

Roberto Leonardi

**L'ESCLUSIONE DELLA
LEGITTIMAZIONE AD AGIRE
DEGLI ENTI LOCALI
NELL'AZIONE RISARCITORIA
IN TEMA DI DANNO AMBIENTALE:
LA NEGAZIONE DEL
«FEDERALISMO AMBIENTALE»**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

RASSEGNE, ARTICOLI E DOCUMENTAZIONE

[412/60] L'ESCLUSIONE DELLA LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DEGLI ENTI LOCALI NELL'AZIONE RISARCITORIA IN TEMA DI DANNO AMBIENTALE: LA NEGAZIONE DEL « FEDERALISMO AMBIENTALE »

The Exclusion of legitimation to act of the local beings in the action of compensation regarding the environmental damage: the denial of "environmental federalism"

ABSTRACT: Il saggio si occupa della legittimazione ad agire e dell'intervento nei giudizi di risarcimento del danno ambientale, ponendo una particolare attenzione all'esclusione da tale legittimazione degli enti locali.

Il tema solleva oggi profili di criticità, dovendo leggere quanto disposto dall'art. 311, d.lg. n. 152 del 2006 alla luce di disposizioni comunitarie e costituzionali, nonché di norme di rango primario, quale il d.lg. n. 85 del 2010, in tema di federalismo demaniale, il quale ha riconosciuto, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, una centralità di competenze e di funzioni agli enti locali nella gestione del proprio territorio, centralità allo stesso tempo negata dalle forti spinte Stato-centriche del Codice del 2006 che contribuiscono solo alla riduzione della tutela dell'ambiente.

The essay deals the standing to sue and the intervention in the judgments for compensation of the environmental damage, paying specific attention to the exclusion from this of local authorities. That theme contains critical profiles today, having read the provisions of section 311 of legislative decree no. 152/2006 in the light of EU and constitutional provisions, as well as of legal rules of primary rank, such as the legislative decree no. 85/2010, regarding the State-owned federalism, which has recognized, in accordance with the principles of subsidiarity and sincere cooperation, a centrality of competences and functions to local authorities in the management of your own territory, centrality at the same time denied by strong State-centric incentives of Code of 2006, which only contribute to the reduction of environmental protection.

SOMMARIO: 1. Introduzione al tema. — 2. La legittimazione ad agire nei giudizi di risarcimento del danno ambientale nell'art. 18, l. n. 349 del 1986. — 3. Un passo indietro nella legittimazione ad agire: dalla direttiva 2004/35/CE al Codice dell'ambiente. — 4. La negazione del « federalismo ambientale » in tema di danno ambientale. — 5. Il Codice dell'ambiente sacrifica i principi costituzionali di sussidiarietà e di leale collaborazione. — 6. La negazione del « federalismo ambientale » contrasta con il federalismo demaniale del d.lg. n. 85 del 2010? — 7. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione al tema.*

Il d.lg. n. 152 del 2006, il cd. Codice dell'ambiente (1) (d'ora in avanti

(1) Per una riflessione di carattere generale in riferimento al d.lg. n. 152 del 2006, si rinvia a S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 1393 ss.; A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, a cura di, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, Aggiornamento 2011; F. FONDERICO,

« Codice »), dedica la Parte VI (artt. 299-318) ai principi della responsabilità derivante da un danno ambientale (2), dettando anche norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente.

Il danno ambientale ha una posizione di rilievo nell'ambito delle tematiche e delle problematiche riconducibili al tema della tutela dell'ambiente. Infatti, la tutela ha un rilievo sia in una fase antecedente alla formazione del danno, nel tentativo di prevenire il cd. *periculum damni*, sia in una fase successiva, qualora il danno si sia verificato, applicando misure di precauzione, di ripristino ovvero forme di risarcimento del danno. La rilevanza del tema, inoltre, è dimostrata anche dall'attenzione tradizionalmente prestata dal legislatore, prima con l'art. 18 della l. n. 349 del 1986, istitutiva del Ministero dell'Ambiente, e ora con la citata Parte VI del Codice — modificata da ultimo dalla l. n. 97 del 2013 (3) — il quale, approvato in attuazione della legge delega 15 dicembre 2004 n. 308, ha abrogato, per disposizione dell'art. 318, l'art. 18, l. n. 349 del 1986, ad eccezione del comma 5.

La legge delega, nei settori e nelle materie da riordinare, coordinare e integrare, ha inserito la « tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente » (art. 1, c. 1, lett. e) e tra i principi e i criteri da seguire ha fissato il perseguimento della « effettività delle sanzioni amministrative per danno ambientale mediante l'adeguamento delle procedure di irrogazione e delle sanzioni medesime ». Inoltre, la l. n. 308 del 2004 ha previsto la revisione delle « procedure relative agli obblighi di ripristino, al fine di garantire l'efficacia delle prescrizioni delle autorità competenti

La codificazione del diritto dell'ambiente in Italia: modelli e questioni, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 613 ss.; U. SALANITRO, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 1, 103 ss..

(2) Per una ricostruzione dell'intera disciplina del danno ambientale si rinvia a P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2012; W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012; G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011; B. POZZO, *Danno ambientale*, in A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, a cura di, *Codice dell'ambiente*, cit., 853 ss.; U. SALANITRO, *Il danno ambientale*, Roma, 2009; F. CORTESE, *Commento agli artt. 299-311*, in N. LUGARESI, S. BERTAZZO, a cura di, *Nuovo codice dell'ambiente*, Rimini, 2009, 1157 ss.; S. VILLANI, *Il danno ambientale e le recenti modifiche del codice dell'ambiente (d.lg. n. 152 del 3 aprile 2006) nel sistema della responsabilità civile*, in *RCP*, 2008, 2173 ss.; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, 2008, 295 ss.; M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, in R. FERRARA, a cura di, *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, 209 ss.; C. VOLPE, *Giudice amministrativo e codice dell'ambiente. Il danno ambientale nel riparto di giurisdizione*, in *www.giustamm.it*, 2006; A. QUARANTA, *L'evoluzione della disciplina del danno ambientale nella politica comunitaria*, in *Ambiente*, 2004, 10, 919 ss.; C. VIVANI, *Il danno ambientale*, Padova, 2000, *passim*; P. MADDALENA, *Il danno all'ambiente tra giudice civile e giudice contabile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 3, 445 ss.; ID., *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990, *passim*.

Per i principi applicabili anche al danno ambientale, v. P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, cit.; P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente, Principi generali*, Padova, 2012; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1393 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *La tutela dell'ambiente*, a cura di, R. FERRARA, cit., 1 ss..

(3) L. 6 agosto 2013 n. 97, *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013*, in *GU Serie Generale* n. 194 del 20 agosto 2013.

e il risarcimento del danno », oltre alla definizione delle « modalità di quantificazione del danno » (art. 1, comma. 9, lett. e).

La disciplina del Codice che ne è derivata, tra norme nuove, norme già esistenti (4), ma sistemate in un unico (e forse mal riuscito (5)) contenitore e norme del diritto dell'UE recepite (6), dimostra che la tematica del danno ambientale sia molto complessa, investendo molteplici profili giuridici tra i quali alcuni non propri del diritto dell'ambiente, ma avendo come fondamento i principi e gli istituti civilistici riconducibili al concetto di responsabilità aquiliana (7). Questo è avvenuto, innanzi tutto, con la scelta normativa di cui è espressione l'art. 18, l. n. 349 del 1986, il quale, se da una parte ha spostato il tema del danno ambientale sul versante della responsabilità civile, con evidenti riflessi sulla questione dei rapporti tra norma speciale, art. 18 cit., e clausola generale, art. 2043 c.c., dall'altra non ha eliminato le connotazioni pubblicistiche di tale forma di risarcimento (8).

Tra i diversi profili da esaminare, si è ritenuto opportuno condurre una riflessione sul tema specifico della legittimazione ad agire e dell'intervento nei

(4) La disciplina del danno ambientale in Italia si è sviluppata a partire dalla l. n. 349 del 1986 con successive integrazioni e modifiche ad opera della giurisprudenza e del legislatore. Infatti, il cd. Decreto Ronchi, il d.lg. n. 22 del 1997, in particolare all'art. 17, e il t.u. sulle acque, il d.lg. n. 152 del 1999, in particolare all'art. 58, prevedevano fattispecie speciali rispetto a quella introdotta dall'art. 18, l. n. 349 del 1986.

(5) In questi termini si esprime B. Pozzo, *Danno ambientale*, in A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, cit., 858, la quale considera quella del Codice un'occasione sprecata per una riflessione su una materia di grande importanza per gli individui e le imprese come quella della responsabilità per danno all'ambiente. La disciplina contenuta nella Parte VI del Codice è considerata confusa e contraddittoria sia al suo interno, sia rispetto alla Parte III del medesimo Codice (*Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche*) e alla Parte IV (*Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati*).

(6) L'urgenza di un intervento del legislatore italiano in tema di danno ambientale era data dalla necessità di recepimento entro il 30 aprile 2007 della Direttiva 2004/35/CE, Direttiva del Parlamento e del Consiglio del 21 aprile 2004 sulla responsabilità ambientale di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in *GUCE*, 30 marzo 2004, L 143/56.

(7) Sulla matrice civilistica o pubblicistica dell'art. 18, l. n. 349 del 1986, v. R. PANETTA, *Il danno ambientale*, Torino, 2003, 63 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata. L'A. afferma l'appartenenza a schemi privatistici dell'art. 18 e lo schema di riferimento è quello dell'art. 2043 c.c..

(8) Sul punto, si rinvia alle riflessioni di M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, cit., 223 s., la quale individua le connotazioni pubblicistiche del risarcimento del danno ambientale in riferimento alla condizione giuridica del bene protetto in via diretta (l'ambiente), alla natura dei soggetti legittimati alla tutela in giudizio (azione pubblica), all'impronta sanzionatoria dei criteri di quantificazione del danno (gravità della colpa, profitto conseguito dal trasgressore, costo necessario per il ripristino), alla responsabilità personale per il caso di più autori dell'illecito, in deroga alla regola di solidarietà dell'art. 2055 c.c.. Inoltre l'impronta pubblicistica è dimostrata dall'effettività del principio del « chi inquina paga » assicurata dalla Corte dei conti attraverso l'enucleazione del danno all'ambiente dalla più ampia nozione di danno pubblico erariale.

