

La Nozione di Ambiente e di Illecito Ambientale: la quantificazione del danno nel T.U.A.

Franco Giampietro

1. La vicenda legislativa del c.d. T.U. ambientale (D.Lgs. n. 152/2006, in G.U. del 14 aprile 2006, Suppl. ord. n. 96) è approdato ad un dettato definitivo (approvato dal Consiglio dei Ministri, in data 10 febbraio 2006), dopo l'elaborazione di 4 versioni dell'articolato; l'approvazione parlamentare di una "minidisciplina" su bonifica e danno ambientale, dettata dall'art. 1 commi 434 - 443 della legge finanziaria 23 dicembre 2005, n. 266 (non più in vigore dal 29 aprile u.s.) e con ritocchi finali, su richiesta del Capo dello Stato, con delibera del Consiglio dei Ministri del 29 marzo 2006. Una vicenda "laboriosa", durante la quale le modifiche *formali* e *sostanziali*, introdotte in tempi molto (troppo) ristretti su 318 articoli (e 45 Allegati) evidenziano l'*ampio spazio di libertà* del legislatore delegato rispetto alle "pagine bianche" della legge-delega, ma anche la persistente *settorialità* dell'approccio riformatore, in difetto di puntuali principi e criteri generali di delega, nonostante la scelta, puramente formale, di un *unico contenitore*, al posto dei 5 originari schemi di decreti delegati. Si confronti l'*irrilevanza* delle *disposizioni comuni*, contenute nella Parte Prima del T.U. artt. 1-3 ... e, a titolo di esempio, le previsioni sulla *durata delle autorizzazioni* previste, rispettivamente, per le emissioni nell'atmosfera; gli scarichi; la gestione dei rifiuti, pari a 15, 4, 10 anni e dell'IPPC (5-6-8 anni, a seconda dei casi) *pur* in presenza (*rectius*: in difformità ...) dall'art. 9 lett. f), quale criterio di delega "specifico".¹
2. Il filo conduttore delle disposizioni dei Titoli I - III della Parte Sesta, appare *focalizzato* sia sulle *competenze ministeriali*, ribadite dalla semplice funzione "sollecitatoria" pur giustiziabile - spettante alla regioni e agli enti locali, alle associazioni e ai soggetti interessati (ex artt. 309 - 310 e 318, comma 2, lett c)), sia sulle misure *precauzionali, preventive* e *ripristinatorie-risarcitorie*, attribuite alla decisione del Ministro (v. l'art. 307, comma 1, e, per i mezzi di ricorso, avverso le stesse; 314, comma 6; nonché gli artt. 311, 313 314).
Sotto il profilo logico-giuridico, l'articolato avrebbe dovuto, invece, definire preliminarmente, il *bene protetto* (l'ambiente) e, quindi, il *danno*, giuridicamente rilevante al medesimo bene, per, poi, regolare le misure di prevenzione e quelle riparatorie e/o

¹ Il presente contributo anticipa una parte del commento al T.U., contenuto nel volume, a cura del medesimo autore: AAVV, *Le responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, in corso di pubblicazione per i tipi di Giuffrè, Milano, 2006, della Collana: "Le nuove frontiere del diritto ambientale". Sulla legge-delega n. 308/2004, invio ai miei contributi su questa Rivista, 2005, fasc. n. 02 e 03; sul danno ambientale, quanto alla sua valutazione economica, v. le note a sentenza di A. BUONFRATE (fasc. 01/2006) e di P. LIBERATORE (fasc. 02/2006 della stessa Rivista) ed il nuovo parametro valutativo del danno ambientale, introdotto dalla cit. legge finanziaria, da me commentato sul punto (fasc. 02/2006), ripreso dal vigente T.U. n. 152/2006 (art. 313, comma 2).

risarcitorie e, quindi, le attività, sottoposte al regime de quo (in tal senso, si orientano le prescrizioni degli artt. 1-3 della direttiva 2004/35/CE).

Il regime in esame non ha seguito, invece, questa impostazione, epperò, solleva, come vedremo, non irrilevanti problemi interpretativi, sotto il profilo della sua *coerenza* ed *unitarietà*.

La *prima* definizione indiretta, ma univoca, di *ambiente* è contenuta nell'art. 300, comma 2, ove è riportata la nozione comunitaria di danno ambientale in termini puntuali, e quindi il *perimetro* delle risorse naturali e dei relativi servizi o utilità (v. comma 1), ricompresi nel bene protetto (*specie e habitat naturali, acque interne e marine, terreno*), con la sostituzione del termine "mutamento negativo misurabile" con quello di "deterioramento significativo e misurabile diretto ed indiretto" (comma 1 cit.)

