le generalità dell'operatore, le caratteristiche del sito interessato, le matrici ambientali presumibilmente coinvolte e la descrizione degli interventi da eseguire.

La comunicazione, non appena pervenuta al Comune, abilita immediatamente l'operatore alla realizzazione degli interventi di cui *supra*. Se l'operatore, invece, non provvede agli interventi suddetti e alla relativa comunicazione, l'Autorità preposta al controllo o, comunque, il Ministero, sono legittimati a irrogare una sanzione amministrativa per ogni giorno di ritardo.

Il Ministro, in qualsiasi momento, ha facoltà di:

- a) chiedere all'operatore di fornire informazioni su qualsiasi minaccia imminente di danno ambientale o su casi sospetti di tale minaccia imminente;
- b) ordinare all'operatore di adottare le specifiche misure di prevenzione considerate necessarie, precisando le metodologie da seguire;
- c) adottare egli stesso le misure di prevenzione necessarie.

Se l'operatore non si conforma agli obblighi previsti a suo carico, o se esso non può essere individuato, o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della Parte sesta del Decreto, il Ministro ha facoltà di adottare egli stesso, in via sostitutiva, le misure necessarie per la prevenzione del danno, approvando la nota delle spese, con diritto di rivalsa esercitabile verso chi abbia causato o concorso a causare le spese stesse, purchè venga individuato entro il termine di cinque anni dall'effettuato pagamento.

Gli artt. 305 ss. T.U. disciplinano la procedura di ripristino ambientale. In particolare, oltre alla previsione degli obblighi in capo all'operatore interessato (art. 305, comma 1 T.U.), ai sensi dell'art. 305, comma 2 T.U., il Ministro competente, in qualsiasi momento, ha facoltà di:

- a) chiedere all'operatore di fornire informazioni su qualsiasi danno verificatosi e sulle misure da lui adottate immediatamente ai sensi dell'art. 304, comma 1 T.U.;
- b) adottare o ordinare all'operatore di adottare tutte le iniziative opportune per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, qualsiasi fattore di danno, allo scopo di prevenire o limitare ulteriori pregiudizi ambientali ed effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi;
- c) ordinare all'operatore di prendere le misure di ripristino necessarie;
- d) adottare egli stesso le suddette misure.

Se l'operatore non adempie agli obblighi previsti a suo carico, o se esso non può essere individuato, o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della Parte sesta, il Ministro ha facoltà di adottare egli stesso tali misure, con il medesimo diritto di rivalsa di cui *supra* per l'azione di prevenzione (art. 305, comma 3 T.U.).

L'art. 306 T.U. prevede poi, nello specifico, la determinazione delle misure per il ripristino ambientale. Fermi i doveri in capo all'operatore, il Ministro decide quali misure di ripristino attuare, in modo da garantire, ove possibile, il conseguimento del completo ripristino ambientale e valuta l'opportunità di addivenire a un accordo con l'operatore interessato nel rispetto della procedura di cui all'art. 11 della L. 7 agosto 1990, n. 241 (art. 306, comma 4 T.U.), conformemente alle nuove figure di "negoiazione" pubblico-privata in materia amministrativa.

Il Ministro invita, altresì, i soggetti di cui agli articoli 12 e 7, comma 4, della Direttiva 2004/35/CE, nonché i soggetti sugli immobili dei quali si devono effettuare le misure di ripristino, a presentare le loro osservazioni nel termine di dieci giorni e le prende in considerazione in sede di ordinanza. Nei casi di motivata ed estrema urgenza, l'invito può essere incluso nell'ordinanza che in tal caso potrà subire le opportune riforme, o essere revocata tenendo conto dello stato dei lavori in corso (art. 306, comma 5 T.U.).

Le decisioni che impongono misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino, adottate ai sensi della Parte sesta del Decreto, devono essere adeguatamente motivate e comunicate senza indugio all'operatore interessato con indicazione dei mezzi di ricorso di cui dispone e dei termini relativi (art. 307 T.U.). Tale prescrizione si conforma all'esigenza di rispetto dei principi procedurali generali fissati dalla Legge 241/1990, spesso espressamente richiamata dal T.U. ambientale.

L'art. 308 T.U. si occupa, infine, dei costi che le suddette procedure comportano. In linea generale, l'operatore deve sostenere tutti i costi delle iniziative statali di prevenzione e di ripristino ambientale adottate secondo le disposizioni di cui alla Parte sesta del Decreto (art. 308, comma 1 T.U.). Tale principio è, tuttavia, assoggettato ad alcune eccezioni contenute nei commi 4 e 5 dell'art. 308 T.U. che qui di seguito si esplicitano.

Non sono a carico dell'operatore i costi delle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino adottate conformemente alle disposizioni di cui alla Parte sesta del Decreto se egli può provare che il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno è stato causato da un terzo e si è verificato nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee, o è conseguenza dell'osservanza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da un'Autorità pubblica diversi da quelli impartiti a seguito di un'emissione o di un incidente imputabili all'operatore. In tale caso, il Ministro adotta le misure necessarie per consentire all'operatore il recupero dei costi sostenuti.

L'operatore non è parimenti tenuto a sostenere i costi delle azioni di cui all'art. 308, comma 5 T.U. intraprese conformemente alle disposizioni di cui alla Parte sesta del Decreto, 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 un'emissione o da un evento espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari recanti attuazione delle misure legislative adottate dalla Comunità europea di cui all'allegato 5 della Parte sesta, applicabili alla data dell'emissione o dell'evento e in piena conformità alle condizioni ivi previste.

L'esenzione opera ugualmente qualora l'operatore dimostri che un'emissione, un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività non sono stati una probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività stessa.