Sul tema, v. C. VIVANI, *Il danno ambientale*, cit., 38 ss.; C. D'ORTA, *Ambiente e danno ambientale: dalla giurisprudenza della Corte dei conti alla legge sul Ministero dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, I, 60 ss.; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, cit., 265 ss.; B. Pozzo, *Il danno ambientale*, cit., 77 ss..

giudizi di risarcimento del danno ambientale, ponendo una particolare attenzione all'esclusione degli enti locali da tale legittimazione (9). Questo tema contiene oggi profili di criticità, dovendo leggere quanto disposto dall'art. 311 del Codice alla luce di disposizioni comunitarie e costituzionali, nonché di norme di rango primario, quale il d.lg. n. 85 del 2010, in tema di federalismo demaniale, che ha riconosciuto una centralità di competenze e di funzioni agli enti locali, centralità allo stesso tempo negata dalle forti spinte Stato-centriche del Codice del 2006, almeno nello specifico tema della legittimazione processuale all'azione di risarcimento per danno ambientale. Tale contrasto di sistema ci condurrà — dopo avere esaminato quanto disposto dall'art. 18 della l. n. 349/1986 prima e oggi dall'art. 311 del Codice, nonché i principali arresti giurisprudenziali pronunciati sul tema di cui si tratta — ad alcune considerazioni critiche, tanto più che allo stesso tempo le regioni e gli enti locali hanno, per disposizione del Codice, un ruolo fondamentale in tema di bonifiche dei suoli a seguito di danno ambientale (10).

2. *La legittimazione ad agire nei giudizi di risarcimento del danno ambientale nell'art. 18, l. n. 349 del 1986.*

Le disposizioni dell'art. 18, comma 3, l. n. 349 del 1986 (11) prevedevano che « l'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale,

(9) Il saggio, pertanto, non affronterà il tema dei beni comuni che storicamente è al centro di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Sul tema si rinvia a P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in www.federalismi.it; ID., *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, ivi; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013, *passim*; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in www.giustamm.it, 2013; S. NESPOR, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, in www.federalismi.it; P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in www.giustamm.it, 2012; U. MATTEI, *Beni comuni*, Roma-Bari, 2011, *passim*; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, *passim*.

(10) Sul tema, da ultimo, v. V. CINGANO, *Bonifica e responsabilità per danno all'ambiente nel diritto amministrativo*, Padova, 2013, *passim*; A.L. DE CESARIS, *Bonifica dei siti inquinati*, in A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, *Codice dell'ambiente*, cit., 669 ss..

(11) L'art. 18, l. n. 349 del 1986 è stato interpretato dalla Corte di Cassazione con criteri ermeneutici diversi.

In un primo approccio metodologico ha evidenziato 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'irrelevanza del profilo dominicale (pubblico o privato) delle sue componenti naturali (Cass., sez. un., 25 gennaio 1989 n. 440, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 97). Inoltre, la 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 (Cass. civ., sez. I, 9 aprile 1992 n. 4362, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, f. 4).

fosse promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo » (12); mentre il comma 1 del medesimo articolo prevedeva che l'autore del danno fosse obbligato al risarcimento « nei confronti dello Stato ». Tali previsioni hanno avviato un intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale (13) sia in riferimento all'espressione « enti territoriali » (nella quale ricom-

La Corte ha innestato la disciplina dell'art. 18 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 al « 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 ed al costo necessario al ripristino » (Cass., sez. I, 1 settembre 1995, n. 9211, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1579).

La Corte ha affermato che la stessa configurabilità del bene ambiente e la risarcibilità del danno ambientale, pur specificamente regolato dall'art. 18 della l. n. 349 del 1986, trovano « la fonte genetica direttamente nella Costituzione, considerata dinamicamente e come diritto vigente e vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (artt. 2, 3, 9, 41 e 42) che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale e ambientale » e ha ritenuto, pertanto, che, anche prima della l. n. 349 del 1986, la Costituzione e la norma generale dell'art. 2043 c.c. « apprestavano all'ambiente una tutela organica » (cfr. Cass., sez. III, 19 giugno 1996 n. 5650, in *Foro it.*, 1996, I, 3062). Secondo tale interpretazione la disciplina speciale posta dall'art. 18 è stata retroattivamente applicata a fatti lesivi dell'ambiente posti in essere in data anteriore a quella dell'entrata in vigore della stessa l. n. 349 del 1986.

(12) Tra i primi commenti sull'art. 18, l. n. 349 del 1986, si veda G. COCCO, *Tutela dell'ambiente e danno ambientale. Riflessioni sull'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349*, in *Riv. giur. amb.*, 1986, 489 ss.; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: prime riflessioni*, in *Amministrazione*, 1987, 189 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Danno privato e interesse pubblico nella disciplina del danno ambientale*, *ivi*, 201 ss.; G. GRECO, *Danno ambientale e tutela giurisdizionale*, in *Riv. giur. amb.*, 1987, 529 ss.; G. ALPA, *Pubblico e privato nel danno ambientale*, in *Contratto e impresa*, 1987, 685 ss.; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, Padova, 1991, 275 ss.; G. ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente*, Torino, 2003, *passim*.

(13) Dottrina e giurisprudenza hanno discusso a lungo sul significato e la portata della legittimazione all'esercizio dell'azione prevista dall'art. 18 per i cd. enti territoriali minori.

I dubbi sono sorti per l'apparente discrasia dei commi 1 e 3 dell'art. 18: mentre il comma 1 individua il solo Stato quale destinatario del risarcimento da parte dell'autore del fatto illecito, il comma 3 del medesimo articolo attribuisce sia allo Stato, sia agli altri enti territoriali la legittimazione all'esercizio dell'azione di risarcimento del danno ambientale. Il dato normativo, dunque, legittima due letture, entrambe compatibili con il tenore letterale dell'art. 18: sia una interpretazione che individua nello Stato l'unico titolare del diritto al risarcimento del danno con una legittimazione soltanto alternativa degli enti territoriali, sia una ricostruzione che considera Regione ed enti locali titolari di un'autonoma potestà di ottenere un risarcimento con una legittimazione concorrente rispetto a quella dello Stato. Invero, non sono mancate pronunce giurisprudenziali che hanno individuato nello Stato l'unico beneficiario del risarcimento del danno ambientale (Cass. pen., sez. III, 19 dicembre 1990, n. 679, in *Cass. pen.*, 1991, I, 876).

La legittimazione degli enti territoriali sarebbe meramente alternativa rispetto a quella dello Stato, nel senso che l'ente locale sarebbe mero sostituto processuale dello Stato ed agirebbe per ottenere un risarcimento in realtà spettante allo Stato in via esclusiva. La titolarità della pretesa risarcitoria per la lesione del bene immateriale ambiente spetterebbe allo Stato in ragione dell'imputazione allo stesso dell'interesse pubblico alla salvaguardia

prendere, secondo una interpretazione estensiva, i soggetti pubblici con competenze territoriali definite), sia in ordine al rapporto tra l'azione esercitata dallo Stato e quella spettante agli enti territoriali (14). Infatti, una parte della dottrina e della giurisprudenza considerava, alla luce delle disposizioni dell'art. 18 cit., gli enti locali come meri sostituti processuali, art. 81 c.p.c., e quindi soggetti a cui la legge dà la possibilità di far valere in nome proprio un diritto altrui (15). Seguendo tale approccio, il diritto al risarcimento del danno ambientale spettava esclusivamente allo Stato in qualità di ente esponenziale della collettività nazionale al quale il bene pubblico ambiente veniva imputato nella sua unitarietà. Un'altra parte della dottrina, ma soprattutto della giurisprudenza, aveva ampliato la nozione di Stato-soggetto, intendendolo come Stato-ordinamento, ossia come insieme di poteri

dell'ambiente, mentre gli enti territoriali avrebbero la facoltà di azionare la mera azione di recupero spese per le opere di ripristino (TAR Veneto, sez. II, 25 gennaio 1993, n. 30, in *Riv. giur. amb.*, 1993, 931).

Sussistono, tuttavia, posizioni giurisprudenziali di segno contrario (Cass. pen., 24 gennaio 1989, in *Cass. pen.*, 1989, 2050; Cass. civ., 17 gennaio 1991, n. 400, in *Giust. civ.*, 1991, 1190). Secondo questo orientamento la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno spetta allo Stato in via primaria, ma non esclusiva, poiché la natura adespota del bene ambientale non consente che la titolarità di tale bene sia riferita in via esclusiva allo Stato. D'altronde, se lo Stato fosse titolare di un diritto soggettivo pubblico sul bene ambiente, sarebbe arduo comprendere l'attribuzione agli enti locali della legittimazione all'esercizio dell'azione risarcitoria prevista dal medesimo art. 18 della l. n. 349 del 1986. La ragione di una simile previsione legislativa, invece, deriva dal rilievo che sia lo Stato, sia gli enti territoriali sono gli enti esponenziali della collettività, chiamati dal legislatore ad esercitare una funzione di tutela del bene ambiente. Tra le due distinte posizioni va segnalata quella giurisprudenza che sottolinea come le due legittimazioni ad agire siano *concorrenti*, identificando una legittimazione degli enti territoriali minori ad agire *iure proprio* in via autonoma e separata rispetto a quella dello Stato stesso con l'ovvia limitazione dell'ambito territoriale di competenza.

(14) Sul punto v. C. VIVANI, *Il danno ambientale. Profili di diritto pubblico*, cit., 37 ss.; B. POZZO, *La responsabilità civile per danno ambientale*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, a cura di, *Codice dell'ambiente*, cit., 265 ss.; ID., *Il danno ambientale*, Milano, 1998, *passim*; ID., *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1996, *passim*; R. PANETTA, *Il danno ambientale*, Torino, 63 ss.; G. MORBIDELLI, *Il danno ambientale nell'art. 18, l. n. 349/1986. Considerazioni introduttive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 599 ss.; M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale*, *ivi*, 547 ss..

