

Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Interessi generali e responsabilità ambientale. – 2.1. La funzione deterrente in senso debole. – 2.2. La funzione deterrente in senso forte. – 2.3. La funzione riparatoria. – 3. Responsabilità ambientale e danni ai privati. – 3.1. I problemi di interferenza. – 3.2. Le situazioni soggettive rilevanti. – 3.2.1. La lesione del diritto al domicilio. – 3.2.2. Il risarcimento del danno non patrimoniale da turbamento psichico causato da inquinamento ambientale. – 3.2.3. Il risarcimento del danno meramente patrimoniale da illecito ambientale. – 3.2.4. Il risarcimento del danno alle associazioni ambientaliste. – 4. La tutela preventiva. – 4.1. La tutela preventiva degli interessi generali. – 4.1.1. Illeciti comportamentali e tutela preventiva. – 4.1.2. Pericolo di danno e tutela preventiva. – 4.1.3. Il principio di precauzione. – 4.2. Posizioni soggettive e tutela preventiva dell'ambiente.

1. Le discipline volte alla tutela dell'ambiente, adottate anche in Italia a partire dagli anni sessanta, sono caratterizzate da un modello di regolamentazione tipico del diritto pubblico: imposizione di un regime di autorizzazione, prescrizione di obblighi, limiti e divieti, comminazione di sanzioni amministrative e penali in caso di esercizio dell'attività senza autorizzazione o di violazione delle prescrizioni.

Nell'ambito di questo modello di regolamentazione, il ricorso alle tecniche di diritto privato ha assunto storicamente due diversi compiti: in primo luogo, quello di fornire alla pubblica amministrazione ulteriori strumenti per il perseguimento delle proprie funzioni; in secondo luogo, quello di coinvolgere altri soggetti (enti esponenziali, soggetti direttamente interessati, etc.) nell'*enforcement* delle discipline di tutela degli interessi ambientali.

Con riferimento ad entrambi i profili assume particolare rilevanza la disciplina della responsabilità per danno all'ambiente, introdotta

* Il saggio riprende e sviluppa la relazione tenuta al convegno «Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato» presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre il 17 maggio 2007.

dall'art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349 e recentemente riformulata dagli artt. 299 ss. del d.lg. 3 aprile 2006, n. 152: disciplina articolata, e sempre piú complessa, la quale prevede che chi danneggia l'ambiente è tenuto al risarcimento del danno nei confronti dello Stato¹.

2. Si possono dare, e sono state date, diverse chiavi di lettura della disciplina della responsabilità ambientale, le quali riflettono le opinioni degli interpreti, per un verso, sulle logiche che governano il sistema generale della responsabilità civile e, per altro verso, sulla natura degli interessi tutelati dalle discipline per la protezione dell'ambiente.

Va premesso che ognuna di queste chiavi di lettura esprime un modello razionale di risoluzione del conflitto di interessi tra autore dell'illecito e collettività danneggiata: è dubbio però che la disciplina positiva aderisca integralmente ad uno di tali modelli e non sia piuttosto espressione di opzioni che tengono conto, in maniera anche incompiuta, delle diverse variabili. Nell'attuale fase di transizione, in cui le diverse normative attuative la responsabilità ambientale non si presentano neanche coordinate tra loro (e si prospettano ulteriori modifiche), appare opportuno limitarsi ad indicare le linee di tendenza, in modo da consentire al lettore di individuare le ragioni per cui si pone nel nostro ordinamento, e nell'attuale fase storica, il problema della responsabilità ambientale.

2.1. Secondo una prima prospettiva la disciplina della responsabilità ambientale non avrebbe tanto la funzione di riparare le conseguenze dell'illecito risarcendo i soggetti danneggiati, ma piuttosto quella di addossare all'autore dell'illecito i danni che ha provocato alla collettività²: la responsabilità ambientale non si occuperebbe

¹ Sulla nuova disciplina, si consenta il rinvio a U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, VII, Milano, 2007, 169 ss. (anche in *Resp. civ.*, 2006, p. 678 ss.). Di vario interesse i contributi raccolti in AA.Vv., *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, a cura di F. Giampietro, Milano, 2006.

² È questa la funzione che riconosce alla disciplina dell'art. 18 l. 349/86 M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 581.

quindi dei danni subiti, ma soltanto dei danni prodotti³. Mentre nel sistema generale della responsabilità civile si ha una tendenziale corrispondenza tra la funzione riparatoria a favore dei danneggiati e la funzione deterrente nei confronti dell'autore dell'illecito – in quanto i danni che taluno causa a terzi vanno dallo stesso autore, più o meno integralmente, risarciti a coloro che li hanno subiti – nella responsabilità ambientale tale relazione non si avverte come necessaria e si tende perciò a fare prevalere la funzione deterrente.