Fatti salvi i commi 4, 5 e 6 (di cui *infra*), il Ministro può recuperare dall'operatore che ha causato il danno o l'imminente minaccia, anche attraverso garanzie reali o fidejussioni bancarie a prima richiesta e con esclusione del beneficio della preventiva escussione, le spese sostenute dallo Stato in relazione alle azioni di precauzione, prevenzione e ripristino adottate a norma della Parte sesta (art. 308, comma 2 T.U.).

Le misure adottate dal Ministro in attuazione delle disposizioni di cui alla Parte sesta lasciano comunque impregiudicata la responsabilità e l'obbligo risarcitorio del trasgressore interessato (art. 308, comma 6 T.U.).

4. Le azioni esperibili dallo Stato per il risarcimento del danno ambientale: il “doppio binario” della riforma.

Il nuovo Testo Unico, come già anticipato nell'introduzione della figura del danno ambientale *ex art. 300 T.U.* (v. *supra*, par. 2.2.), rappresenta una vera e propria “rivoluzione copernicana” in materia risarcitoria, rispetto al consolidato sistema previgente.

Il danno assume una natura prettamente erariale nella sua dimensione di *deminutio* del patrimonio pubblico, anche se, in conflitto con tale nuova concezione, tra le molteplici contraddizioni della riforma, il Legislatore ha previsto la possibilità di determinarlo anche in forma presuntiva *ex art.* 314 T.U..

Del resto, che il danno all'ambiente si debba qualificare come danno patrimoniale, ossia misurabile in denaro, è principio ormai incontrovertibile, affermato dalla costante giurisprudenza della Corte Costituzionale a partire dalla sentenza n. 641 del 1987 (v. *supra*, par. 2.1.1.), oltre che dalla suprema Corte ²². Tuttavia, è il ritorno alla sua natura prioritariamente erariale a suscitare le maggiori perplessità.

Lo Stato può agire con nuove procedure, ordinanze esecutorie, riscossioni attraverso ruoli esattoriali, come avviene nell'ambito delle procedure fiscali. In particolare, ai sensi dell'art. 317, comma 1 T.U., per la riscossione delle somme costituenti credito dello Stato in virtù delle disposizioni di cui alla Parte sesta del Decreto, nell'ammontare determinato dal Ministro dell'Ambiente o dal Giudice, si applicano le norme di cui al D.Lgs 13 aprile 1999, n. 112.

Un aspetto senz'altro problematico, rispetto alla tradizione affermatasi nei precedenti decenni, è dato dalla scelta legislativa circa una nuova prospettiva della disciplina risarcitoria alla quale si attribuisce una natura esclusivamente compensativa e maggiormente aderente allo schema dell'art. 2043 c.c.. Si abbandona, dunque, la prospettiva punitivo-sanzionatoria, anche perchè, come si vedrà nel prosieguo, la valutazione, per gran parte, si sposta dalla sede giurisdizionale alla sede amministrativa.

Si tratta di un'inversione di tendenza rispetto al passato, da cui si deduce un sopravvenuto divieto di cumulabilità delle diverse misure (ripristino dello *status quo ante* e risarcimento per equivalente), se non in casi di necessaria concorrenza *de residuo*, ovverosia per i profili non coperti, per impossibilità tecnica o materiale, dal ripristino che opera sempre in via principale.

La riforma si muove, in particolare, su un "doppio binario". Un primo canale è rappresentato dall'azione civile in sede penale o dall'azione civile nella sede propria. Il rimedio alternativo alla via giudiziale è, invece, rappresentato dall'introduzione di un procedimento amministrativo riconducibile all'alveo della c.d. "autotutela amministrativa" (v. *infra*, par. 4.2.).

Resta, in ogni caso, fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di un danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, ad agire personalmente in giudizio nei confronti del responsabile, a tutela dei diritti e degli interessi lesi (v. art. 313, comma 7 T.U.).

4.1. (Segue) La tutela giurisdizionale.

L'azione risarcitoria, come già visto in precedenza con riferimento alla previgente normativa, può essere espletata con due diverse modalità.

1) Costituzione di parte civile dello Stato nel processo penale. Fermo quanto sostenuto con riferimento all'abrogato art. 18 L. 349/1986 (v. *supra*, par. 2.1.) che, per molti aspetti, continua a esplicitare i suoi effetti, secondo la più recente giurisprudenza, ai fini della pronuncia di condanna generica al risarcimento dei danni in favore della parte civile, non è necessario che il danneggiato dia la prova della effettiva sussistenza dei danni e del nesso di causalità tra questi e l'azione dell'autore dell'illecito, ma è sufficiente l'accertamento di un fatto potenzialmente produttivo di conseguenze dannose. La suddetta pronuncia, infatti, costituisce una mera declaratoria *iuris*, da cui esula ogni accertamento relativo sia alla misura sia alla stessa esistenza del danno, il quale va rimesso al Giudice della liquidazione ²³.

La facoltà del Giudice penale di pronunciare una condanna generica al risarcimento del danno, prevista dall'art. 539 c.p.p., non incontra restrizioni di sorta in ipotesi di

²² F. Giampietro, *La nozione di ambiente*, p. 246, cit..

²³ Nella storia della giurisprudenza di Cassazione sul punto, si veda Cass., Sez. I, 18.03.1992, n. 3220; Cass., Sez. IV, 15.06.1994, n. 7008; Cass., Sez. VI, 26.08.1994, n. 92660. Tale orientamento è confermato da Cass., Sez. III, 02.05.2007, n. 16575, cit..

incompiutezza della prova sul *quantum*, bensì trova implicita conferma nei limiti dell'efficacia della sentenza penale nel giudizio civile per la restituzione e il risarcimento del danno fissati dall'art. 651 c.p.p., escludendosi, pertanto, l'estensione del giudicato penale alle conseguenze economiche del fatto illecito commesso dall'imputato²⁴.