(15) Sul punto, in giurisprudenza, v. Cass., 22 aprile 1981, n. 2364, in *Foro it.*, 1981; in dottrina, v. A. ALBAMONTE, *Danni all'ambiente responsabilità civile*, Padova, 1989, 78 ss., considerava che « gli enti territoriali, oltre alla azionabilità quali sostituti processuali della stessa pretesa al risarcimento del danno che potrebbe vantare lo Stato, sono legittimati ad agire per la tutela di interessi collettivi dei quali sono esclusivi titolari; interessi che, sulla base della giurisprudenza precedente alla l. n. 349 del 1986 sono da ricondurre all'interesse della collettività all'ambiente salubre, nonché alla qualità della vita che si ricollega ad un ordinato assetto del territorio ».

Oltre alla giurisprudenza civile, si è espresso il Consiglio di Stato, comm. Spec., parere del 18 maggio 2001, n. 426, in *Foro it.*, 2003, III, c. 633, il quale, seguendo una interpretazione meramente esegetica del comma 1 dell'art. 18, l. n. 349 del 1986, considera regioni, province e comuni meri sostituti processuali dello Stato, ai sensi dell'art. 81 c.p.c..

In dottrina, tale orientamento è stato sostenuto da G. MORBIDELLI, *Il danno ambientale*, cit., 612; F. GIAMPIETRO, *Il danno ambientale*, cit., 541 ss..

pubblici (16). In virtù di quanto disposto dagli artt. 2, 9 e 32 Cost., il danno ambientale, incidendo su un elemento costitutivo degli enti, ossia il territorio, avrebbe prodotto una lesione di un diritto della personalità pubblica spettante ai medesimi (17). Pertanto, l'azione di risarcimento del danno ambientale poteva essere esercitata, sia nel processo civile, sia in quello penale, anche dagli enti territoriali sui quali incidevano i beni oggetto del fatto lesivo e, inoltre, anche le associazioni ambientaliste, soprattutto per un consolidato orientamento giurisprudenziale, erano ammesse all'azione di risarcimento con la loro costituzione come parte civile nel processo penale.

Tale quadro normativo e giurisprudenziale trovava, dopo il 1986, un'ulteriore conferma in sede legislativa nell'art. 4, l. n. 265 del 1999, poi introdotto nell'art. 9, d.lg. n. 267 del 2000 (t.u. enti locali), secondo il quale « le associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13, l. n. 349 del 1986, possono proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al Comune e alla Provincia, conseguenti al danno ambientale. L'eventuale risarcimento è liquidato in favore dell'ente sostituito e le spese processuali sono liquidate in favore o a carico dell'associazione » (18). La scelta legislativa, che può leggersi come interpretazione autentica dell'art. 18 comma 3, l. n. 349 del 1986, conferma, dunque, gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina secondo i quali il risarcimento

(16) Tale approccio lo si deve, innanzi tutto, alla Corte costituzionale, la quale con la sentenza 30 dicembre 1987, n. 641, (in *Foro it.*, 1988, I, comma 694 ss., nota di F. GIAMPIETRO) aveva affermato che « la legittimazione ad agire dello Stato e degli 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, sociologico del territorio che ad essi fanno capo (...). La rilevanza del rapporto tra il soggetto e il bene risulta dai luoghi e secondo logica dell'ordinamento e non dall'autoattribuzione del soggetto ».

Sempre la Corte costituzionale con la successiva ordinanza 20 marzo 1990, n. 195 (in *Rass. giur. en. elettr.*, 1990, 683 ss.) sosteneva che « l'ente territoriale può costituirsi parte civile nel processo penale contro gli autori del fatto produttivo del danno ambientale per esercitare in quella sede la relativa azione di risarcimento ».

Questo orientamento della Corte costituzionale è stato, poi, consolidato dalla Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto che « il danno ambientale configura per gli enti territoriali un danno ingiusto risarcibile in base al principio del *neminem laedere* che è norma primaria (principio di diritto) rispetto alle norme generali risarcitorie di cui agli artt. 2043 ss., c.c. ».

In questi termini, *ex multis*, v. Cass., sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3062 ss.; Cass., sez. III, 3 febbraio 1998, n. 1087, in *Foro it.*, 1998, I, 1142, nota di B. Pozzo.

In dottrina, tale orientamento è stato sostenuto da M. LIBERTINI, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impresa*, 1987, 121 ss.; S. MATTEINI CHIARI, *Il danno da lesione ambientale*, Rimini, 1990, 46 ss.; G. COCCO, *Tutela dell'ambiente e danno ambientale. Riflessioni sull'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349*, in *Riv. giur. amb.*, 1986, 492 ss.; A. POSTIGLIONE, *Una svolta per il diritto dell'ambiente: la legge 8 luglio 1986, n. 349*, in *Riv. giur. amb.*, 1986, 251 ss..

(17) Cfr., F. GIAMPIETRO, a cura di, *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Milano, 2006, 186 ss..

(18) Sulla natura di sostituzione processuale o azione suppletiva, v. Cons. St., sez. V, 28 maggio 2001, n. 2889, in *Foro it.*, 2001, III, 469.

del danno ambientale non ha un carattere esclusivamente statale, ma può riguardare anche altri soggetti pubblici, assumendo una dimensione sociale (19).

L'art. 18, l. n. 349 del 1986 non avrebbe né definito un nuovo diritto né individuato un nuovo bene giuridico meritevole di tutela, ma si sarebbe invece limitato a ripartire la legittimazione attiva tra i soggetti preposti alla protezione dell'ambiente, bene già tutelato sulla base del solo art. 2043 c.c. (20). La spettanza delle azioni risarcitorie a seguito di danno all'ambiente e la liquidazione del risarcimento a favore dell'ente locale configuravano una titolarità piena e concorrente della legittimazione all'azione per danno ambientale e non una titolarità meramente surrogatoria e sostituiva (21).

La giurisprudenza maggioritaria (22) e la dottrina, sostenendo una interpretazione estensiva dell'art. 18, l. n. 349 del 1986, con l'obiettivo di ampliare ulteriormente il numero dei soggetti attivi nell'azione risarcitoria per danno ambientale, avevano osteggiato la marginalizzazione della disciplina positiva della responsabilità ambientale introdotta dalla l. n. 349 del 1986 e avevano, di contro, appoggiato l'applicazione di un diritto pretorio che riteneva di poter trarre direttamente dal sistema della responsabilità civile, di cui all'art. 2043 c.c., le regole per riconoscere la legittimazione ad agire per chiedere il risarcimento del danno ambientale agli enti locali, alle associazioni ambientaliste e ai comitati di cittadini (23).

(19) In questi termini, v. F. PROCACCINI, *Il ruolo delle associazioni ambientaliste dopo la legge n. 265/1999*, in *Dir. e giur. agr. Amb.*, 2002, 14; M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale*, cit. 235. In giurisprudenza, v. Cons. St., sez. IV, 11 luglio 2001 n. 3878, in *Foro it.*, 2003, III, c. 18.

(20) Sul punto, si rinvia a A. CROSETTI, N. FERRUCCI, *Manuale di diritto forestale e ambientale*, 2008, 42 ss.. È bene precisare che il « requisito di disposizioni di legge o provvedimento adottati in base alla legge » differenzia la fattispecie illecita prevista nell'art. 18, l. n. 349 del 1986 dalla fattispecie illecita prevista nell'art. 2043 c.c.. La responsabilità per danno ambientale ai sensi dell'art. 18, l. n. 349 del 1986 non discende, contrariamente a quanto stabilito nell'art. 2043 c.c., dal compimento di qualsiasi fatto che causi un danno ingiusto (cd. « fatto illecito ingiusto »), ma occorre che il fatto determinante il danno ambientale sia stato realizzato violando una legge o un provvedimento adottato in base a una legge. La fattispecie illecita prevista nell'art. 18, l. n. 349 del 1986, è dunque tipica.

(21) In questi termini, v. C. VIVANI, *Il danno*, cit., 56.

Secondo la giurisprudenza prevalente la norma avrebbe attribuito agli enti locali una legittimazione ad agire in via principale e non in via sostitutiva.

Cfr. Cass. civ., sez. III, 3 febbraio 1998 n. 1087, in *Dir. e giur. agr.*, 1998, 336 ss., in cui si affermava che « nel nostro ordinamento giuridico la protezione dell'ambiente, anche prima della l. n. 349/1986, la Costituzione e la norma generale dell'art. 2043 c.c. apprestavano all'ambiente una tutela organica e piena, di cui era già allora espressione la legittimazione attiva degli enti territoriali direttamente danneggiati, rappresentati dalla collettività organizzata lesa in un suo diritto primario e assoluto ».

Inoltre, v. Cass. civ., sen. un., 22 ottobre 1988, in *Riv. pen. econ.*, 1989, 17, nota di A. POSTIGLIONE; C. cost., 12 aprile 1990 n. 195, in *Le regioni*, 1991, 830 ss..

(22) *Ex multis*, Cass. pen., 15 gennaio 2007 n. 544, in *Ambiente e sviluppo*, 2007, 580 ss.; Cass. civ., sez. I, 14 novembre 2006 n. 554, in *Dir. pen. econ.*, 2006, 1365 ss..

(23) M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale*, cit., 232 s., osserva che la scelta di non affidare ai privati la tutela risarcitoria degli interessi ambientali si è tradotta in una esclusione del diritto degli stessi ad ottenere un risarcimento collegato alla mera lesione del bene ambiente, ove non connesso a quella di situazioni soggettive, comportando di conseguenza una significativa limitazione del ruolo propulsivo dei singoli e delle associazioni di

3. *Un passo indietro nella legittimazione ad agire: dalla direttiva 2004/35/CE al Codice dell'ambiente.*

In un quadro normativo e giurisprudenziale così delineato è intervenuto il Codice il quale, abrogando la precedente disciplina dell'art. 18 cit., ad eccezione del comma 5, ha di certo fatto un passo indietro, almeno nello specifico tema di cui si tratta, rispetto a quanto era stato disposto dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente e rispetto a quanto sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria: ha, infatti, introdotto la competenza esclusiva del Ministero dell'ambiente nei procedimenti di risarcimento del danno ambientale (24).