L'affermazione di tale prospettiva dovrebbe presupporre un duplice assunto: per un verso, il riconoscimento che nel modello di regolamentazione di diritto pubblico, le sanzioni amministrative o penali non hanno in via tipica il compito di addossare ai soggetti che violano le norme ambientali i danni provocati agli interessi tutelati; per altro verso, la negazione che tali danni, se non ricorre la lesione di una situazione giuridica riferibile ad un soggetto determinato, possano essere risarciti in forza della disciplina generale dell'illecito civile⁴.

La disciplina della responsabilità ambientale, secondo questa impostazione, verrebbe a colmare una lacuna del sistema, evitando che resti non risarcita la distruzione di utilità che la società, a partire da un determinato momento storico, ha reputato meritevoli di tutela. L'introduzione di una disciplina specifica si renderebbe conseguentemente necessaria al fine di stabilire quali siano i soggetti legittimati ad agire e chi tra questi soggetti abbia il diritto (in qualità di ente esponenziale) di ricevere la somma corrispondente al danno provocato alla collettività: ai sensi dell'art. 18, comma 1 e 3, della l. 349/86 (ora abrogati) la somma andava assegnata allo Stato, mentre l'azione risarcitoria poteva essere promossa non solo dallo Stato, ma anche dagli enti territoriali; nella disciplina vigente (artt. 308 e 311 del d.lg. n. 152/06) solo lo Stato, ed in particolare il Ministero

³ Esplicitamente in tal senso Cass. pen., 6 marzo 2007, n. 16575, in *Danno resp.*, 2008, p. 406 ss., con note di L. GIAMPIETRO, *Prime valutazioni del S.C. sul nuovo regime del danno ambientale*, e U. SALANITRO, *Danni temporanei all'ambiente e tutela degli interessi privati: un problema di ingiustizia del danno*.

⁴ Ma in senso diverso proprio M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale*, cit., p. 573 s., il quale si pone conseguentemente il dubbio sulla costituzionalità della disciplina speciale.

dell'ambiente, è legittimato a richiedere la somma corrispondente al danno ambientale.

Si tratta quindi di una prospettiva di grande interesse per l'interpretazione del dato positivo, almeno sino a che non si dimostri che il riconoscimento della legittimazione esclusiva dello Stato a chiedere il risarcimento del danno ambientale risponda pienamente ad una funzione di tipo riparatorio.

2.2. Secondo altra prospettiva la disciplina della responsabilità ambientale non solo consentirebbe di far ricadere sull'autore dell'illecito i danni provocati alla collettività, ma imporrebbe allo stesso il pagamento di ulteriori somme di denaro, con finalità di tipo sanzionatorio o punitivo: ciò al fine di evitare che la limitazione del risarcimento del danno a quello effettivamente provocato dall'attività illecita consenta al soggetto responsabile – soprattutto se esercita professionalmente un'attività economica – di potere valutare la convenienza del suo comportamento alla luce dei profitti conseguibili⁵.

A sostegno dell'adozione di tale modello si trae argomento dalle disposizioni dell'art. 18 della l. 349/86, ed in particolare dalla regola in materia di quantificazione del danno posta dal sesto comma: regola secondo la quale occorre fare riferimento non solo al costo del ripristino, ma anche alla gravità della colpa individuale e al profitto conseguito dal trasgressore. La norma viene intesa nel senso di consentire una condanna superiore all'effettivo danno prodotto ogni qualvolta ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo ovvero ogni qualvolta vi sia stato un profitto maggiore⁶: è discusso

⁵ Per tutti: P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1079, nota 46; F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile* (1988), ora in F.D. BUSNELLI e S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2003, p. 155 ss.; E. MOSCATI, *Il danno ambientale tra risarcimento e pena privata* (1991) ora in ID., *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, 1999, p. 413 ss.

⁶ A. GAMBARO, *Il danno ecologico nella recente elaborazione legislativa letta alla luce del diritto comparato*, in *Studi parlamentari*, 1986, p. 76 s.; P. CENDON e P. ZIVIZ, *L'art. 18 della legge 349/86 nel sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 542 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di danno ambientale ex art. 18 l. 8/7/1986 n. 349 e di responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1987, p. 256 s.; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano 2006, p. 743 ss.; F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, cit., p. 156; A. DE CUPIS, *La riparazione del danno all'ambiente: risarcimento, o pena?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988,

invece se siffatti criteri di quantificazioni rendano estranea la responsabilità ambientale al sistema generale della responsabilità civile ovvero se invece costituiscano punti di emersione normativa di principi valevoli anche per il sistema generale.

Nel primo senso si argomenta dagli altri indici normativi, interpretati in modo tale da accentuarne la differenza rispetto alla disciplina generale della responsabilità civile: si trae ulteriore conferma della natura punitiva della responsabilità ambientale dalla disposizione del comma 8 dell'art. 18 la quale nega che il ripristino dello stato dei luoghi (inteso quale risarcimento del danno in forma specifica) possa incontrare il limite dell'eccessiva onerosità. Al contempo si reputano coerenti con tale funzione punitiva altre norme della stessa disciplina che pongono in una posizione di maggiore garanzia l'autore dell'illecito (secondo un modello di stampo penalistico, in cui la sanzione è accompagnata da misure di garanzia): come quella prevista dal primo comma, che non solo riconoscerebbe quale unico criterio di imputazione quello della colpa o del dolo (e che viene intesa nel senso di negare qualsiasi ipotesi di responsabilità oggettiva), ma che pone l'ulteriore limite della sussistenza della specifica violazione di una norma di legge o di un provvedimento (tipicità dell'illecito); oppure come quella prevista dal comma 7, che escluderebbe la regola della solidarietà in caso di concorso.