La condanna generica al risarcimento dei danni, contenuta nella sentenza penale, pur presupponendo che il Giudice riconosca che la parte civile vi ha diritto, non esige, dunque, alcun accertamento in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, ma postula soltanto l'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto dannoso e della probabile esistenza di un nesso di causalità con il pregiudizio lamentato, salva restando nel giudizio di liquidazione del *quantum* la possibilità di esclusione dell'esistenza stessa di un danno unito da rapporto eziologico con il fatto illecito²⁵.

II) Pretesa risarcitoria azionata autonomamente in sede civile. Si tratta della tradizionale azione civilistica, esperibile nella sua sede propria ai sensi dell'art. 311 T.U., da leggere in combinato disposto con gli allegati 3 e 4 al Testo, per la quantificazione del danno. Sotto il profilo procedurale, la disciplina è poi dettagliatamente disciplinata dal titolo III della Parte sesta del Decreto, nel rispetto della Legge 241/1990, come modificata dalla Legge 15/2005, sul procedimento amministrativo.

L'art. 311 T.U., avente a oggetto l'azione risarcitoria in forma specifica e per equivalente patrimoniale, rappresenta la disposizione cardine sul punto. Una novità importante è rappresentata dall'eliminazione della valutazione equitativa del danno ambientale, presente, invece, nella precedente disciplina di cui all'abrogato articolo 18 (v. *supra*, par. 2.1.).

Ai sensi del primo comma della menzionata disposizione, il Ministro dell'Ambiente agisce, anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, oppure procede ai sensi delle disposizioni di cui alla Parte sesta del Decreto in esame.

La competenza a esperire l'azione risarcitoria è testualmente riservata allo Stato, nella persona del Ministro dell'Ambiente. Si tratta di una legittimazione ad agire esclusiva, esplicata con il patrocinio obbligatorio e organico dell'Avvocatura dello Stato.

Il discusso art. 311, comma 2 T.U., affetto, come visto, da disfunzionalità sistematica, definisce il danno ambientale al fine dell'azione risarcitoria.

La disposizione, richiamandosi al vecchio articolo 18 sopra commentato, individua puntualmente la condotta del soggetto agente idonea a integrare un illecito ambientale. L'attore è "chiunque"; l'azione si sostanzia in un comportamento positivo (realizzazione di un fatto illecito) o omissivo (omissione di attività o comportamenti doverosi); a ciò si aggiunge la necessità che vi sia una violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche. Si delinea, in tal modo, come nella disciplina abrogata ma, di fatto, per molti profili, riconfermata, una responsabilità che non opera oggettivamente, ma solo in subordine a una valutazione sulla sussistenza di una colpa in capo all'agente (*profilo formale dell'illecito ambientale*, v. *supra*, par. 2.1.). Il Legislatore del 2006 conferma, pertanto, la scelta già operata in passato in merito a una responsabilità di natura soggettiva, ma estende tale responsabilità anche alla colpa generica²⁶.

Per avere rilevanza, la condotta dell'agente così descritta deve essere idonea ad arrecare danno all'ambiente, alterandolo (modificazione qualitativa della risorsa ambientale), deteriorandolo (peggioramento qualitativo del bene ambientale) o distruggendolo (perdita definitiva della risorsa), in tutto o in parte (*profilo sostanziale dell'illecito ambientale*, v. *supra*, par. 2.1.).

Il trasgressore è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato.

²⁴ Cass., Sez. III, 02.05.2007, n. 16575, cit.; Cass., Sez. IV, 26.01.1999, n. 1045.

²⁵ Cass., Sez. III, 02.05.2007, n. 16575, cit.; Cass., Sez. III, 11.01.2001, n. 329.

²⁶ G. Cian - A. Trabucchi, *sub art. 311, Commentario al Codice dell'Ambiente*, cit., p. 853 ss..

Il Ministro provvede con le procedure di cui al titolo III della Parte sesta all'accertamento delle responsabilità risarcitorie e alla riscossione delle somme dovute per equivalente patrimoniale. Per la quantificazione del danno si applicano i criteri enunciati negli Allegati 3 e 4 della Parte sesta del Decreto.

4.2. (Segue) Il rimedio alternativo dell'autotutela amministrativa.

La competenza è quella contemplata dall'art. 311 T.U. (v. *supra*, par. 4.1.). Sotto tale profilo, desta molti dubbi l'attribuzione esclusiva in capo allo Stato-Ministro del potere di emettere l'ordinanza gestionale di ripristino, per incongruenza sistematica con il D.Lgs 29/1993 sull'organizzazione amministrativa dello Stato che ha introdotto il principio di separazione delle funzioni di indirizzo politico (spettanti al Ministro) e di gestione (spettanti ai Dirigenti)²⁷. Seguendo tale orientamento, peraltro positivizzato, la competenza circa il potere di emissione dell'ordinanza di cui *infra*, avrebbe dovuto essere traslata dal Ministero alla Dirigenza amministrativa. Si tratta, forse, secondo alcuni interpreti, di una disattenzione normativa che accresce la difficoltà di lettura e di interpretazione del nuovo "Codice" e ne incrina la coerenza sistematica.

Il rimedio amministrativo si articola in diverse fasi che verranno esaminate nella trattazione che segue.

La prima fase si sostanzia nell'istruttoria funzionale all'emanazione dell'ordinanza ministeriale di cui all'art. 313 T.U.. In particolare, l'art. 312 T.U. prevede che tale attività si svolga ai sensi della L. 241/1990, come modificata dalla L. 15/2005. E' una puntualizzazione espressa che riconduce tale procedura nell'alveo del procedimento amministrativo, dipanando ogni possibile dubbio sull'applicabilità di quelle regole generali anche alla materia *de qua*.

Il Ministro dell'Ambiente, per l'accertamento dei fatti, l'individuazione dei trasgressori, l'attuazione delle misure a tutela dell'ambiente e il risarcimento dei danni, può delegare il Prefetto competente per territorio e avvalersi, anche mediante apposite convenzioni, della collaborazione delle Avvocature Distrettuali dello Stato, del Corpo forestale dello Stato, dell'Arma dei Carabinieri, della Polizia di Stato, della Guardia di Finanza e di qualsiasi altro soggetto pubblico dotato di competenza adeguata (art. 312, comma 2 T.U.). Si tratta, chiaramente, di un'elencazione aperta, per cui tra i soggetti annoverabili potrebbero essere ricompresi, a titolo esemplificativo, anche l'APAT, l'ENEA, l'ICRAM, e analoghi.