Prima dell'approvazione del Codice è di rilievo la direttiva 2004/35/CE (25) — a sua volta preceduta, nel 2000, dal Libro Bianco della Commissione europea sulla responsabilità ambientale — che ha dato una definizione analitica di danno ambientale e ha istituito un quadro articolato di definizioni per la responsabilità ambientale basato sul principio del « chi inquina paga » per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale (considerando n. 3, art. 1), recepito poi dall'art. 3 *ter* del Codice.

Per il profilo che più rileva all'oggetto di questa disamina, la direttiva 2004/35/CE lascia all'autonomia degli Stati membri l'individuazione delle autorità competenti in caso di danno ambientale, nonché la definizione delle persone fisiche e giuridiche legittimate a richiedere all'autorità competente un'azione a tutela ambientale, sia in una fase preventiva, sia in una fase successiva di riparazione, in

protezione ambientale, le quali in particolare avrebbero potuto essere piuttosto qualificate alla tutela dell'interesse della collettività nelle vicende giudiziarie.

(24) A commento di tale abrogazione, si veda B. Pozzo, *Danno ambientale e imputazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*, Milano, 1997; U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *Cass. pen.*, 2006, 678 ss.; M. FIMIANI, *Le nuove norme sul danno ambientale*, Milano, 2006; P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 307 ss.; ID., *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990, *passim*.

(25) Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale, in *GUUE* L.143/56 del 30 aprile 2004.

La direttiva ha subito un lungo *iter* legislativo, iniziato nel 2000, con la pubblicazione del Libro bianco sulla responsabilità ambientale della Commissione europea e seguito nel 2002 dalla proposta di direttiva. Nel 2003, il Consiglio dell'Unione europea ha raggiunto un accordo politico quadro e una posizione comune sulla direttiva proposta. Alla fine dello stesso anno il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione legislativa e ha emendato la posizione del Consiglio su quattro punti. Il 21 aprile 2004, Consiglio e Parlamento hanno concordato e approvato un testo comune che gli Stati membri dovevano recepire entro il 30 aprile 2007.

Sulla direttiva v. M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale e il diritto comunitario*, cit., 209 ss.; F. CARLES, *La prevenzione e la riparazione del danno ambientale come oggetto di funzione amministrativa: riflessioni alla luce della direttiva 2004/35/CE*, in *Ambiente, attività amministrativa e codificazione: atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente*, a cura di, D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE, Milano, 2005, 507 ss.; F. GIAMPIETRO, a cura di, *La responsabilità per danno ambientale. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, cit., 33; R. MICCICHÉ, *Nuova direttiva europea in materia di responsabilità ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 921 s..

forma specifica o per equivalente. La strategia della direttiva è, quindi, improntata, nel suo complesso al rispetto del principio di sussidiarietà, garantendo la facoltà agli Stati membri di adottare misure più restrittive di quelle disciplinate e lasciando a questi il compito di definire in modo più circostanziato compiti e obblighi delle autorità e degli operatori responsabili di danni all'ambiente. Questo approccio pragmatico della direttiva 2004/35/CE pare volere tenere conto delle diverse discipline già in vigore nei vari Paesi membri e vuole evitare interferenze con le singole autorità nazionali (26).

In sintesi, in riferimento al caso italiano, la direttiva 2004/35/CE non è innovativa rispetto alle previsioni dell'art. 18, l. n. 349 del 1986, disponendo all'art. 11 che saranno gli Stati membri a designare « l'autorità competente » ovvero « le autorità competenti » ai fini dell'esecuzione dei compiti fissati dalla direttiva stessa. La legittimazione a promuovere l'azione spetta, quindi, alle *autorità competenti* che devono individuare l'operatore che ha causato il danno o la minaccia imminente di danno, valutarne la gravità e determinare le misure di riparazione da prendere (art. 11, direttiva 2004/35/CE). Allo stesso tempo vengono individuati limitati poteri delle persone fisiche e giuridiche legittimate, ai sensi dell'art. 12 della direttiva, a presentare alle autorità competenti osservazioni ovvero richieste di azione in caso di danno ambientale o di minaccia imminente di danno ambientale di cui siano a conoscenza, chiedendo così all'autorità competente di intervenire tempestivamente (27).

4. *La negazione del « federalismo ambientale » in tema di danno ambientale.*

Da quanto detto fin qui appare evidente che il procedimento di risarcimento del danno ambientale delineato dal d.lg. n. 152 del 2006, anche dopo le modifiche della Parte VI del Codice ad opera del d.l. n. 135 del 2009, conv. in l. n. 166 del 2009 (28), sia stato impostato dal legislatore secondo uno schema « ministerocentrico » e, quindi, in palese contrasto con un sistema organizzativo di riparto delle

(26) Sul danno ambientale in Europa, v. F. BENEDETTI, *Prevenzione e riparazione del danno ambientale in Europa: legislazione in materia ambientale e applicazione della direttiva 2004/35/CE nei Paesi dell'Unione europea*, in F. GIAMPIETRO, a cura di, *La responsabilità per danno ambientale*, cit., 407 ss..

(27) Per una riflessione sul punto v. F. GIAMPIETRO, a cura di, *La responsabilità per danno ambientale. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, cit., 33.

(28) Il d.l. 25 settembre 2009 n. 135, conv. in l. 20 novembre 2009 n. 166, recante « Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee », risponde alla necessità di adempiere ad obblighi comunitari già giunti in scadenza e, pertanto, s'inquadra nell'ambito delle misure necessarie a garantire il rispetto di quanto previsto dall'art. 117, c. 1, Cost.. Tra gli interventi legislativi di rilievo in campo ambientale contenuti nel provvedimento in esame si segnala in particolare quello relativo alla disciplina sulla tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente contenuta nella Parte VI del Codice che, sotto la spinta della procedura di infrazione n. 2007/4679, ha indotto il Legislatore italiano ad « un ulteriore adeguamento a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'allegato II alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004 », recante i criteri da adottare ai fini della riparazione del danno ambientale.

competenze che si potrebbe definire di « federalismo ambientale » e fortemente ancorato ad una concezione classica, anteriore al 1986, della tutela ambientale come « bene pubblico » la cui tutela è di competenza degli uffici centrali e periferici dello Stato (29). Inoltre, si deve considerare che si è in presenza di un caso di competenza dell'organo politico e non di quello gestionale.

È, quindi, del tutto evidente l'assenza, nella Parte VI del Codice, di comuni, province e regioni in una scelta di politica ambientale accentratrice nello Stato, sia per ricevere le notifiche di danno, sia per emanare in sede amministrativa, ai sensi dell'art. 313 del Codice, le ordinanze di riparazione previste dalla direttiva 2004/35/CE, sia per le azioni giudiziarie, sia per la procedura ingiuntoria per il risarcimento del danno ambientale (art. 311 del Codice). Quindi la legittimazione attiva all'azione di risarcimento del danno ambientale è riservata solo al Ministero dell'ambiente. L'art. 318 comma 2 del Codice, recependo, ma allo stesso tempo applicando in modo restrittivo, la direttiva 2004/35/CE e abrogando l'art. 18 cit., impedisce agli enti locali qualsiasi legittimazione ad un'azione risarcitoria in caso di danno ambientale, tranne in caso di danno da ritardo nell'attivazione del Ministero (art. 310, c. 1, del Codice). Agli enti locali, così come alle regioni, è riservata solo la possibilità di richiesta di un intervento statale, come previsto dall'art. 309 comma 1 del Codice e tale forma di iniziativa ha sostituito quella che secondo l'art. 18 cit., e la successiva giurisprudenza (30), era una forma di legittimazione concorrente tra gli enti locali e lo Stato in tema di azione risarcitoria per danno ambientale. Il Codice individua nel solo Ministero il soggetto che dovrà valutare le richieste di intervento e dovrà informare senza dilazione i soggetti titolari del potere di richiesta. Tra questi ultimi, poi, il Codice, all'art. 309 comma 1, individua le persone fisiche e giuridiche « che sono o che potrebbero essere colpite dal danno ambientale e che vantano un interesse legittimante la partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione, di prevenzione o di ripristino ». Inoltre, l'art. 318 del Codice dispone l'abrogazione dell'art. 9 comma 3, d.lg. n. 267 del 2000, il quale, come si diceva, prevedeva un'azione di responsabilità ambientale di tipo surrogatorio in capo alle associazioni ambientaliste, previste dall'art. 13, l. n. 349 del 1986, in caso di inerzia del Comune o della Provincia. In questo modo il Codice ha escluso gli enti locali non solo dalle funzioni in tema di gestione dei rifiuti e di acque, ma ha anche sottratto loro le competenze precedentemente in loro possesso in materia di bonifica di siti inquinati e, per quanto qui più rileva, ha ridotto la loro legittimazione all'azione processuale in tema di danno ambientale.

Le disposizioni del Codice in tema di legittimazione all'azione processuale per

(29) Sul punto si rinvia alle note categorizzazioni di M.S. GIANNINI, « *Ambiente* »: *saggio sui diversi profili giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 ss.; *Id.*, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi*, 1971, 1122 ss.; *Id.*, *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e di gestione del territorio*, *ivi*, 1975, 478 ss..

(30) *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. III, 19 novembre 1996 n. 9837, in *Ambiente*, 12/1997, nota di A. BRESSAN, in cui si riconosceva la legittimazione alla costituzione di parte civile non solo allo Stato e agli enti territoriali, quali portatori di un interesse pubblico, ma anche a tutti i cittadini, sia come singoli, sia in forma associata, in quanto titolari di un vero e proprio diritto soggettivo alla salubrità dell'ambiente.

danno ambientale appaiono potersi esporre ad una serie di considerazioni critiche. Innanzi tutto una di carattere generale.