Nel secondo senso vi è chi afferma che sarebbe coerente con il sistema generale della responsabilità civile (soprattutto se coordinato con le regole in tema di arricchimento)⁷ sia la graduazione dei danni risarcibili in connessione con il grado di imputabilità soggettiva, sia il recupero del profitto⁸.

Va sottolineato che contro l'interpretazione della disciplina della responsabilità ambientale quale regola che assolverebbe tuttora una

II, p. 401 ss.; L. FRANCIOSI, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990, p. 301 ss.; M. FRANZONI, *Il danno all'ambiente*, in *Contr. impr.*, 1992, p. 1021 ss.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, Milano 1998, p. 218 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 1998, p. 922 ss.; C. TENELLA SILLANI, *Responsabilità per danno ambientale*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XVII, Torino 1998, p. 379 ss.

⁷ Cfr. M. BARCELLONA, *La responsabilità per danno ambientale*, in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, *editio minor*, Milano, 2002, p. 493 s.

⁸ P. CENDON e P. ZIVIZ, *L'art. 18 della legge 349/86 nel sistema della responsabilità civile*, cit., p. 542 ss.

funzione deterrente in senso forte sembrano deporre le modifiche normative introdotte dal d.lg. 152/06, in particolare nella parte in cui esso non fa piú riferimento, in sede di quantificazione, al ricorso ai criteri della gravità della colpa e del profitto conseguito (art. 314, comma 3)⁹. In tale direzione sembrano anche deporre sia l'eliminazione della deroga alla regola della solidarietà (e cfr. l'art. 313, comma 3), sia l'introduzione esplicita del limite dell'eccessiva onerosità sopravvenuta in caso di ripristino (art. 313, comma 2).

2.3. Secondo la prospettiva che mi pare maggiormente condivisibile, la responsabilità ambientale assolve invece una funzione riparatoria, analoga a quella tipicamente svolta dal sistema generale della responsabilità civile.

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 ad ottenere il risarcimento del danno. Nel nostro ordinamento, la disciplina istituitiva del Ministero dell'ambiente prevede tra i compiti dello Stato quello di assicurare «la conservazione e il recupero delle condizioni ambientali» (art. 1, comma 2, l. 349/86): è conseguente dunque che la stessa disciplina, nel successivo art. 18, preveda la legittimazione dello Stato ad ottenere il risarcimento del danno ambientale. Lo Stato infatti subisce un danno patrimoniale, corrispondente alle somme che deve spendere per recuperare le risorse ambientali: con una disposizione contenuta in una novella del 2000 e confermata nel d.lg. 152/06, si è pertanto reso esplicito che le somme ricevute dallo Stato a titolo di risarcimento del danno debbano essere utilizzate per gli interventi di messa in sicurezza, bonifica e recupero ambientale¹⁰.

In questa prospettiva appare corretto che le norme sulla responsabilità ambientale vadano interpretate senza accentuarne l'ecce-

⁹ In tal senso P. PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei ma non posso"?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 353 s., nota 43.

¹⁰ Per l'esposizione analitica della proposta interpretativa formulata nel testo nella vigenza dell'art. 18 si consenta il rinvio ad U. SALANITRO, *Il danno all'ambiente nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2005.

tricità rispetto al sistema, ma sottolineando le specifiche ragioni di distinzione pur compatibili con la funzione riparatoria.

Se si reputa che lo Stato ha il dovere di sostituire anche le perdite temporanee di utilità ambientali appare coerente che, pure se viene effettuato integralmente il ripristino ambientale, sia dovuto un ulteriore risarcimento del danno, pari al costo delle misure sostitutive (o compensative): danno che non sarebbe calcolabile con esattezza, ma che oscillerebbe tra un minimo e un massimo (e che dunque può essere fissato in via equitativa, tenendo conto, secondo il disposto dell'art. 18, comma 6, del costo sostenuto per il ripristino, della gravità della colpa e del profitto).