Il Ministro, per l'accertamento delle cause del danno e per la sua quantificazione, da effettuare in applicazione delle disposizioni contenute negli Allegati 3 e 4 alla Parte sesta, può disporre, nel rispetto del principio del contraddittorio con l'operatore interessato, di un'apposita consulenza tecnica svolta dagli Uffici ministeriali, dai soggetti di cui all'art. 312, comma 2 T.U., oppure, tenuto conto delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente, da liberi professionisti (art. 312, comma 3 T.U.).

Il Legislatore disciplina dettagliatamente i casi e le modalità di accesso dell'Amministrazione al sito interessato dal fatto dannoso, prevedendo competenze analoghe a quelle dell'Autorità giudiziaria, con evidenti connessi problemi di coordinamento tra i due diversi soggetti procedenti.

Alla luce della nuova normativa, il Ministro dell'Ambiente, al fine di procedere a ispezioni documentali, verificazioni e ricerche anche in apparecchiature informatiche e a ogni altra rilevazione ritenuta utile per l'accertamento del fatto dannoso e per l'individuazione dei trasgressori, può disporre l'accesso di propri incaricati nel sito interessato dal fatto dannoso. Gli incaricati che eseguono l'accesso devono essere muniti di apposita autorizzazione che ne indica lo scopo, rilasciata dal Capo dell'Ufficio da cui dipendono. Per l'accesso a locali che siano adibiti ad abitazione o all'esercizio di attività professionali, è necessario che l'Amministrazione si munisca dell'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria competente. In

²⁷ F. Benedetti, *Il risarcimento del danno ambientale tra tutela giurisdizionale e poteri di autotutela amministrativa*, p. 251 ss., in F. Giampietro (a cura di), *Commento al Testo Unico ambientale*, Ipsa, 2006, vol. I, cit..

ogni caso, dell'accesso nei luoghi deve essere informato il titolare dell'attività o un suo delegato, che ha il diritto di essere presente, anche con l'assistenza di un difensore di fiducia e di chiedere che le sue dichiarazioni siano verbalizzate (art. 312, comma 4 T.U.).

In caso di gravi indizi che facciano ritenere che libri, registri, documenti, scritture e altre prove del fatto dannoso si trovino in locali diversi da quelli indicati in precedenza, il Ministro può chiedere l'autorizzazione per la perquisizione di tali locali all'Autorità giudiziaria competente (art. 312, comma 5 T.U.).

È in ogni caso necessaria l'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria competente per procedere, durante l'accesso, a perquisizioni personali e all'apertura coattiva di plichi sigillati, borse, casseforti, mobili, ripostigli e simili e per l'esame dei documenti e la richiesta di notizie relativamente ai quali sia stato eccepito il segreto professionale (art. 312, comma 6 T.U.).

Di ogni accesso deve essere redatto processo verbale da cui risultino le ispezioni e le rilevazioni eseguite, le richieste fatte all'interessato o a chi lo rappresenta e le risposte ricevute, nonché le sue dichiarazioni. Il verbale deve essere sottoscritto dall'interessato o da chi lo rappresenta, oppure deve indicare il motivo della mancata sottoscrizione. L'interessato ha diritto di averne copia (art. 312, comma 7 T.U.).

I documenti e le scritture possono essere sequestrati soltanto se non sia possibile riprodurne o farne constare agevolmente il contenuto rilevante nel verbale, nonché in caso di mancata sottoscrizione o di contestazione del contenuto del verbale. Tuttavia, la legge prevede che gli agenti possono sempre acquisire dati, con strumenti propri, da sistemi meccanografici, telematici, elettronici e simili (art. 312, comma 8 T.U.).

Una novità rivoluzionaria nel nostro ordinamento è senz'altro rappresentata dall'ordinanza *ex art. 313 T.U.*. L'aspetto innovativo non è dato tanto dal contenuto dell'ordinanza in questione (la *restituito in integrum*, come forma di risarcimento in forma specifica, era già prevista anche nella precedente disciplina abrogata), quanto per i suoi presupposti di applicabilità, con valutazione rimessa all'Amministrazione e non più al Giudice²⁸.

Ai sensi del primo comma dell'articolo in questione, qualora all'esito dell'istruttoria di cui all'art. 312 T.U. sia stato accertato un fatto che abbia causato danno ambientale e il responsabile non abbia attivato le procedure di ripristino ai sensi del titolo V della Parte quarta del Testo Unico, oppure ai sensi degli artt. 304 ss. T.U., il Ministro competente per materia, con ordinanza immediatamente esecutiva, ingiunge a coloro che, in base al suddetto accertamento, siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine prefissato.

Se il responsabile del fatto che ha provocato il danno ambientale non provveda, in tutto o in parte, al ripristino nel termine ingiunto, o il ripristino risulti, in tutto o in parte, impossibile (impossibilità tecnica o materiale per "autoripristino" della risorsa), oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'art. 2058 c.c. (in base a una valutazione *ex ante*, con rinvio alla disciplina generale civilistica sul punto), il Ministro, con successiva ordinanza, ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertato o residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario.

L'art. 313, comma 2 T.U. introduce, quindi, una seconda tipologia di ordinanza. Si tratta dell'ordinanza di risarcimento per equivalente che rispetto alla previgente disciplina occupa un ambito assai più ristretto. Tuttavia, la genericità della norma comporta il rischio di una sua disapplicazione di fatto. Si presume poi che la disciplina riguardante tale ordinanza (si pensi ai termini e ai contenuti) sia la stessa prevista per l'ordinanza di ripristino.