Il Codice fa un passo indietro rispetto agli sviluppi giurisprudenziali prima e legislativi in seguito in tema di danno ambientale. Infatti, secondo l'impostazione del Codice il diritto al risarcimento del danno ambientale spetta unicamente allo « Stato soggetto » e non allo « Stato ordinamento » in quanto ente esponenziale della collettività nazionale, cui il bene pubblico « ambiente » deve essere imputato nella sua « unitarietà ». Tal impostazione, come già si diceva, era stata superata con l'intervento della C. cost. n. 641/1987 e della Cass. n. 5650/1996, cit., le quali ampliando le nozione di Stato, da « Stato soggetto » a « Stato ordinamento », vi ricomprendevano l'insieme dei poteri pubblici che trovavano espressione nella « Repubblica ». Seguendo questa impostazione, secondo le Supreme Corti, anche gli enti locali potevano costituirsi parte civile nel processo penale contro gli autori del fatto produttivo del danno ambientale per esercitare in quella sede la relativa azione di risarcimento. Gli orientamenti giurisprudenziali appena esposti trovarono poi conferma in sede legislativa con l'art. 4, l. n. 265 del 1999, trasfuso poi nell'art. 9, t.u. enti locali (abrogato appunto dal Codice) secondo il quale la spettanza delle azioni risarcitorie « conseguenti al danno ambientale » e la liquidazione delle stesse in favore dell'ente locale erano sintomo di una *titolarità* non meramente surrogatoria e sostitutiva, ma piena e concorrente, della legittimazione all'azione di danno ambientale.

5. *Il Codice dell'ambiente sacrifica i principi costituzionali di sussidiarietà e di leale collaborazione.*

Le disposizioni della Parte VI del Codice appaiono, inoltre, contrastare con i principi costituzionali. Infatti, se da una parte le disposizioni in tema di danno ambientale rispettano i criteri allocativi di cui all'art. 117 comma 2 lett. s) Cost. (31), allo stesso tempo appaiono in contrasto con il principio costituzionale di sussidiarietà (32) (art. 118 comma 1 Cost.), principio ribadito anche dalla l. delega n. 308 del 2004, dall'art. 3 *quinquies* del Codice (33), rubricato « Principi di sussidiarietà e di leale collaborazione » e dall'art. 299 comma 3 del Codice, ai sensi del quale, nello specifico riferimento alle disposizioni sul danno ambientale dispone che « l'azione ministeriale si svolge nel rispetto della normativa comunitaria vigente in materia di prevenzione e riparazione del danno, delle competenze delle regioni, delle province autonome di Trento e Bolzano e degli enti locali, con

(31) Sul punto, v. P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in www.giustizia-amministrativa.it.

(32) Sul principio di sussidiarietà in materia ambientale, v. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000, 271 ss.; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, cit., 39 ss.; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto dell'ambiente*, cit., *passim*; P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, a cura di, *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., *passim*.

(33) Sul tema sia consentito rinviare a R. LEONARDI, *Principi e organizzazione per l'ambiente*, in A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, a cura di, *Codice dell'ambiente*, cit., 143 ss..

applicazione dei principi costituzionali di sussidiarietà e leale collaborazione ». Invece, in materia di danno ambientale agli enti locali e alle regioni è riservata solo una funzione servente ovvero meramente collaborativa nei riguardi del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio. A quest'ultimo, rappresentante dello « Stato soggetto », e non più alla Direzione generale per il danno ambientale, la cui previsione è stata eliminata dall'art. 25, l. n. 97 del 2013 (34), sono riservate, ai sensi degli artt. 299 comma. 1, e 311, comma 1 del Codice, sia le potestà amministrative ordinarie e sanzionatorie, sia la legittimazione ad agire in sede civile e penale. Inoltre, il risarcimento del danno per equivalente viene versato alla Stato ed è destinato *ex lege* al cd. fondo di rotazione, finalizzato, ma non in modo esclusivo, agli interventi di ripristino ambientale a seguito di danno. Agli enti locali, oltre alle facoltà di denuncia di fatti lesivi e di impulso nei confronti del Ministero, è attribuita, ai sensi degli artt. 309 e 310 del Codice, la facoltà di ricorrere avverso provvedimenti illegittimi e la legittimazione ad agire « per il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione delle misure di precauzione, di prevenzione e di contenimento del danno ». Pertanto, l'interesse primario dell'ente locale di prevenzione ed eventualmente di riparazione del danno passa comunque dall'esercizio di un potere del Ministero, cui spettano le decisioni di adozione di provvedimenti cautelari, la decisione di emanare l'ordinanza ingiuntiva del risarcimento in forma specifica ovvero la decisione di promuovere l'azione di danno per equivalente dinanzi al giudice ordinario. Solo dinanzi all'inerzia del Ministero l'ente locale può impiegare il rimedio del risarcimento del danno ovvero la procedura del silenzio-inadempimento. In riferimento a quest'ultimo, prima per un consolidato orientamento giurisprudenziale, ora per espressa previsione degli artt. 31 e 117, d.lg. n. 104 del 2010 (35), il giudice amministrativo potrà pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa solo in presenza di atti vincolati, mentre nel caso di specie la complessità delle valutazioni tecnico-discrezionali implicano che il giudice possa solo pronunciarsi sull'obbligo di provvedere espressamente a seguito sia di « denunce, osservazioni, corredate da documenti ed informazioni » degli enti locali, sia per un'applicazione dei principi comunitari e costituzionali di leale collaborazione e di condivisione delle responsabilità (36).

(34) Il tema di cui si tratta è stato reso ancora più complesso proprio dalla inesistenza della « Direzione generale per il danno ambientale », istituita dall'art. 34, d.l. 10 gennaio 2006 n. 4, recante « Misure urgenti in materia di organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione » e prevista anche dall'art. 299 comma 1, del Codice. Tuttavia, l'art. 34 è stato soppresso in sede di conversione ad opera della l. 9 marzo 2006 n. 80, privando così la nuova organizzazione del proprio fondamento giuridico, mentre, da ultimo, l'art. 25, comma 3 lett. b), l. n. 97 del 2013 ha soppresso le previsioni dell'art. 299 comma 1 del Codice.

(35) La bibliografia sul tema è molto ampia. *Ex multis*, v. G. MARI, *L'azione avverso il silenzio*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2013, 219 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

(36) La leale collaborazione istituzionale è un principio di origine giurisprudenziale e di rango costituzionale. Sono stati fondamentali gli interventi in materia della Corte costituzionale che ha previsto l'impiego del principio di collaborazione e di cooperazione e lo ha utilizzato direttamente quale criterio regolatore al fine di garantire l'equilibrato svolgimento di azioni comuni dello Stato e delle regioni.

Quindi, il quadro delineato dalla Parte VI del Codice, in riferimento alla negazione di legittimazione processuale degli enti locali, contrasta con il principio di sussidiarietà, tanto più che la direttiva 2004/35/CE (37) non imponeva l'attribuzione ad un unico soggetto pubblico delle funzioni in tema di danno ambientale e allo stesso tempo non pare che ci siano elementi che possano impiegarsi a sostegno di tale negazione. Infatti, l'unitarietà del bene ambiente non condiziona il riparto di competenze nella gestione di un territorio e proprio la competenza tra soggetti pubblici ben poteva essere ripartita dal Codice secondo la natura, la dimensione e la rilevanza degli effetti dannosi seguendo il modello delineato in riferimento ai compiti in materia di valutazione di impatto ambientale o di bonifiche, in cui si distingue una bonifica che si può definire ordinaria, di competenza della regione o, a seguito di delega, degli enti locali, e una bonifica dei siti di interesse nazionale, ai sensi dell'art. 252 del Codice. Si sarebbe potuto così distinguere tra ipotesi di danni macroambientali di rilevanza nazionale da ipotesi microambientali e la cui azione di risarcimento poteva essere esercitata direttamente dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo e non in qualità di sostituti processuali dello Stato (art. 81 c.p.c.), ma dotati di una propria legittimazione sostanziale in ordine al risarcimento del danno ambientale. Inoltre, neppure la complessità tecnica delle vicende si sarebbe posta ad ostacolo dell'applicazione del principio di sussidiarietà, potendo, gli enti locali, fare ricorso alla rete di agenzie ambientali operanti sul territorio di riferimento. In ultima istanza, si sarebbe potuto rovesciare le previsioni dell'art. 309 del Codice, attribuendo agli enti locali la legittimazione ad agire nella materia di cui si tratta e in caso di loro inerzia si sarebbe potuto prevedere un'azione di denuncia da parte dello Stato ovvero si sarebbe potuto ricorrere ai poteri sostitutivi da parte del Ministero dell'ambiente, anche attraverso la figura del *commissario ad acta*. È questa la declinazione più corretta del principio di sussidiarietà verticale di cui all'art. 118 comma 1, Cost., il cui sacrificio, in tale profilo dell'ambiente, sembra ancora più evidente in una materia che allo stesso tempo sostiene il complementare principio della sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118 comma ultimo, Cost., attraverso, ad esempio, un quasi illimitato e incondizionato

A seguito di un sistematico riferimento a tale criterio da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 35/1976 e n. 175/1976) il principio di leale collaborazione è stato introdotto in Costituzione con la l. cost. n. 3 del 2001. L'art. 120 Cost. ne fa oggi menzione quale criterio guida al quale la legge deve attenersi nel definire le procedure atte a garantire l'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti delle regioni e degli enti locali. La collaborazione istituzionale presuppone l'equiparazione fra tutti gli attori coinvolti nelle relazioni istituzionali; i profili di gerarchia si attenuano per lasciare spazio a quelli relativi alla concertazione su una base di eguaglianza di tutti i partecipanti.

I rapporti di forza tra i singoli livelli istituzionali non vengono meno, ma tendono a stemperarsi tanto all'interno di organi misti, quanto nella determinazione di procedure le cui regole sono condivise dai componenti di ciascuna amministrazione di riferimento.