In relazione ai criteri di imputazione, va sottolineato che in un sistema, come quello vigente al tempo dell'emanazione della disciplina del 1986, in cui la legislazione ambientale era ancora frammentaria e non era volta a tutelare direttamente gli ecosistemi (ad es. attraverso la determinazione di *standard* di qualità) ma solo a regolare comportamenti (ad es. attraverso *standard* di emissione), poteva risultare ragionevole l'assunto che l'illecito, per essere rilevante, dovesse essere compiuto con atti in violazione di legge. Ma in un sistema più avanzato, come quello attuale, in cui sono tutelati direttamente gli ecosistemi e nel quale le regole di comportamento devono essere coerenti con gli obiettivi di qualità, appare preferibile, almeno qualora il danno derivi da un'attività economica regolamentata, un altro modello normativo nel quale si differenzino i criteri di imputazione della responsabilità a seconda che riguardino danni da inquinamento continuo ovvero danni da incidenti: nel primo caso, in cui il livello di inquinamento ottimale è stabilito direttamente dalle regole di diritto amministrativo, i danni vanno risarciti solo nel caso di violazione delle regole imposte nell'eventuale autorizzazione (in linea con il criterio della colpa); nel secondo caso, non potendosi prevedere un livello ottimale, appare più appropriato un criterio di responsabilità oggettiva volto a ricondurre i danni provocati all'ambiente tra i costi dell'impresa, in coerenza con il principio comunitario "chi inquina paga"¹¹.

¹¹ Sul quale si veda – a soprattutto per la rilevanza della distinzione tra inquinamento continuo e accidentale – M. MELI, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Milano 1996, pp. 25 ss., 43 ss. e 151 ss.

3. L'atto dannoso per l'ambiente può comportare conseguenze pregiudizievoli anche per gli interessi privati, i quali saranno risarcibili secondo le regole generali della responsabilità civile: come recita l'art. 313 comma 7 «resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo del danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi».

In questo caso la formula *danno ambientale* assume un significato diverso rispetto a quello esaminato nei precedenti paragrafi: non si ha infatti un danno *all'ambiente*, ma piuttosto un danno ad interessi privati derivante *dall'ambiente* (ovverosia dall'alterazione dell'ambiente) con riferimento al quale nel sistema della responsabilità civile si pongono peculiari problemi attinenti al nesso causale e all'imputazione della responsabilità. Anche con riferimento al danno *all'ambiente* non si può escludere un ruolo diretto dei privati sia quando il danno riguardi la perdita della risorsa ambientale, sia quando si riferisca alla perdita delle utilità che l'uomo trae dalla risorsa ambientale. In astratto si potrebbe ammettere un modello di tutela che riconosca in entrambi i casi un diritto del privato ad ottenere il risarcimento del danno: nel caso di perdita di una risorsa naturale (ad es. la distruzione di un bosco, la contaminazione di un terreno) si potrebbe immaginare una scelta normativa che consenta al proprietario dell'immobile che abbia ricostituito il bosco o decontaminato il terreno di chiedere il rimborso delle spese all'autore dell'illecito (in tal senso è la disciplina approvata in Germania nel 1990: § 16 *Umwelthaftungsgesetz*)¹²; nel caso di perdita delle utilità derivanti dalla risorsa naturale si potrebbe ipotizzare il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno a coloro che sono stati economicamente danneggiati.

La diversa scelta del legislatore comunitario e nazionale nel senso di indicare, per entrambe le tipologie di danni, come soggetto legittimato ad agire solamente lo Stato, può trovare serie giustifica-

¹² Sulla quale P. SCHIMIKOWSKI, *Umwelthaftungsrecht und Umwelthaftpflichtversicherung*, Karlsruhe, 1998, p. 136 ss.; anche C. BASSI, *Note di commento alla legge sulla responsabilità ambientale introdotta nella repubblica federale tedesca*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 459 ss.

zioni in quanto, in relazione al danno alle risorse, il proprietario non è sempre interessato alla ricostituzione dell'ambiente e, in relazione al danno alle utilità, occorre evitare che il concorso di una molteplicità di pretese, derivanti dal medesimo fatto dannoso, possa non consentire – ad es. per la insufficiente capienza del patrimonio dell'autore dell'illecito – allo Stato di soddisfare l'esigenza, che appare primaria per la collettività, di riparare la risorsa naturale lesa.

Rispetto alla prima tipologia di danni, potrebbe risultare ottimale una scelta mista come quella della disciplina della bonifica dei suoli contaminati¹³, in cui è consentito al proprietario e ad altri soggetti privati di ripristinare le condizioni ambientali chiedendo il rimborso ai responsabili dell'illecito e in cui l'intervento pubblico opera solo in ultima istanza in sostituzione della (o se necessario in contrasto con la) iniziativa privata.

3.1. Il danno all'ambiente, secondo la disciplina vigente, può riguardare il degrado degli *habitat*, delle acque interne e costiere e la contaminazione dei suoli pericolosa per la salute: come si è già osservato, il danno non si riferisce solo alla perdita della risorsa ambientale, ma anche alle utilità che derivano dalla risorsa ambientale danneggiata. Si pongono quindi problemi di interferenza su due diversi livelli.