Un aspetto ulteriormente innovativo della riforma è, inoltre, rappresentato dal nuovo criterio di individuazione degli obbligati. Con riguardo al risarcimento del danno in forma specifica, l'ordinanza è emessa nei confronti del responsabile del fatto dannoso nonché, in solido, del soggetto nel cui effettivo interesse il comportamento fonte del danno è stato tenuto, o che ne abbia obiettivamente tratto vantaggio sottraendosi, secondo l'accertamento istruttorio

²⁸ F. Benedetti, *Il risarcimento del danno ambientale*, p. 253 ss., cit..

intervenuto, all'onere economico necessario per apprestare, in via preventiva, le opere, le attrezzature, le cautele e tenere i comportamenti previsti come obbligatori dalle norme applicabili (art. 313, comma 3 T.U.). Il Legislatore opera una trasposizione nella materia *de qua* del modello della responsabilità amministrativa da reato degli Enti collettivi di cui al D.Lgs 231/2001. E' opportuno, oltretutto, osservare che il nuovo Testo Unico non ripropone il criterio dell'illecito profitto del trasgressore ai fini della quantificazione del danno in via equitativa, ma ne richiama il principio con riferimento all'obbligo di ripristino.

L'ordinanza di cui all'art. 313 T.U. è adottata nel termine perentorio di centottanta giorni decorrenti dalla comunicazione, ai soggetti di cui al comma 3, dell'avvio dell'istruttoria e, comunque, entro il termine di decadenza di due anni dalla notizia del fatto, salvo quando sia in corso il ripristino a cura e spese del trasgressore. In tale caso, i medesimi termini decorrono dalla sospensione ingiustificata dei lavori di ripristino, oppure dalla loro conclusione in caso di incompleta riparazione del danno. Alle attestazioni concernenti la sospensione dei lavori e la loro incompletezza provvede il Ministro dell'Ambiente, con apposito atto di accertamento.

Il termine *ex art.* 313, comma 4 T.U. è previsto, nello spirito della norma, a pena di illegittimità dell'ordinanza eventualmente adottata tardivamente, passibile, quindi, di impugnazione e di annullamento davanti al Giudice amministrativo. Tale previsione è evidentemente derogatoria rispetto al principio generale per cui un provvedimento amministrativo tardivo non è mai, solo per questo, illegittimo.

L'art. 314 T.U. individua poi i contenuti dell'ordinanza che deve includere l'indicazione specifica del fatto contestato, commissivo o omissivo, nonché degli elementi di fatto ritenuti rilevanti per l'individuazione e la quantificazione del danno e delle fonti di prova per l'identificazione dei trasgressori (art. 314, comma 1 T.U.). E' evidente che, sotto tale profilo, la *ratio* è quella di garantire un pieno diritto alla difesa in capo al destinatario dell'ordinanza medesima.

L'ordinanza fissa un termine, anche concordato (modello dell'amministrazione "per consenso") con il trasgressore, in applicazione dell'art. 11 della L. 241/1990, per il ripristino dello stato dei luoghi a sue spese, comunque non inferiore a due mesi e non superiore a due anni, salvo ulteriore proroga da definire in considerazione dell'entità dei lavori necessari (art. 314, comma 2 T.U.).

La quantificazione del danno deve comprendere il pregiudizio arrecato alla situazione ambientale, con particolare riferimento al costo necessario per il suo ripristino. Ove non sia motivatamente possibile l'esatta quantificazione del danno, non risarcibile in forma specifica, o di parte di esso, il risarcimento per equivalente patrimoniale viene determinato in via presuntiva *ex art.* 314, comma 3 T.U.. In particolare, il danno si presume, fino a prova contraria, di ammontare non inferiore al triplo della somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa oppure alla sanzione penale in concreto applicata (anche in seguito a patteggiamento *ex art.* 444 c.p.p.). Se è stata irrogata una pena detentiva, il ragguaglio fra la stessa e la somma da addebitare a titolo di risarcimento del danno ha luogo calcolando Euro 400 per ciascun giorno di pena detentiva.

L'art. 315 T.U. disciplina, in conclusione, gli effetti dell'ordinanza sull'azione giudiziaria. Ai sensi di tale disposizione, il Ministro che abbia adottato l'ordinanza di cui all'art. 313 T.U. non può nè proporre nè procedere ulteriormente nel giudizio per il risarcimento del danno ambientale, salva la possibilità dell'intervento in qualità di persona offesa dal reato nel giudizio penale (*electa una via non datur recursus ad alteram*). Il fine di tale preclusione è quello di prevenire il rischio di decisioni contrastanti sul medesimo oggetto.

Dovendo interpretare tale disposizione in conformità ai principi generali, occorre ritenere che l'adozione dell'ordinanza di ripristino dopo la costituzione di parte civile dello Stato per il risarcimento del danno ambientale comporti, per analogia con l'art. 82, comma 2 c.p.p., la revoca tacita di tale costituzione, con la conseguente possibilità di ipotizzare la sospensione necessaria del giudizio promosso davanti al T.A.R. *ex art.* 316, comma 1 T.U. ambientale, dall'imputato e/o dal responsabile civile, avverso all'ordinanza *ex art.* 313 T.U., in attesa della

definizione del giudizio penale di primo grado con sentenza irrevocabile, in applicazione analogica degli artt. 75, comma 3 e 654 c.p.p..

Nella diversa ipotesi in cui l'ordinanza ministeriale di ripristino intervenga in pendenza del giudizio civile promosso in sede civile dal Ministro, potrà, invece, ipotizzarsi una improcedibilità dell'azione civile per sopravvenuta carenza di interesse, essendo evidente che i profili erariali potranno trovare adeguata soddisfazione mediante l'esercizio dei poteri di autotutela in esame²⁹.