(37) In riferimento ai profili organizzativi delineati dalla direttiva 2004/35/CE si rinvia a L. TORCHIA, *Le autorità competenti nella nuova direttiva*, in B. Pozzo, a cura di, *La responsabilità ambientale*, Milano, 2005, 77 ss.; B. Pozzo, a cura di, *La nuova responsabilità civile per danno all'ambiente. Le problematiche italiane alla luce delle iniziative dell'Unione europea*, Milano, 2002, *passim*.

diritto di accesso alle informazioni ambientali (38). È una contraddizione la previsione secondo la quale quanto più si decentra la tutela ambientale in senso orizzontale (diritto di accesso alle informazioni ambientali e ruolo delle associazioni ambientaliste (39)), tanto più si accentra la stessa materia in senso verticale

(38) Sul diritto di accesso in materia ambientale, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1321 ss. e bibliografia *ivi* indicata. Inoltre, sia consentito il rinvio a R. LEONARDI, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: a proposito dei soggetti attivi per un'azione amministrativa trasparente, ma non troppo*, in questa *Rivista*, 2012, 2155 ss.. La natura di « azione popolare » del diritto di accesso alle informazioni ambientali è sancita in termini definitivi dalla direttiva 2003/4/CE che ha indicato come il richiedente non debba dimostrare il proprio interesse sotteso all'acquisizione delle informazioni; nello stesso senso dispone l'art. 4 par. 1 lett. a) della Convenzione di Aarhus, a cui rinvia anche l'art. 3 *sexies* del Codice.

Lo stesso principio è affermato anche da una giurisprudenza risalente. *Ex multis*, v. TAR Lombardia, Brescia, 30 aprile 1999 n. 397, in *Ambiente*, 1999, 647, nota di S. BELTRAME, *Informazione sull'ambiente. L'accesso ai documenti amministrativi è incondizionato*; in *Riv. giur. amb.*, 2000, 342, nota di G. LANDI; TAR Lazio, Roma, sez. III *bis*, 15 gennaio 2003 n. 126, in *TAR*, 2003, I, 3720.

Anche la dottrina concorda sul punto. Cfr. F. CARINGELLA, R. GAROFOLI, M.T. SEMPREVIVA, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2003, 33, in cui si afferma che « l'accessibilità dei dati è vista come uno strumento finalizzato a garantire un controllo sociale diffuso sulla qualità dell'ambiente, sì da giustificare l'eliminazione di ogni soglia di legittimazione soggettiva e da conferire dignità autonoma all'accesso ambientale rispetto all'accesso cristallizzato dalla legge sulla trasparenza ».

(39) Per un inquadramento generale della tutela degli interessi collettivi e diffusi, v. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993; *Id.*, *Gli interessi superindividuali fra procedimento e processo: problemi e orientamenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 84 ss.; M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazione della giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1987, c. 9 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *In tema di interessi tutelabili*, in *Giur. it.*, 1993, III, 155 ss.; L. MARUOTTI, *La tutela degli interessi diffusi e degli interessi collettivi in sede di giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: questione di giurisdizione e selezione dei soggetti legittimati all'impugnazione*, in *Studi in memoria di F. Piga*, Milano, 1992, 585 ss.; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche metaindividuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008, *passim*.

In tema ambientale, sia consentito il rinvio a R. LEONARDI, *La legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste: alcune questioni ancora giurisprudenziali*, in *Riv. giur. edil.*, 2011, II, 3 ss., e bibliografia *ivi* citata; inoltre, cfr. M. CALABRÒ, *Il ruolo delle associazioni ambientaliste in tema di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, cit., 193 ss.; A. POSTIGLIONE, *Lo spazio giuridico di informazione, partecipazione e azione del cittadino e delle associazioni in relazione all'ambiente*, in *AA.VV.*, *La qualità della vita e dell'ambiente*, Milano, 1989, 3 ss.; F.G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile, contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 637 ss.; P. MANTINI, *Associazioni ambientaliste e interessi diffusi nel procedimento amministrativo*, Milano, 1990, *passim*.

Sul punto deve richiamarsi quanto ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza in ordine al necessario ampliamento dei confini dell'azione processuale, tramite l'estensione alla pluralità di soggetti accomunati da un'identica situazione di danno o identificati dall'appartenenza ad un particolare contesto ambientale o fisico/spaziale. Ciò trova peraltro un fondamento costituzionale nel principio di sussidiarietà orizzontale, ormai costituzionalizzato dall'art. 118 comma 4 (Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011 n. 4502, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 27 febbraio 2012 n. 274, in questa *Rivista*, 2012, I, 763 ss.).

nel rapporto tra soggetti pubblici, in controtendenza anche rispetto all'assetto delle attribuzioni tra Stato, regioni ed enti locali così come delineato prima dalla l. n. 59 del 1997 e dal d.lg. n. 112 del 1998 e poi attraverso la riforma costituzionale del Titolo V operata dalla l. cost. n. 3 del 2001 e dalla successiva l. n. 131 del 2003 (40). Secondo l'impostazione del nuovo Titolo V, si deve uscire da una logica di separazione dei compiti amministrativi tra diversi enti territoriali, in base alla quale ad ogni soggetto pubblico devono essere affidate proprie funzioni definite, circoscritte e tutelate da invasioni altrui. Di contro, il principio di sussidiarietà, così come configurato dall'art. 118 comma 1 Cost., si basa su una cooperazione tra enti diversi e questo si traduce in un altro principio costituzionale, quello di leale collaborazione (41), espressamente menzionato dall'art. 120 Cost., a proposito dei poteri di sostituzione dello Stato nei confronti delle regioni. Si ritiene che i principi di sussidiarietà e quello di leale collaborazione siano strumentali alla tutela dell'ambiente, come del resto, espressamente sancito dall'art. 3 del Codice.

Inoltre, non è trascurabile la stretta correlazione tra il principio di sussidiarietà e quello di proporzionalità e della tempestività necessaria per un intervento in caso di danno ambientale e anche questo principio sembra dover sostenere l'affermazione della legittimazione attiva degli enti locali nell'azione risarcitoria e non una « semplice » partecipazione tramite osservazioni all'attività istruttoria del procedimento di ripristino ambientale, come previsto dall'art. 306 comma 5 del Codice.

Pertanto, allo stato attuale pare si possano avanzare delle censure di costituzionalità, per violazione degli artt. 3, 5, 9, 32, 114 e 118 Cost., delle disposizioni della Parte VI del Codice, avendo escluso gli enti locali non solo dalla legittimazione ad ottenere il risarcimento, ma anche dalla legittimazione a promuovere in via surrogatoria la relativa azione, sacrificando i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione di cui all'art. 118 Cost. che si dovrebbe tradurre non tanto in una ragionevole concorrenza tra soggetti pubblici nell'esercizio dell'azione risarcitoria, dal momento che l'art. 118 Cost. regola il riparto delle funzioni amministrazione fra

Peraltro, la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. St., sez. IV, 5 settembre 2007 n. 4657, in www.giustizia.amministrativa.it) aveva già affermato che « le associazioni esponenziali di categoria possono far valere in giudizio gli interessi propri della categoria rappresentata, a condizione che risulti con certezza che gli interessi individuali degli iscritti siano univocamente conformi a quello a tutela del quale l'associazione agisce e non siano in contrasto, anche solo potenziale, tra di loro ».

Cfr. anche Cons. St., sez. IV, 16 maggio 2011 n. 2961 e TAR Puglia, Bari, sez. I, 11 gennaio 2012 n. 79, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

(40) Cfr. N. LUGARESI, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, 59.

Sulla riforma costituzionale con specifico riferimento alla materia ambientale, v. A. FERARRA, *La « materia ambiente » nel testo di riforma del Titolo V*, in *Problemi del federalismo*, 2001, 191 ss.; AA.VV., *La costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Dir. e gestione dell'ambiente*, 2002, n. 2 monografico; B. POZZO, M. RENNA, a cura di, *L'ambiente nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2004; RO. CHIEPPA, *L'ambiente nel nuovo ordinamento costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2002, 1245 ss.; S. GRASSI, *Nuove prospettive per il riordino della normativa a tutela dell'ambiente dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Ambiente e sviluppo*, 2001, n. 7, 11 ss.; F. FONDERICO, *Riforma costituzionale e tutela dell'ambiente*, in *Ambiente*, 2002, 337 ss..

(41) Sul punto v. C. MIGNONE, a cura di, *Profili della leale collaborazione nell'ottica del diritto amministrativo*, Genova, 2008, *passim*, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

i diversi livelli di governo, mentre la legittimazione ad agire non è una funzione amministrativa e quindi non risponde alle regole del riparto; quanto piuttosto alla tutela, gestione e valorizzazione del territorio, ma di cui il diritto al risarcimento in caso di danno ambientale diventa diritto imprescindibile. Invece, il Codice ad un assetto dinamico delle competenze ha preferito introdurre un sistema statico e accentrato di competenze che in definitiva, oltre alle censure di incostituzionalità, non sembra neppure giovare alla tutela dell'ambiente.

6. *La negazione del « federalismo ambientale » contrasta con il federalismo demaniale del d.lg. n. 85 del 2010?*

Un altro profilo critico che solleva il Codice, almeno nello stretto riferimento al tema di cui si tratta, è la coerenza delle disposizioni della sua Parte VI e il d.lg. n. 85 del 2010, sul cd. federalismo demaniale (42). Ci si domanda se le previsioni del Codice siano compatibili, in una visione unitaria dell'ordinamento, con quelle del decreto del 2010 che indubbiamente hanno modificato le ripartizioni delle competenze tra soggetti pubblici nello stretto ambito dei beni pubblici ovvero con altre disposizioni che attribuiscono agli enti locali, nella persona del Sindaco, delle competenze che inevitabilmente vengono interessate dal danno ambientale. Basti pensare alle competenze del Sindaco in materia di salute pubblica come disciplinato dagli artt. 50 e 54, d.lg. n. 267 del 2000.

Dispone l'art. 2, comma 4, del d.lg. n. 85 del 2010 che « l'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto e indiretto della collettività territoriale rappresentata (...) »; mentre il successivo comma 5, sui criteri per l'attribuzione dei beni statali demaniali prevede, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e territorialità, l'attribuzione ai comuni, « considerando il radicamento sul territorio comunale dei beni demaniali statali, salvo che l'entità o la tipologia del singolo bene o del gruppo di beni o esigenze di carattere unitario richiedano l'attribuzione a Province, Città metropolitane o Regioni, quali livelli di governo maggiormente idonei a soddisfare le esigenze di tutela, gestione e valorizzazione (...) ».