Ad un primo livello, va rilevato che la distruzione di una risorsa naturale può comportare contestualmente anche danno ad uno o più diritti di proprietà: ma si tratta di danni che riguardano due aspetti diversi (due *beni* diversi) della medesima cosa. La distruzione di un bosco (si supponga, causata da un incendio) in un fondo di proprietà privata e non accessibile al pubblico può essere rilevante sia quale danno per il proprietario del bosco, sia quale danno collettivo per la perdita della biodiversità. Sia lo Stato che il proprietario hanno diritto al risarcimento in forma specifica, con il limite che non sia eccessivamente oneroso rispetto al risarcimento per equivalente: ma i criteri per fissare tale limite divergono se il riferimento è

¹³ Sulla quale si consenta il rinvio a U. SALANITRO, *La bonifica dei siti contaminati nel sistema della responsabilità ambientale*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, p. 967 ss.

al danno subito dal proprietario ovvero al danno ambientale. Per il proprietario il limite corrisponde al valore economico derivante dalla perdita del bosco quale bene produttivo (legname, frutti, caccia); per lo Stato invece il limite corrisponde al costo delle opere per ottenere anche in altro luogo un ecosistema di analogo valore in termini di biodiversità. Lo Stato ha inoltre il diritto-dovere di agire, anche contro l'interesse del proprietario del bosco, e di imporre il ripristino delle condizioni originarie, eliminando in tal modo il danno nell'interesse della collettività.

Ad un secondo livello, va rilevato che la perdita della risorsa naturale può comportare il venire meno di utilità che rientrano nel computo del danno ambientale per la sola ragione che su di esse non vi è il titolare di un godimento esclusivo. Si consideri, ad es., che l'inquinamento di un corso d'acqua può essere rilevante sia quale danno per i concessionari (concessioni per utenze idriche, concessioni per la pesca, etc.) sia quale danno per le utilità derivanti dal corso d'acqua (pesca, fruizione turistica, balneazione, riserve idriche potenziali), per le quali non vi siano godimenti esclusivi in concessione. Lo Stato ha il diritto-dovere di ripristinare le condizioni chimiche e biologiche del corso d'acqua e di chiedere i danni per le misure sostitutive delle utilità temporaneamente perse dalla collettività; ma non per i danni alle utilità in godimento esclusivo, che pure hanno la medesima natura, per il risarcimento delle quali il diritto compete solo ai concessionari.

3.2. In dottrina è stata prospettata l'idea che gli interessi di coloro che fruiscono un determinato bene ambientale potrebbero trovare tutela risarcitoria, purché si presentino come interessi personali, attuali e differenziati¹⁴. In altri ordinamenti si è posto il problema anche in sede giurisprudenziale, con soluzioni non sempre univoche, se i pescatori o le associazioni ambientaliste pregiudicati dall'inquinamento marino (con particolare riguardo a quello derivante da idrocarburi) possano ottenere il risarcimento del danno subito per la riduzione delle risorse ittiche, per la perdita dell'avifauna o per il venire meno della fruibilità delle spiagge. La soluzione alter-

¹⁴ M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale*, cit., p. 573 s.

nativa appare coerente con un ordinamento in cui non si sia affidato ad un determinato soggetto il dovere di riparare le risorse ambientali: il riconoscimento della legittimazione a chiedere il risarcimento ai soggetti che subiscono danni riflessi ovvero a soggetti che si reputa che utilizzeranno le risorse per finalità ambientali (ad es. le associazioni ambientaliste) consente di evitare che l'autore del danno sfugga alle proprie responsabilità.

Diversa appare la scelta della legislazione di settore, comunitaria e nazionale, nella misura in cui la perdita anche temporanea delle utilità derivanti dalla risorsa ambientale non viene compensata attraverso la distribuzione di somme di denaro ai soggetti danneggiati (espressamente esclusa), ma attraverso la predisposizione di misure volte ad incrementare ed a migliorare le condizioni ambientali in modo che possa trarne vantaggio l'intera collettività.

La scelta del legislatore appare coerente con la natura collettiva dei beni tutelati, rispetto ai quali non si hanno posizioni garantite: i differenti interessi dei singoli fruitori del bene ambientale leso ricevono indirettamente soddisfazione nella misura in cui le utilità ambientali vengono ripristinate e, per compensare le perdite temporanee, finanche incrementate.

Ai soggetti interessati (comprese le associazioni ambientaliste), che sono o potrebbero essere colpiti dal danno ambientale, si riconosce soltanto un ruolo partecipativo, essenziale per l'*enforcement* della disciplina ambientale¹⁵: a loro favore si prevede il diritto di sollecitare l'intervento dell'amministrazione competente ed eventualmente di agire davanti al giudice amministrativo, ove l'amministrazione non si attivi tempestivamente ed adeguatamente, chiedendo in detta sede che la stessa amministrazione sia condannata al risarcimento del danno per il ritardo nell'attivazione delle

¹⁵ Il ruolo dei privati nell'*enforcement* della disciplina federale di tutela ambientale negli Stati Uniti ha trovato, in assenza di una giurisdizione speciale, un diverso modello nella previsione di azioni popolari riconosciute ai singoli cittadini in presenza di determinate condizioni (*citizen suit*): in tema, tra gli altri, v. J.G. MILLER, *Theme and variation in statutory preclusion against successive enforcement actions by EPA and citizen*, in *Harvard environmental L. Rev.*, 2004, 28, p. 401 ss.; più in generale, M.C. STEPHENSON, *Public regulation of private enforcement: the case for expanding the role of administrative agencies*, in *Virginia L. Rev.*, 2005, 91, p. 93 ss.

necessarie misure riparatorie (art. 309 s., d.lg. 152/06; nello stesso senso, secondo un orientamento dottrinale, l'art. 18, comma 5, l. 349/86).