Per quanto concerne, infine, i diversi gravami esperibili avverso all'ordinanza di cui *supra*, l'art. 316 T.U. prevede che il trasgressore, entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza di cui all'art. 313 T.U., può ricorrere al T.A.R. competente in relazione al luogo nel quale si è prodotto il danno ambientale, avente nella materia *de qua* giurisdizione esclusiva.

Il trasgressore, ai sensi dell'art. 316, comma 2 T.U., può far precedere l'azione giurisdizionale dal ricorso in opposizione di cui all'art. 310, commi 2 e 3 T.U. (ricorso in opposizione *ex art.* 7. D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199).

Il trasgressore può proporre, altresì, in via alternativa al ricorso giurisdizionale, ricorso al Presidente della Repubblica nel termine di centoventi giorni dalla ricevuta notificazione o comunicazione dell'ordinanza o dalla sua piena conoscenza (art. 316, comma 3 T.U.).

5. Gli Enti diversi dallo Stato e le Associazioni ambientaliste: presupposti e limiti della legittimazione ad agire.

Ai sensi dell'art. 299, comma 1 T.U., rubricato "*competenze ministeriali*", l'attuale Ministro dell'Ambiente esercita le funzioni e i compiti spettanti allo Stato in materia di tutela, prevenzione e riparazione dei danni all'ambiente, attraverso la Direzione generale per il danno ambientale istituita presso il Ministero dell'Ambiente dall'art. 34 del D.L. 10 gennaio 2006, n. 4 e gli altri Uffici ministeriali competenti³⁰.

L'azione ministeriale si svolge normalmente in collaborazione con le Regioni, con gli Enti locali e con qualsiasi altro soggetto di diritto pubblico ritenuto idoneo (art. 299, comma 2 T.U.), nel rispetto della normativa comunitaria vigente in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, delle competenze delle Regioni, delle Province autonome di Trento e di Bolzano e degli Enti locali, con applicazione dei principi costituzionali di sussidiarietà e di leale collaborazione (art. 299, comma 3 T.U.).

Le Regioni, le Province autonome e gli Enti locali, anche associati, nonché le persone fisiche o giuridiche che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale o che vantano un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino previste dalla Parte sesta del nuovo T.U. ambientale possono presentare al Ministro dell'Ambiente, depositandole presso le Prefetture-U.T.G., denunce e osservazioni, corredate da documenti e informazioni concernenti qualsiasi caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente a norma della Parte sesta del Decreto in esame (art. 309, comma 1 T.U.).

Le Organizzazioni non governative che promuovono la protezione dell'ambiente, di cui all'art. 13 della L. 8 luglio 1986, n. 349, sono riconosciute titolari dell'interesse di cui all'art. 309, comma 1 T.U. (art. 309, comma 2 T.U.). Tali Organizzazioni, ai sensi della richiamata normativa, devono avere le seguenti caratteristiche: carattere nazionale; presenza in almeno cinque Regioni; ordinamento interno democratico; azione continuativa e a rilevanza esterna.

²⁹ F. Benedetti, *Il risarcimento del danno ambientale*, p. 251, cit..

³⁰ Si noti bene che la Legge 9 marzo 2006, n. 80, di conversione in legge del menzionato Decreto, abroga il citato articolo 34. Venendo meno questa "struttura autonoma e servente", così come definita dai primi commentatori, si dubita della reale possibilità di una effettiva e tempestiva tutela ambientale su tutto il territorio nazionale. In attesa di una disposizione correttiva, la questione rimane pendente.

Il Ministro valuta le richieste di intervento e le osservazioni a esse allegare afferenti casi di danno o di minaccia di danno ambientale e informa, senza dilazione, i soggetti richiedenti dei provvedimenti assunti al riguardo. In caso di minaccia imminente di danno, il Ministro, nell'ipotesi di estrema urgenza, provvede sul danno denunciato anche prima di aver risposto ai richiedenti.

Ai sensi del successivo art. 310, comma 1 T.U., i soggetti di cui all'art. 309, comma 1 T.U. sono legittimati ad agire, secondo i principi generali, per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla Parte sesta, nonché avverso il silenzio inadempiuto del Ministro dell'Ambiente e per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale.

Il ricorso al Giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, può essere preceduto da una opposizione depositata presso il Ministero dell'Ambiente o inviata presso la sua sede a mezzo di posta raccomandata con avviso di ricevimento entro trenta giorni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell'atto. In caso di inerzia del Ministro, analoga opposizione può essere proposta entro il suddetto termine decorrente dalla scadenza del trentesimo giorno successivo all'effettuato deposito dell'opposizione presso il Ministero competente.

Se è stata presentata l'opposizione e non ancora il ricorso al Giudice amministrativo, quest'ultimo è proponibile entro il termine di sessanta giorni decorrenti dal ricevimento della decisione di rigetto dell'opposizione oppure dal trentunesimo giorno successivo alla presentazione dell'opposizione se il Ministro non si è pronunciato.

Resta ferma la facoltà dell'interessato di ricorrere in via straordinaria al Presidente della Repubblica nel termine di centoventi giorni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza dell'atto o provvedimento che si ritenga illegittimo e lesivo.

L'art. 318, comma 2, lettera a) T.U. abroga l'art. 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349, a eccezione del comma 5 (v. *supra*, par. 2.1.). Permangono, pertanto, solo due facoltà in capo alle Associazioni ambientaliste, ovverosia la facoltà di intervento nel processo penale ex artt. 91 ss. c.p.p. e la facoltà di ricorso giurisdizionale per l'annullamento degli atti illegittimi o lesivi in materia ambientale dinanzi alla giurisdizione amministrativa esclusiva.

L'art. 318, comma 2, lettera b) T.U. abroga, inoltre, l'art. 9, comma 3 del D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.) che prevedeva la facoltà delle citate Associazioni di proporre, in via sostitutiva, le azioni risarcitorie di competenza del Giudice ordinario di spettanza del Comune e della Provincia conseguenti al danno ambientale.