Pur nella diversità della tutela di un bene demaniale e di un bene ambientale, si vuole osservare che la tutela paesaggistica, come quella ambientale o come quella urbanistica, o ancora quella di un bene demaniale possono riguardare pur sempre gli stessi oggetti (ad esempio un territorio, su cui insiste un bene demaniale e su cui per ipotesi si è verificato un danno ambientale) e costituiscono forme di tutela che realizzano, quanto alla sfera degli interessi coinvolti e delle esigenze relative al territorio, « un'endiadi unitaria » (43). Sicché, qualsiasi alterazione in ognuna delle componenti dell'ambiente ne importa una lesione che dovrebbe essere risarcita a

(42) Sul cd. federalismo demaniale, *ex multis*, si rinvia a V. SESSA, *Il federalismo demaniale e i suoi effetti sul patrimonio culturale*, in www.aedon.it; M. ANTONIOLI, *Il federalismo demaniale - Il principio patrimoniale del federalismo fiscale*, Padova, 2010, e dottrina ivi citata.

(43) *Ex multis*, C. cost. 27 luglio 2000 n. 378, in www.giurcost.org.

quegli enti i quali, siccome onerati del potere-dovere di gestione di un territorio, e di conseguenze di tutti gli interessi che gravano su quel territorio, dovrebbero essere titolari di un diritto soggettivo pubblico alla non compromissione del bene stesso, in tutte le sue componenti. Questo evidenzia la necessità della correlazione tra competenze e funzioni, intesa come connessione tra le competenze e le funzioni effettivamente svolte o esercitate dall'ente locale al quale è attribuito un determinato bene-territorio e le esigenze di tutela, di gestione e di valorizzazione del bene stesso e lo stesso d.lg. n. 85 del 2010 sottolinea la necessità della valorizzazione ambientale del bene demaniale. Dispone, infatti il suo art. 2 comma 5 lett. e), che « la valorizzazione del bene è realizzata avendo riguardo alle caratteristiche fisiche, morfologiche, ambientali, paesaggistiche, culturali e sociali dei beni trasferiti, al fine di assicurare lo sviluppo del territorio e la salvaguardia dei valori ambientali ». È questo il motivo che legittimerebbe gli enti territoriali all'azione di risarcimento perché offesi nell'ambiente come assetto del territorio che appunto dell'ente territoriale è elemento costitutivo (44). Di modo che, se lo Stato accentra in sé, nella veste di massimo ente esponenziale della collettività nazionale, la titolarità del ristoro del danno all'ambiente, ciò non dovrebbe privare altri soggetti, responsabili della gestione di un bene, sia in termini di tutela che di valorizzazione, della legittimazione diretta a rivolgersi al giudice per la tutela di altri diritti, patrimoniali o personali, compresi dal degrado ambientale: come ad esempio, in caso di distruzione, in dipendenza della stessa condotta illecita che abbia compromesso l'ambiente, di beni appartenenti al demanio o al patrimonio di enti territoriali, o di cespiti o di attività di soggetti privati, oppure in caso di lesione del diritto alla salute, quale diritto soggettivo individuale (45). La Parte VI del Codice, escludendo un'autonoma legittimazione ad agire in giudizio degli enti minori, rende meno incisiva la tutela del bene protetto, svilendo quei poteri di gestione, di tutela e di valorizzazione che allo stesso tempo il d.lg. n. 85 del 2010, in una spinta federalista dello Stato-ordinamento, ha attribuito agli enti locali, i quali si vedono così sottratti la possibilità di reagire direttamente a comportamenti lesivi di beni a rilevanza ambientale (46) siti sul proprio territorio, con il conseguente risarcimento del danno incidente su detti beni (47). Pertanto, il Codice nega, in contrapposizione

(44) Cfr. Cass. pen., sez. III, 13 novembre 1992 n. 10596, in *Dir. e giur. agr.*, 1994, 100 ss..

(45) In questi termini, v. Cass. civ., sez. un., 25 gennaio 1989 n. 440, cit..

(46) A sostegno della forte territorialità di un danno ambientale, è interessante la sentenza della C. cost., 28 maggio 1987 n. 210, in *Foro it.*, 1988, I, 329, la quale identifica il danno ambientale nella lesione dell'interesse, costituzionalmente protetto, alla conservazione, razionale gestione e miglioramento delle condizioni naturali (aria, acqua, suolo e territorio), oltre che all'esistenza e preservazione dei patrimoni genetici terrestri o marini, di tutte le specie animali o vegetali che in esse vivono e, in definitiva, della persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Cfr., sempre in questi termini, Cass., sez. III, 19 giugno 1996 n. 5650, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 679 ss..

(47) In passato, in dottrina, c'è persino chi ha inteso la territorialità dell'ente ai fini della legittimazione attiva per l'azione risarcitoria, considerando la territorialità in senso molto lato, al fine di riconoscere la legittimazione ad agire per il danno ambientale anche ad enti non territoriali, ma che esercitino funzioni di tutela dell'ambiente in un determinato territorio.

con l'art. 2 comma 4, d.lg. n. 85 del 2010, che l'ente locale disponga del bene-territorio in tutte le sue componenti-interessi e questo non contribuisce alla tutela e alla valorizzazione del bene stesso creando uno svantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata.

Inoltre, la negazione di « federalismo ambientale » in tema di danno ambientale non solo si pone in contraddizione rispetto alle disposizioni del d.lg. n. 85 del 2010, ma anche rispetto a quanto disposto dalle norme sulle aree protette, tra le quali la fondamentale l. quadro 6 dicembre 1991 n. 394. Infatti, in presenza di attività illecite all'interno delle aree protette, l'ente gestore, ai sensi dell'art. 29, l. n. 394 del 1991, ha il potere non solo di disporre l'immediata sospensione dell'attività, ma anche di ordinare la riduzione in pristino e la ricostituzione delle specie animali a spese del trasgressore. In caso di inottemperanza dell'ordine di riduzione in pristino, l'ente gestore, di cui all'art. 9, l. n. 394 del 1991, deve provvedere all'esecuzione in danno degli obbligati recuperando le relative spese mediante una procedura ingiuntiva. Inoltre, in deroga alle previsioni dell'art. 311 del Codice, spetta all'ente gestore la legittimazione a chiedere il risarcimento del danno in suo favore, come disposto dall'art. 30 comma 6, l. n. 394 del 1991 (48) e ha il potere d'intervenire nei giudizi riguardanti fatti dolosi o colposi che possano compromettere l'integrità del patrimonio naturale dell'area protetta, probabilmente ai fine di consentirne la partecipazione al giudizio anche qualora il comportamento illecito nono abbia provocato un danno attuale, ma solo il rischio di un grave danno futuro.

7. *Considerazioni conclusive.*

In conclusione è possibile riassumere le considerazioni già svolte nelle pagine che precedono.

Il riparto delle competenze delineato dal Codice in tema di azione risarcitoria per danno ambientale ha un ulteriore profilo critico che già da tempo parte della dottrina sottolinea.

Per soddisfare l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente, l'ente locale « territoriale » — e quindi per definizione « rappresentativo di tutti gli interessi della collettività residente — è spogliato dalla potestà (e relativa responsabilità) di determinare autonomamente il proprio contesto territoriale e ambientale. Da qui ne discende che da una parte, l'ente locale, disconoscendo le valenze ambientali del proprio territorio, vorrebbe trasformarlo secondo linee di sviluppo ecologicamente incompatibili (49); dall'altra, l'esclusione degli enti locali dall'azione risarcitoria rischia di essere un disincentivo per gli enti territoriali stessi per qualunque tipo di azione, anche di semplice denuncia allo Stato, il cui risultato potrebbe solo essere

In questi termini, v. M. TARUFFO, *La legittimazione ad agire e le tecniche di tutela nella nuova disciplina del danno ambientale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, V, 429 ss..

(48) Secondo l'art. 30 comma 6, l. n. 394 del 1991, « in ogni caso trovano applicazione le norme dell'art. 18, l. 8 luglio 1986 n. 349, sul diritto al risarcimento del danno ambientale da parte dell'organismo di gestione dell'area protetta ».

(49) Cfr. F. FONDERICO, *Competenze degli enti locali in materia di danno ambientale*, in F. GIAMPIETRO, *La responsabilità per danno ambientale*, cit., 183.

quello di mettere in difficoltà economica colui che ha deteriorato l'ambiente, senza tuttavia apportare benefici concreti alla comunità locale (50).

Ancora, si potrebbe ammettere l'esclusività della legittimazione attiva dello Stato per l'azione di risarcimento, se all'esclusività dell'azione risarcitoria per la tutela dell'ambiente, come interesse pubblico e generale, come definito dalla giurisprudenza, corrispondesse un'obbligatorietà e una esclusività nell'utilizzo delle risorse provenienti dall'azione di risarcimento per equivalente, versate in entrata del bilancio dello Stato e destinate in un apposito fondo di rotazione istituito nell'ambito dello Stato di previsione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, come era previsto dall'art. 317 del Codice prima della riforma del 2009 (51), prima di essere nuovamente modificato dall'art. 25 comma 3 lett. *m*), l. n. 97 del 2013. Infatti, in materia di fondi, con il d.l. n. 135 del 2009 cit. veniva novellato il comma 5 dell'art. 317 del Codice, al fine di modificare la collocazione in bilancio — senza tuttavia variarne le finalità — delle somme derivanti dalla riscossione dei crediti in favore dello Stato per il risarcimento del danno ambientale. Rispetto al testo previgente, la riforma del 2009 prevedeva l'afflusso di tali somme nel Fondo istituito nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze dall'art. 7-*quinquies* comma 1, d.l. n. 5 del 2009, conv. in l. n. 33 del 2009 (52), per il finanziamento di interventi urgenti e indifferibili, ma non sempre in materia ambientale. Inoltre, per tali somme, a differenza di quanto avveniva per quelle di cui al comma 5 del previgente art. 317 del Codice, oltre alla sottrazione al Ministero dell'ambiente, non c'era più alcun vincolo al loro utilizzo (53). Tale quadro viene opportunamente modificato dall'art. 25 comma 3 lett. *m*), l. n. 97 del 2013, ai sensi del quale « le somme derivanti dalla riscossione dei crediti in favore

(50) In questi termini, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 312.