In giurisprudenza, d'altra parte, si tende ad ampliare il novero delle situazioni soggettive tutelabili attraverso gli strumenti della responsabilità civile. Va a tal proposito segnalata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che tutela gli interessi di coloro il cui domicilio sia pregiudicato dal degrado ambientale, trovando fondamento nella violazione dell'art. 8 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Si ricordano inoltre gli orientamenti della Corte di cassazione, che riconoscono tutela ai privati che hanno subito danni a seguito di illeciti ambientali anche quando non ricorre in senso proprio una lesione della salute o della proprietà, e che riconoscono la legittimazione a costituirsi parte civile alle associazioni ambientaliste.

3.2.1. L'art. 8 della Convenzione di Roma riconosce il diritto dell'individuo al rispetto della vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo il domicilio, quale area fisica nel quale si sviluppa la vita privata e familiare e del quale va tutelato il godimento, va protetto non solo da intrusioni fisiche, ma anche da immissioni di inquinanti chimici, rumori, odori.

Si tratta di una regola che estende la tutela risarcitoria anche ad ipotesi diverse dalla violazione del diritto di proprietà e dalla violazione del diritto alla salute: è sufficiente infatti che l'illecito impedisca al soggetto leso di godere dell'amenità della propria abitazione (*it prevents him from enjoying the amenities of his home*), riducendone la qualità della vita ed il benessere.

Il diritto alla tutela del domicilio trova nel secondo comma dello stesso articolo 8 un limite ogni qualvolta l'ingerenza della pubblica autorità (o di privati autorizzati dalla pubblica autorità) sia prevista dalla legge e costituisca una misura che in una società democratica è necessaria per la tutela di interessi pubblici (tra i quali l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la protezione della salute, etc.) o la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Secondo la Corte dunque occorre comparare gli interessi in conflitto del singolo privato e della comunità nel suo complesso, valutando conse-

guentemente sia l'opportunità della decisione, e dunque la necessità dell'intervento, sia la correttezza delle procedure¹⁶.

Il danno sembra però assumere rilievo soltanto ogni qualvolta l'interesse oggetto di tutela è differenziato, in quanto viene violata la sfera del singolo dalle immissioni moleste: non è sufficiente pertanto che vi sia l'interesse del singolo ad evitare il degrado ambientale circostante la propria abitazione, ma occorre una violazione della propria sfera privata¹⁷.

3.2.2. Secondo un indirizzo, che ha trovato il consenso delle Sezioni unite della Cassazione, in caso di compromissione dell'ambiente a séguito di disastro colposo è risarcibile il danno morale soggettivo subito da chi abita o lavora in un certo contesto se prova in concreto di avere subito un turbamento psichico di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti e alle conseguenti limitazioni al normale svolgimento della vita¹⁸.

¹⁶ Si tratta di una giurisprudenza consolidata: Corte Europea dei diritti dell'uomo, 21 febbraio 1990, che condanna il Regno Unito per la realizzazione dell'aeroporto di Heathrow senza considerare il danno provocato dal rumore degli aerei per i residenti; Corte europea diritti dell'uomo, 9 dicembre 1994, che condanna la Spagna per la realizzazione di un impianto di trattamento dei rifiuti, con conseguenti odori e rumori, giudicato non indispensabile; Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 ottobre 2001, che condanna il Regno Unito a risarcire il danno provocato dal rumore ad alcuni residenti per avere approvato un piano di voli notturni senza lo svolgimento di una procedura di inchiesta e in assenza di un'adeguata valutazione delle possibili alternative (sulla stessa vicenda poi Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 luglio 2003, che respinge la medesima richiesta, in sede di Camera grande, in quanto ha ritenuto che l'approvazione scaturiva da un procedimento aperto alle osservazioni degli interessati e in quanto i privati, non avendo avuto danni al valore degli immobili avevano la possibilità, se particolarmente sensibili ai rumori, di reperire soluzioni alternative abitative senza perdite finanziarie di rilievo); Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 novembre 2006, che condanna l'Italia per avere realizzato un impianto di trattamento di rifiuti, pur necessario per la tutela della salute collettiva, ma in assenza di adeguata procedura di valutazione di impatto ambientale, ubicato a trenta metri dalla abitazione della parte attrice, la quale non lamentava pericoli per la salute, ma richiedeva il risarcimento dei danni conseguenti il degrado ambientale.

¹⁷ Cfr. A.M. NICO, *La tutela dell'ambiente nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in F. GABRIELE e A.M. NICO, *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005, p. 167 ss.

¹⁸ Cass., Sez. un., 21 febbraio 2002, n. 2515, in *Giur. it.*, 2002, p. 1270.