Dalla casistica emerge, tuttora, la necessità di un risarcimento del danno derivante dalla lesione del diritto soggettivo delle Associazioni ambientaliste alla tutela dell'interesse collettivo alla salubrità dell'ambiente, per il tramite dello strumento più efficace offerto dall'ordinamento, ovverosia quello della costituzione di parte civile nel processo penale (del resto, l'art. 74 c.p.p. parla di "soggetto" in senso lato e, pertanto, non sembra porre limite ai legittimati, con riferimento alla loro possibile diversa natura soggettiva). L'abrogazione di tale facoltà desta, dunque, non irrilevanti perplessità e preoccupazioni.

Si deve comunque osservare che la nuova disposizione in materia non investe quei processi che riguardino eventi che hanno provocato un danno ambientale prima dell'entrata in vigore del nuovo Decreto, per i quali rimane in vigore l'art. 18, comma 3 L. 349/1986. Lo prevede espressamente il Legislatore della riforma tra le disposizioni di esclusione del campo di applicazione del nuovo Decreto che contemplan anche tale spartiacque cronologico (v. *supra*, par. 2.2.).

Una ulteriore problematica è ugualmente rappresentata dall'abrogazione dell'art. 9, comma 3 D.Lgs 267/2000. Spesso, infatti, tali Associazioni si avvalevano di questo strumento per far valere i diritti dei Comuni e delle Province interessati dagli illeciti ambientali (l'unico dubbio, nel silenzio della legge, era sull'eventuale estendibilità di tale normativa anche alle

Regioni), là dove non autonomamente costituiti, con richiesta di liquidazione del risarcimento in favore degli Enti sostituiti.

Emerge, altresì, spesso dalla prassi l'esigenza di far valere in giudizio anche altri diritti, quali, a titolo emblematico, il diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla lesione del nome, dell'immagine, della reputazione dell'Associazione, irrimediabilmente pregiudicati da gravi reati in materia ambientale che contrastano con le finalità statutarie perseguite dall'Associazione (nella specie, conflitto tra fatto illecito e lesione dello scopo sociale). In tale ipotesi, tuttavia, *nulla quaestio*, posto che la tutela dei menzionati diritti della personalità è ugualmente garantita per il tramite di un'azione c.d. *iure proprio*, indiscutibilmente esperibile ex art. 2043 c.c. anche dopo l'entrata in vigore della nuova normativa.

5.1. (Segue) Profili di illegittimità costituzionale della riforma.

Nello spirito della Legge 308/2004, i Decreti Legislativi di attuazione della Delega si devono conformare a una serie di principi e criteri direttivi generali, nel rispetto dei principi e delle norme comunitarie e delle competenze per materia delle Amministrazioni statali, nonché delle attribuzioni delle Regioni e degli Enti locali (come definite ai sensi dell'art. 117 Cost., della L. 15 marzo 1997, n. 59 e del D.Lgs 31 marzo 1998, n. 112), fatte salve le norme statutarie e le relative norme di attuazione delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano e del fondamentale principio di sussidiarietà. Sembra opportuno ricapitolare per punti tali prescrizioni di ordine generale:

- a) garanzia della salvaguardia, della tutela e del miglioramento della qualità dell'ambiente, della protezione della salute umana, dell'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, della promozione sul piano internazionale delle norme destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello locale, regionale, nazionale, comunitario e mondiale, come risulta dall'art. 174 del Trattato istitutivo della Comunità europea (e successive modificazioni);
- b) conseguimento di maggiore efficienza e tempestività dei controlli ambientali, nonché certezza delle sanzioni in caso di violazione delle disposizioni a tutela dell'ambiente;
- c) invarianza degli oneri a carico della finanza pubblica;
- d) sviluppo e coordinamento, con l'invarianza del gettito, delle misure e degli interventi che prevedono incentivi e disincentivi, finanziari o fiscali, volti a sostenere, ai fini della compatibilità ambientale, l'introduzione e l'adozione delle migliori tecnologie disponibili, come definite dalla Direttiva 96/61/CE del Consiglio del 24 settembre 1996, nonché il risparmio e l'efficienza energetica e a rendere più efficienti le azioni di tutela dell'ambiente e di sostenibilità dello sviluppo, anche attraverso strumenti economici, finanziari e fiscali;
- e) piena e coerente attuazione delle Direttive comunitarie, al fine di garantire elevati livelli di tutela dell'ambiente e di contribuire in tale modo alla competitività dei sistemi territoriali e delle imprese, evitando fenomeni di distorsione della concorrenza;
- f) affermazione dei principi comunitari di prevenzione, di precauzione, di correzione e riduzione degli inquinamenti e dei danni ambientali e del principio "chi inquina paga";
- g) previsione di misure che assicurino la tempestività e l'efficacia dei piani e dei programmi di tutela ambientale, estendendo, ove possibile, le procedure previste dalla Legge 21 dicembre 2001, n. 443;
- h) previsione di misure che assicurino l'efficacia dei controlli e dei monitoraggi ambientali, incentivando, in particolare, i programmi di controllo sui singoli impianti produttivi, anche attraverso il potenziamento e il miglioramento dell'efficienza delle Autorità competenti;
- i) garanzia di una più efficace tutela in materia ambientale, anche mediante il coordinamento e l'integrazione della disciplina del sistema sanzionatorio amministrativo e penale, fermi restando i limiti di pena e l'entità delle sanzioni amministrative già stabiliti dalla legge;
- l) semplificazione, anche mediante l'emanazione di regolamenti ai sensi dell'art. 17, comma 2 della Legge 23 agosto 1988, n. 400, delle procedure relative agli obblighi di dichiarazione, di comunicazione, di denuncia o di notificazione in materia ambientale, fermo quanto previsto

per le opere di interesse strategico individuate ai sensi dell'art. 1, comma 1 della Legge 21 dicembre 2001, n. 443 (e successive modificazioni);