(51) L'art. 317 del Codice riguarda la riscossione dei crediti e il fondo di rotazione. Per ciò che concerne la prima si applicano le norme di cui al d.lg. 13 aprile 1999 n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione). Le somme derivanti dalla riscossione dei crediti in favore dello Stato per il risarcimento del danno ambientale disciplinato dalla Parte VI del Codice, ivi comprese quelle derivanti dall'escussione di fidejussioni a favore dello Stato, assunte a garanzia del risarcimento medesimo, affluiscono al fondo di cui all'art. 7 *quinquies* comma 1, d.l. 10 febbraio 2009 n. 5, conv. con modificazioni dalla l. 9 aprile 2009 n. 33, al fine di finanziare, interventi urgenti di perimetrazione, caratterizzazione e messa in sicurezza dei siti inquinati, interventi di disinquinamento, bonifica e ripristino ambientale, attività dei centri di ricerca nel campo delle riduzioni delle emissioni di gas ad effetto serra e dei cambiamenti climatici globali.

(52) L'art. 7 *quinquies* comma 1, cit., dispone che « al fine di assicurare il finanziamento di interventi urgenti ed indifferibili, con particolare riguardo ai settori dell'istruzione e agli interventi organizzativi connessi ad eventi celebrativi, è istituito un fondo nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, con una dotazione, per l'anno 2009, di 400 milioni di euro ».

(53) Il tema, anche prima dell'entrata del Codice, era stato affrontato da C. VIVANI, *Il danno ambientale*, cit., 51, il quale osserva che una previsione di vincolo delle somme rimosse era prevista, con riguardo ai proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie, dall'art. 57, d.lg. n. 152 del 1999 sulla tutela delle acque, ai sensi del quale « le somme derivanti dalle sanzioni amministrative derivanti dal presente decreto sono versate all'entrata del bilancio regionale per essere riassegnate ai capitoli di spesa destinati alle opere di risanamento e di riduzione dell'inquinamento dei corpi idrici. Le regioni provvedono alla ripartizione delle somme rimosse fra gli interventi di protezione e di risanamento ».

dello Stato per il risarcimento del danno ambientale disciplinati dalla presente parte sesta, ivi comprese quelle derivanti dall'escussione di fidejussioni a favore dello Stato, assunte a garanzia del risarcimento medesimo, sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere integralmente riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze ad un pertinente capitolo dello stato di previsione del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per essere destinate alla realizzazione delle misure di prevenzione e riparazione in conformità alle previsioni della direttiva 2004/35/CE ed agli obblighi da essa derivanti». L'opportunità di tale modifica dovrà essere accompagnata da un effettivo vincolo di destinazione di tali somme per il ripristino ambientale, vincolo che finora non c'è stato. Quest'ultimo pare il profilo che maggiormente depone a favore di un ruolo degli enti locali, e delle regioni, nell'azione risarcitoria. Infatti, in via di principio, in un ordinamento nel quale è introdotta una norma che impone ad un soggetto, lo Stato, il dovere di conservare e di ripristinare le risorse ambientali alterate, appare coerente con la disciplina della responsabilità civile riconoscere a tale soggetto il diritto di ottenere il risarcimento del danno. Lo Stato, infatti, subisce un danno patrimoniale corrispondente alle somme che deve spendere per recuperare le risorse ambientali. Per questo motivo, il d.lg. n. 152 del 2006 ha previsto che le somme ricevute a titolo di risarcimento del danno devono essere utilizzate per gli interventi di messa in sicurezza, bonifica e recupero ambientale. Tuttavia, l'assenza di un uso esclusivo di tali risorse mette in crisi questo modello, rendendo necessario l'accoglimento del modello secondo il quale la situazione giuridica direttamente tutelata dalle norme in materia ambientale sia quello del soggetto (generalmente un ente locale) preposto al rispetto delle specifiche discipline che regolano il godimento e l'appropriazione delle risorse ambientali collettive, ed in particolare alla cura di tali risorse e al loro recupero nel caso in cui siano state danneggiate. Per questo motivo si dovrebbe sostenere l'idea di una correlazione tra titolarità del diritto al risarcimento del danno e la sussistenza di un dovere di gestione e di assunzione dei costi per la conservazione e il ripristino delle utilità collettive lese (54). Gli enti territoriali dovrebbero essere legittimati ad agire per la tutela di interessi collettivi dei quali sono esclusivi titolari; interessi che sono da

(54) Sul punto si rinvia a V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, cit., in cui si afferma che « anche per l'ambiente, si deve verificare se il dibattito sui beni comuni possa portare al perfezionamento della vigente normativa specie per quanto riguarda l'estensione delle legittimazione processuale. Tale soluzione sarebbe giustificata dalla definizione di ambiente, dettata dalla Corte costituzionale come 'l'habitat degli esseri umani'. In tale caso si dovrebbe individuare la collettività di riferimento di tale bene comune: quella statale, quella regionale o quella locale? Il dato costituzionale e quello legislativo (specie sulla tutela) fanno propendere per il livello statale. Ciò non può indurre a trascurare che, al pari del paesaggio, anche qui vi è un indubbio interesse dei residenti in un determinato luogo a salvaguardare (o a migliorare) la qualità del loro contesto di vita. Se tale osservazione è corretta, nulla esclude che, in una prospettiva *de iure condendo*, si possa prevedere anche qui una legittimazione processuale collettiva, articolata ad esempio su base comunale (o provinciale). Alle spalle di questa legittimazione starebbe un interesse collettivo: espressione del vivere insieme in un determinato luogo. Interesse che dovrebbe poter essere attivato a fronte di provvedimenti amministrativi o di attività materiali anche di soggetti privati che pregiudichino la qualità delle condizioni fisiche di vita ».

ricondere all'interesse della collettività all'ambiente salubre, nonché alla qualità della vita che si ricollega ad un ordinato assetto del proprio territorio. Ed è proprio per questo fine che il Codice ha inserito agli artt. 239 ss. una disciplina della bonifica dei siti inquinati che, contrastando con il riparto di competenze in tema di danno ambientale, ha attribuito un ruolo fondamentale soprattutto alle regioni, alle province e, a seguito di delega, anche agli enti locali. Infatti, per le bonifiche dei siti non di interesse nazionale il riferimento amministrativo diventa la regione, anche se molte di queste hanno poi ritenuto di delegare le funzioni inerenti gli adempimenti connessi ai siti contaminati ai comuni, i quali, secondo quanto previsto dall'art. 250 del Codice, devono provvedere, in caso di inadempimento da parte del responsabile, alle procedure e gli interventi di cui all'art. 242 del Codice (55). È, inoltre, maggiormente arricchito e definito il ruolo della provincia, ai sensi dell'art. 242 comma 12, del Codice, che di certo dovrà essere rivisto alla luce delle disposizioni del d.l. n. 201 del 2011, conv. in l. n. 214 del 2011, il quale ha tra l'altro disposto la soppressione o comunque la ridefinizione delle funzioni delle province. Secondo l'attuale previsione dell'art. 242 comma 12 del Codice, compete alla provincia l'effettuazione di tutte le indagini e le attività istruttorie in tema di bonifica dei siti contaminati, avvalendosi della competenza tecnica dell'Arpa e coordinandosi con le altre amministrazioni. Alla provincia è stato, inoltre, assegnato il compito di inviare, ai soggetti individuati quali responsabili della contaminazione, la diffida contenente l'ordine motivato a porre in essere gli adempimenti previsti dalla normativa, anche se non mancano pronunce giurisprudenziali che hanno affermato la competenza del comune ad emanare l'ordinanza per il ripristino del sito (56). Spetta alla provincia, infine, rilasciare il certificato di avvenuta bonifica e, in caso di inerzia di quest'ultima, è previsto l'esercizio del potere sostitutivo della regione (art. 243 comma 13 del Codice).

In sintesi, la mancata coordinazione tra le disposizioni della Parte VI del Codice con le altre disposizioni del Codice ovvero con altre previsioni normative in materia ambientale, e non solo, fin qui citate non tutelano il bene ambiente, nel caso di specie danneggiato, lasciando agli enti locali solo il dovere/onere di gestione del bene-ambiente e più in generale del bene-territorio, ma non il diritto al ripristino ambientale del proprio territorio. A meno che non si voglia seguire quanto affermato, con una interpretazione della norma non condivisibile perché la

(55) Tale obbligo a carico del comune territorialmente competente era già contenuto nella normativa previgente al Codice e la giurisprudenza lo ha confermato, stabilendo la necessità di un intervento immediato ogni qualvolta siano ravvisabili rischi concreti per l'ambiente, ponendo in essere le misure di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale.

In questi termini, v. TAR Friuli Venezia Giulia, 12 febbraio 2005 n. 18; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 27 giugno 2007 n. 5286, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*. Con la nuova normativa l'amministrazione potrà rivalersi nei confronti del responsabile solo dopo aver eseguito gli interventi anticipando le somme necessarie e, nel caso l'azione di rivalsa non vada a buon fine, potrà esercitare le garanzie gravanti sul terreno oggetto dei suddetti interventi. Cfr. TAR Lombardia, Milano, IV, 2 aprile 2008 n. 791; TAR Sicilia, Catania, I, 20 luglio 2007 n. 1254; TAR Lombardia, Milano, II, 27 giugno 2007 n. 5286, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(56) V. TAR Veneto, sez. III, 28 marzo 2007 n. 227, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 599 ss..

Parte VI del Codice non contiene « norme elastiche », dalla C. cost. n. 235 del 2009 (57), la quale, considerando infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Regione Calabria, dell'art. 311 del Codice, per la mancata legittimazione attiva della regione nell'azione per il risarcimento del danno ambientale, ha sostenuto che « quanto alla legittimazione delle regioni e degli enti locali a proporre l'azione risarcitoria per danno ambientale, va osservato che la disposizione impugnata, nel regolare in termini di alternatività il rapporto fra i due strumenti (amministrativo e giurisdizionale) con i quali l'amministrazione statale può reagire al danno ambientale, non riconosce tale legittimazione, ma neppure la esclude in modo esplicito ».

ROBERTO LEONARDI

(57) C. cost., 15-23 luglio 2009 n. 235, in questa *Rivista*, 2009, I, 1257 ss..