Quanto *al danno al terreno*, nel comma 2, lett. d), la sua definizione "replica" il dettato dell'art. 2, comma 1, lett c) della direttiva citata e ne sottolinea quindi la valenza del *rischio per la salute umana* per effetto di "contaminazione" (v., invece, l'art. 302, comma 9, che *estende* il ripristino per danno al terreno al rischio per la "integrità ambientale").

Ma la definizione in commento reca la premessa: "ai sensi della direttiva 2004/35/CE ... ed è collocata nel Titolo I. *Non c'è*, comunque, alcun riferimento al danno provocato *all'atmosfera* (in conformità all'impostazione comunitaria: v. 4° "considerando" della richiamata direttiva) *né* alla formula, "in particolare", che, precedendo l'elenco delle risorse naturali, dichiarava, implicitamente, l'esistenza di una nozione del bene-ambiente più estesa – anche se non delimitata – da identificare nelle leggi pertinenti. Tale *era* la versione dell'articolato, approvata il 19 gennaio 2006, e, quindi, almeno da un punto di vista letterale, ormai superata.

La *seconda* definizione di ambiente, di valore generale è certamente quella contenuta nell'art. 311, comma 2, posta sotto il Titolo III. La norma esordisce con il "Chiunque"; richiama un fatto illecito, "tout court", e poi un generico fatto colposo o doloso, anche omissivo, che "arrechì danno all'ambiente" (nesso causale), "alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto od in parte"... e quindi prevede l'obbligo del ripristino "della precedente situazione" e, in mancanza, del risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato.

Il Legislatore utilizza una terminologia chiaramente *diversa* da quella adottata dall'art. 300, commi 1 e 2, ove è introdotta la formula limitativa: "ai sensi della direttiva 2004/35/CE".

Se ritenessimo che "alterazione o distruzione dell'ambiente o la generica nozione relativa a quest'ultimo ovvero il riferimento al ripristino della "precedente situazione" fossero tutte espressioni di significato *autonomo*, epperò, *differenziato* da quelle passate in rassegna nel Titolo I, si perverrebbe a conseguenze paradossali. Sia perché, nello stesso testo della Parte Sesta, *concorrerebbero due figure di illecito ambientale*, l'una per l'attività di

individuazione, accertamento del fatto e la decisione della misura, da adottare con ordinanza, del Ministro; *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), "diversamente strutturato" dal primo; mentre *la scelta dell'alternativa processuale*, assegnata allo stesso Ministro, presuppone *l'unicità* della normativa sostanziale, applicabile dal Ministro o dal giudice (civile e penale), ai sensi dell'art. 311, comma 1.

Diversamente opinando, il trasgressore potrebbe subire conseguenze diverse, a fronte dello stesso illecito ambientale, a seconda che il Ministro decida di agire in via amministrativa ovvero di esercitare l'azione civile, per es., costituendosi parte civile in sede penale (ex art. 311, comma 1, citato).

Ad identica conclusione dovremmo pervenire (con una ingiustificata disparità di trattamento) qualora si dovesse ritenere che la nozione di ambiente, assunta nel comma 2 dell'art. 311, in commento, non coincida con quella ricavabile ex art. 300, comma 2, ma si identifichi con quella altrettanto "generale e generica", pur abrogata unitamente all'art. 18 della legge n. 349/1986 (che, quindi, includeva l'inquinamento acustico, elettromagnetico, atmosferico, ecc.)

E, quanto meno, ai fini della ricognizione delle componenti ambientali, può essere addotto, *a conferma della tesi qui sostenuta*, l'ulteriore argomento letterale, che scaturisce dall'art. 311, comma 3, ove la quantificazione del danno richiama gli Allegati 3 e 4, coincidenti con gli Allegati I e II della direttiva sulla riparazione del danno all'acqua, alle specie ed agli habitat naturali e al terreno, vale a dire, alle risorse elencate nell'art. 300 (Titolo I).

Il risarcimento *per equivalente patrimoniale* indicato, "se necessario", all'esito del risarcimento in forma specifica (id est: ripristino) va quindi coordinato con il comma 2, ove la prima misura segue alla seconda, se il ripristino sia in tutto od in parte non eseguibile o non sia stato eseguito (ai sensi dell'art. 313, comma 2).

Per gli stessi motivi non può essere attribuito un valore determinante al testo dell'art. 314, comma 3, laddove indica un non meglio precisato "pregiudizio arrecato alla situazione ambientale" ... e aggiunge: "... con particolare riferimento al costo necessario per il suo ripristino".

Qui la lettera del precetto sembra, *ancora una volta*, estendere la nozione di ambiente e quindi del relativo pregiudizio in quanto:

- a) richiama una non meglio definita situazione ambientale e
- b) rimanda la quantificazione del danno a voci *ulteriori e diverse* rispetto al costo del ripristino (totale o parziale), attraverso la formula: "con particolare (e quindi non esclusivo) riferimento al costo ..."