La vicenda prende origine dal grave incidente di Seveso e dalla conseguente emissione di sostanze altamente tossiche (diossina): a causa dell'insorgenza di sintomi preoccupanti, coloro che erano stati esposti in una qualche misura a tali sostanze sono stati costretti a sottoporsi a periodici controlli sanitari, con conseguente perturbamento psichico.

Secondo la giurisprudenza della terza sezione del giudice di legittimità, il danno morale soggettivo derivante dal turbamento non si sarebbe potuto risarcire in assenza di una menomazione all'integrità psico-fisica dell'offeso: secondo la Corte, infatti, la risarcibilità postula che l'illecito avrebbe dovuto incidere su una posizione soggettiva e tale posizione avrebbe potuto essere ben rappresentata, nel caso di disastro colposo, dal diritto alla salute, nella sua esplicitazione di diritto alla salubrità dell'ambiente¹⁹. Secondo le Sezioni unite, invece, quel danno morale va risarcito, anche se conseguente alla lesione di situazioni soggettive differenti dal diritto alla salute inteso come lesione della sfera psico-fisica.

In entrambe le prospettive non si mette in dubbio che il danno debba essere conseguente alla lesione di situazioni soggettive: ma la decisione delle Sezioni unite – non indicando un criterio di selezione delle situazioni giuridiche rilevanti, ma rimandando alla mera sussistenza di una causalità immediata e diretta – sembra consentire il risarcimento di tutte quelle perdite, patrimoniali o non patrimoniali, riferibili a singoli soggetti, che siano conseguenti all'altrui attività illecita, quantomeno ogni qualvolta sia penalmente rilevante²⁰.

Se si guarda alla fattispecie oggetto della decisione, tuttavia, una qualche distinzione può essere considerata rilevante: nel caso in specie, il singolo non è pregiudicato soltanto dal venir meno di utilità ambientali sulle quali ha fatto affidamento (come in genere potrebbe accadere per l'escursionista o lo scienziato turbato dalla distruzione di un certo *habitat*, per le idiosincrasie di chi teme di essere esposto a malattie derivanti da inquinamenti ambientali, etc.),

¹⁹ Cass., 20 giugno 1997, n. 5530, in *Resp. civ. prev.*, 1997, p. 1059, con nota di D. FEOLA, *Il risarcimento del danno morale nei reati di pericolo: il caso "Seveso" in Cassazione*.

²⁰ C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 759 ss.

ma è stato costretto a subire «prescrizioni e limitazioni della libertà di azione e di vita, controlli sanitari sostanzialmente coattivi». Ricorre pertanto una posizione soggettiva differenziata, ancorché frequente in quella collettività colpita dalle conseguenze del disastro, in quanto incidente sulla libertà del soggetto di sottoporsi o meno a trattamenti sanitari e su altre scelte di vita.

3.2.3. Secondo una recente sentenza della Cassazione va risarcito il danno patrimoniale subito da un albergatore a causa dell'inquinamento della spiaggia prospiciente la sua attività²¹.

Sin da subito si deve sottolineare che la sentenza non indica argomenti idonei a superare il limite tradizionale, in materia di ingiustizia del danno, secondo il quale il privato, titolare di un'attività economica, non ha alcun interesse garantito, differenziato da altri soggetti, alla qualità dell'ambiente circostante²². Il danno subito dall'albergatore, infatti, non sarebbe derivato dalla lesione diretta del bene di sua proprietà (la corrosione del bene o l'immissione nel bene di inquinanti)²³, bensì dalle perdite economiche connesse all'esercizio dell'attività economica causate, in via riflessa, da un fatto esterno al bene, cioè dal(degrado del)le condizioni ambientali inerenti un bene altrui, nel caso in specie un bene demaniale (la spiaggia)²⁴.

²¹ Cass. pen., 6 marzo 2007, n. 16575, cit.

²² In tal senso Cass. 27 maggio 1982, n. 3214, in *Mass. Giust. civ.*, 1982.

²³ È questa invece l'ipotesi presa in esame da TAR Brescia, 11 agosto 2007, n. 726 in *ambientediritto.it*, dove si riconosce il risarcimento del danno per la lesione della proprietà al soggetto che, a causa delle immissioni (odori, rumori, etc.) provenienti dalla vicina discarica, aveva ottenuto dalla già segnalata sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2 novembre 2007 il risarcimento del danno per la lesione del diritto alla amenità del domicilio.