m) riaffermazione del ruolo delle Regioni, ai sensi dell'art. 117 Cost., nell'attuazione dei principi e criteri direttivi ispirati anche alla interconnessione delle normative di settore in un quadro, anche procedurale, unitario, alla valorizzazione del controllo preventivo del sistema agenziale rispetto al quadro sanzionatorio amministrativo e penale, nonché alla promozione delle componenti ambientali nella formazione e nella ricerca;

n) adozione di strumenti economici volti a incentivare le piccole e medie imprese ad aderire ai sistemi di certificazione ambientale secondo le norme EMAS o in base al Regolamento CE n. 7611 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2001 e introduzione di agevolazioni amministrative negli *iter* autorizzativi e di controllo per le imprese certificate secondo le predette norme EMAS o in base al citato Regolamento CE, prevedendo, ove possibile, il ricorso all'autocertificazione.

La precedente elencazione è contenuta nell'art. 1, comma 8 della Legge Delega al T.U. ambientale.

L'art. 1, comma 9 della medesima prevede, inoltre, alcuni principi e criteri specifici, tra i quali si individuano i seguenti: 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.

E' poi opportuno tenere sempre presente che il D.Lgs 152/2006, nell'attuazione della Delega, recepisce la Direttiva comunitaria 2004/35/CE del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale e ciò in forza della Legge 18 aprile 2005 n. 62 (Legge Comunitaria 2004).

Sulla base di tali premesse, è possibile prospettare alcune questioni di legittimità costituzionale della disciplina del danno, dalle quali emerge una preoccupante regressione in merito al riconoscimento delle facoltà e dei poteri in capo agli Enti territoriali diversi dallo Stato e alle Associazioni ambientaliste.

- *Prima quaestio: illegittimità costituzionale degli artt. 303 e 318 T.U. rispetto all'art. 76 Cost. per "eccesso di delega".* Il riformatore si adegua al modello della sanzione amministrativa, discostandosi dai meccanismi della tutela aquiliana. Tuttavia, con l'alibi di recepire la Direttiva, ma estendendone impropriamente i contenuti a tutte le tipologie di danno senza operare alcuna differenziazione, si discosta dalle prescrizioni impartite nella Delega e non realizza l'obiettivo auspicato ed espressamente previsto *ex lege* della effettività della sanzione amministrativa.

- *Seconda quaestio: illegittimità costituzionale degli artt. 311 e 318 T.U. rispetto all'art. 76 Cost. per "eccesso di delega".* La legittimazione esclusiva in capo allo Stato per l'azione risarcitoria e la procedura-ordinanza sopra esaminata viola l'art. 1, comma 8 della Delega e, più in particolare, le lettere *b* e *m* di cui *supra*, relative al conseguimento di maggiore efficienza e tempestività dei controlli ambientali, nonché della certezza delle sanzioni in caso di violazione delle disposizioni a tutela dell'ambiente e alla riaffermazione del ruolo delle Regioni, ai sensi dell'art. 117 Cost., nell'attuazione dei principi e criteri direttivi ispirati anche alla interconnessione delle normative di settore in un quadro, anche procedurale, unitario.

- *Terza quaestio: illegittimità costituzionale degli artt. 311 e 318 T.U. rispetto agli artt. 11 e 117, comma 1 Cost.* Solo apparente è il recepimento della Direttiva comunitaria 2004/35/CE del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale. Il Legislatore Delegato giustifica, implicitamente, il raggio delle prescrizioni impartite dal Delegante con la necessità di conformarsi al diritto

sovranaZIONALE (peraltro, necessità evidenziata anche dallo stesso Delegante). Tuttavia, tale conformità non sussiste, posto che, con riferimento ai meccanismi azionabili in caso di danno ambientale, la Direttiva auspica una valorizzazione e un potenziamento delle facoltà rimesse alle Organizzazioni non governative, al punto da potersi ritenere, in via interpretativa, assolutamente prevedibile una legittimazione autonoma di questi soggetti all'azione risarcitoria aquiliana, come valorizzazione dell'interesse diffuso alla tutela ambientale.

6. Riflessioni: il cammino verso una nuova ermeneutica in materia ambientale.

Il diritto ambientale “di nuova generazione” si mostra ai primi interpreti in tutta la sua disarmonia, fatta di incongruenze, errori materiali, mancanza di unitarietà e di coordinamento.

La giurisprudenza, ancora legata alla matrice della vecchia disciplina, quella dei “padri fondatori” del danno ambientale, lentamente muove i primi passi verso l'approccio nuovo a cui ambisce il nuovo “Codice” sull'onda dei più recenti orientamenti comunitari.

L'abrogazione, si sa, opera sulla base del criterio cronologico e gerarchico e, su tale punto, *nulla quaestio*. Il vecchio articolo 18, nonostante la sua sostanziale ultrattività per opera di una parziale riassunzione legislativa, risulta senz'altro abrogato, *tamquam non esset*.

Tuttavia, non è tanto la successione delle fonti normative nel tempo a tormentare l'interprete quanto l'analisi del nuovo *corpus* legislativo ambientale e delle sue contraddizioni interne che infrangono il dogma dell'intangibilità del diritto vigente.

La migliore dottrina ambientalista ricorda, a tal proposito, come l'ambiente, prima ancora di prendere le forme di un enunciato normativo, sia prima di tutto un valore, trasversale e prevalente su tutte le altre connesse discipline.

L'auspicio *rebus sic stantibus* è, dunque, per una giurisprudenza oculata che sappia coordinare il vecchio con il nuovo, il bene con il male, senza mai smettere di guardare indietro, alle origini del danno risarcibile all'ambiente, alla tradizione della normativa “senza conflitto”, per ricominciare da lì, vent'anni dopo, una riedificazione ermeneutica dell'odierna disciplina.

Gorizia, 20 gennaio 2009

Dott.ssa Maila Bevilacqua