Non sembra, nemmeno in questo caso, che se ne possa ricavare *la terza definizione* – sia pure indiretta – di ambiente, sia per i motivi di ragionevolezza e di parità di trattamento,

innanzi indicati, ma anche perché verrebbe a cadere il disposto del comma 2 dell'art. 313 sul *rapporto* tra il *ripristino* e, in difetto, il *risarcimento per equivalente pecuniario*, che rappresenta la cerniera tra le disposizioni del Titolo II e quelle del Titolo III della Parte Sesta.

Analogamente, non possono essere considerate come indicative di diversi significati le formule "risarcimento per equivalente patrimoniale" (v. art. 311, comma 2; 314, comma 3) e "risarcimento per equivalente pecuniario" (v. art. 313, comma 1), da riferire entrambe alla *liquidazione monetaria del danno ambientale* ovvero alla determinazione "di una somma pari al valore economico" del medesimo.

La prima espressione è probabilmente utilizzata per sottolineare la necessità che le risorse naturali e le loro utilità o servizi, da esse assicurati, siano suscettibili, *in concreto*, di *valutazione economica*, secondo il concetto di patrimonialità, deducibile dall'art. 1174 c.c.

Ma che il danno all'ambiente si debba qualificare come danno patrimoniale, ossia "misurabile in denaro" è principio affermato dalla costante giurisprudenza (della Corte Costituzionale, sin dalla sentenza n. 641/1987, e della Suprema Corte).

Il passo avanti da compiere era, peraltro, quello di identificare, in sede di decreto legislativo delegato, quanto meno, alcuni *criteri generali convenzionali* di liquidazione del danno, per rendere tale valutazione economica ancorata a parametri *oggettivi* e quindi *uguale* per tutti i responsabili, in identiche fattispecie e, comunque, *assicurabile*.

A tale obiettivo potrà essere utilmente destinato il decreto interministeriale, previsto dall'art. 299, comma 5.

Né si ritiene possa soccorrere, a tale scopo, il criterio residuale della liquidazione del danno *presunto*, stabilito dall'art. 314, comma 2, perché dettato in violazione del principio del *ne bis in idem* e del principio dell'*onere della prova*, posta a carico di chi lamenta un danno; ma soprattutto perché lo stesso legislatore delegato *non* ha indicato gli strumenti per rendere *compatibile* (al di fuori dei casi di *ripristino*, regolati dalla direttiva e richiamati negli Allegati 3 e 4 alla Parte Sesta: v., per es., l'art. 306, comma 1) la liquidazione monetaria del danno ambientale in riferimento alle misure *primarie, complementari e compensative*, previste (dalle prescrizioni comunitarie), *esclusivamente* i fini del *ripristino* delle stesse risorse e servizi originari o di quelle equivalenti (v., in specie, l'art. 311, comma 3, che pone tale precetto per la quantificazione del danno "in applicazione dei criteri enunciati negli Allegati 3 e 4 della parte sesta"...).

Resta da chiedersi se nella nozione di ambiente e di danno ambientale rientri anche "il rischio significativo di effetti negativi sulla salute", così come è previsto, per il danno al *terreno* dall'art. 2, comma 1, lett. c) della direttiva e anche per il danno all'*acqua* e alle specie ed agli habitat protetti, laddove si puntualizza che quello "con un provato effetto sulla salute umana deve essere classificato come significativo" (v. All. I) e che la

riparazione "implica inoltre che si deve sopprimere qualsiasi rischio significativo di effetti nocivi per la salute umana" (All. II, par. 1, ultimo periodo).

Orbene, le prescrizioni comunitarie sono recepite nell'art. 302, comma 9 (con la richiamata estensione alla "integrità ambientale") nonché dagli Allegati 3 e 4 alla Parte Sesta.

C'è poi, la disciplina speciale dettata dall'art. 301, attuativa del *principio di precauzione*, che prevede interventi del Ministro "in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana" (con l'ulteriore richiamo alla garanzie reali ovvero alle fidejussioni bancarie, attivabili dal Ministro in relazione alle "azioni di precauzione" ... ex art. 308, comma 1).

Si vuol osservare che, a parte quanto si preciserà (in altra sede) sui rapporti tra regime di bonifica e quello del danno ambientale, con particolare riferimento alla protezione del *terreno*, (quale risorsa naturale), non sembra discutibile che la garanzia costituzionale privilegiata della *salute umana* e della sua *proiezione sul territorio*, a partire dalla famosa sentenza della Suprema Corte del 1979 (Corasaniti), potrebbe indurre la dottrina e la giurisprudenza ad interpretare le citate disposizioni della parte Sesta nel senso che la *salubrità dell'ambiente* possa costituire una delle *condizioni di qualità delle risorse naturali*, da prendere in considerazione ai fini sia del *ripristino* sia ai fini del *risarcimento del danno* per equivalente patrimoniale, con peculiare riferimento *allo stato della stessa risorsa*, corrispondente ad una *condizione di favore*, che assicuri un *tale servizio* (di salubrità) alla collettività interessata.

In altri termini, la garanzia dell'ambiente salubre, sino ad oggi garantita dalla giurisprudenza della Cassazione, quale *necessario completamento* della tutela costituzionale "privilegiata" del *diritto alla salute* (ex art. 39 Cost.), *diritto individuale*, azionabile da ciascun interessato, residente nell'area, resa insalubre da fonti inquinanti, dovrebbe restare *autonoma* e *concorrente* rispetto quella, innanzi commentata, sulla *prevenzione-riparazione* del danno ambientale, diretta a rimuovere l'alterazione delle risorse naturali e dei relativi servizi, *che sia idonea a creare rischi per la salute umana* derivanti o, comunque, correlati all'uso collettivo delle stesse componenti ambientali.

Tutela del tipo *pubblicistico* ed *oggettivo*, quest'ultima, che non esclude ma si integra con quella *individuale*, ma resta autonoma da quest'ultima, perché costituisce interesse generale della collettività (ex art. 39 Costituzione), rappresentata, nella specie, dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio.

Tale premessa induce a concludere che, sotto entrambi i profili della difesa dall'inquinamento ambientale, devono considerarsi *rilevanti*, a garanzia *dai rischi per la salute*, anche le fonti inquinanti *di tipo acustico ed elettromagnetico*. Con questa differenza: che, nel caso della disciplina sulla prevenzione-ripristino e risarcimento del danno ambientale, tali fonti potranno essere contrastate sia attraverso l'azione di precauzione, ex art. 301, sia a fronte di un deterioramento significativo e misurabile delle risorse, elencate

dall'art. 300, comma 2, che generi il rischio per la salute. Nel primo caso, la tutela sarà assicurata ogni volta che sia *apprezzabile* dal giudice adito una *menomazione del diritto inviolabile alla salute della parte istante*.

Resta fermo, nonostante l'accennato monopolio ministeriale delle azioni di "precauzione, prevenzione e ripristino e risarcimento per equivalente pecuniario (ex artt. 308, comma 2; 311; 313, comma 2; 314, comma 3), *il potere di ordinanza dei sindaci*, a tutela della salute pubblica (igiene pubblica inclusa), compromesse da inquinamenti ambientali, ai sensi T.U. n. 267/2000 (v. artt. 50, comma 5, e 54, commi 2 e 3).

Resta da esaminare il *profilo soggettivo* dell'attività causativa del danno ambientale.

La richiamata disposizione generale dell'art. 311, comma 2, fa espresso richiamo alla *colpa* e attraverso il riferimento ad "un fatto illecito", a colpa e a dolo; mentre *non* tipizza l'attività che può essere all'origine del danno ambientale, intestandola al "Chiunque" ponga in essere un comportamento commissivo od omissivo.

Ma si tratta, a ben vedere, di un "residuo storico" dell'art. 18 della legge 349/1986 (abrogato ex art. 318, comma 2), ove si leggano le definizioni di "operatore" e di "attività professionale" mutate dalla direttiva comunitaria, riportate dall'art. 302, commi 4 e 5.

Le clausole di esonero dai costi delle azioni di "precauzione, prevenzione e ripristino" (riprese dalla direttiva comunitaria: v. art 8) non sono - allo stesso titolo - invocabili se ricorre il comportamento "doloso o colposo" dell'operatore (v. art. 308, comma 5 lett. a) e b)).

Nonostante la diversa lettera delle specifiche disposizioni, contenute negli artt. 301, commi 1 e 3; 304, commi 1 e 2; 305, comma 1 - e con lo stesso dettato, v. l'art. 312, commi 3 e 4; e 314, comma 1 - ove manca qualunque rinvio esplicito al fatto doloso o colposo del responsabile, si ha motivo di ritenere che trattasi - anche qui - di *manca*za di *coordinamento* delle norme, non potendosi ipotizzare un diverso regime dell'illecito ambientale *nella fase della minaccia del danno* e, quindi, della relativa misura di ripristino, rispetto a quella del risarcimento del danno per equivalente pecuniario né, per le ragioni già indicate, un illecito senza colpa, se perseguito dal Ministro con ordinanze ministeriali; integrato dalla colpa (o dolo), se perseguito con azione civile dallo stesso organo ministeriale (ai sensi dell'art. 311, commi 1 e 2).