²⁴ Una vicenda per molti aspetti diversa da quella decisa dalla sentenza analizzata nel testo (ma l'estensore di entrambe le sentenze è lo stesso Fiale) si ha nel caso risolto da Cass. pen., 3 novembre 2006, n. 26514, in *Amb. svil.*, 2007, p. 582 s., nell'ipotesi di lavori pubblici realizzati in assenza di autorizzazione paesistica nel corso dei quali, in séguito all'occupazione d'urgenza di un terreno privato, sono stati abbattuti una cinquantina di alberi di alto fusto. In particolare nella sentenza si rileva che «l'illecito abbattimento degli alberi per violazione della disciplina paesistica ha comportato un'alterazione del paesaggio potenzialmente idonea a compromettere anche sotto il profilo patrimoniale le caratteristiche del fondo»: a differenza di quel che sembra pensare il giudice estensore, il privato non deve essere risarcito per la lesione del paesaggio, ma in quanto la carenza di autorizzazione paesistica ha fatto venire meno i presupposti che giustificavano

Va a tal proposito considerato che il titolare dell'attività turistica trae vantaggio dalla condizione ambientale senza sostenere alcuno specifico costo per la sua conservazione e per il suo miglioramento: non appare giustificato pertanto che la cessazione di tale vantaggio, ancorché a causa dell'illecito altrui, debba dare luogo ad un risarcimento del danno correlato al mancato profitto, in quanto non sussiste la correlazione tra costi e benefici che si pone in linea di principio a fondamento della protezione del bene giuridico.

Non si può però escludere che sia congruo riconoscere a costui, nella misura in cui ha sopportato costi di investimento specificamente collegati alla sussistenza di particolari condizioni ambientali, il recupero delle spese effettuate e il ristoro delle occasioni altrimenti perdute ogni qualvolta non abbia potuto avvalersi dell'assetto organizzativo predisposto, a causa dell'alterazione ambientale derivante dall'illecito. Ma occorre valutare – e per una prima valutazione tendenzialmente negativa si consenta il rinvio alla nota di commento della sentenza *de qua*²⁵ – se l'ordinamento consenta l'accesso alla tutela risarcitoria degli interessi non garantiti anche con riferimento a fattispecie in cui sussistano in via tipica rilevanti pretese risarcitorie garantite dall'ordinamento (nel caso in specie, allo Stato che ha l'obbligo di attuare le misure compensative delle perdite temporanee di utilità ambientali).

la compressione del diritto del proprietario e conseguentemente, a séguito dell'immissione nel suo fondo e dell'abbattimento degli alberi di sua proprietà, l'alterazione del valore estetico del fondo stesso. Per cogliere la peculiarità del caso rispetto a quello esposto nel testo, è sufficiente chiedersi se dal punto di vista della legittimazione del privato al risarcimento del danno la questione si sarebbe dovuta prospettare allo stesso modo nel caso in cui il privato avesse lamentato l'alterazione del contesto paesaggistico a séguito dell'illecito abbattimento di alberi non nel suo fondo ma in fondi altrui limitrofi.

Non è chiaro il fatto, invece, nella controversia decisa da Cass., 29 marzo 1996, n. 2659, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2422 ss., dove si riconosce l'indennizzo per il danno provocato da una servitù di elettrodotto al proprietario del fondo asservito derivante dalla lesione al panorama godibile da alcuni fabbricati posti nel fondo stesso a causa dell'installazione di alti tralicci su una collina: la portata della decisione cambia in maniera decisiva a seconda che il terreno collinare sul quale erano stati posti i tralicci fosse di proprietà del medesimo proprietario dei fabbricati (ed in tal caso l'indennizzo appare coerente con i principi) o di proprietà di terzi.

²⁵ U. SALANITRO, *Danni temporanei all'ambiente e tutela degli interessi privati: un problema di ingiustizia del danno*, in *Danno resp.*, 2008, p. 416 ss.

3.2.4. In un modello in cui vi è il dovere dello Stato di sostituire con misure compensative le perdite, anche temporanee, di utilità ambientale subite dalla collettività e in cui è lo Stato legittimato a chiedere il risarcimento del danno, appare coerente la scelta normativa di escludere la titolarità delle associazioni ambientaliste ad agire per il risarcimento del danno ambientale.

Va peraltro osservato che alle associazioni ambientaliste, individuate in base all'art. 13 l. 349/86, è riconosciuto il diritto di intervenire nei giudizi per danno ambientale, ai sensi dell'art. 18, comma 5, l. 349/86 (tuttora vigente), anche se resta controverso se l'intervento delle associazioni ambientaliste sia subordinato o meno al consenso della persona offesa, ai sensi dell'art. 92 c.p.p.²⁶.

In giurisprudenza, tuttavia, è prevalente l'orientamento che consente alle associazioni ambientaliste di costituirsi parte civile nei giudizi di fronte al giudice penale per chiedere il risarcimento del danno ambientale, ogni qualvolta si reputino titolari di una situazione soggettiva differenziata rispetto ai beni ambientali danneggiati²⁷. Va tuttavia osservato che secondo questa giurisprudenza non sembra rilevante l'interesse dei componenti al godimento delle utilità che derivano dalla risorsa naturale, ma l'interesse dell'associazione al compimento dei propri fini istituzionali di conservazione del bene ambientale per il quale il sodalizio si è costituito o ha svolto la sua attività.

È forte il dubbio che tra le ragioni sottostanti l'opinione giurisprudenziale che riconosce la costituzione di parte civile, in luogo dell'intervento, vi sia una duplice esigenza. In primo luogo vi è l'esigenza di consentire alle associazioni di partecipare al processo penale anche qualora non si siano costituiti né lo Stato, né gli enti locali, in modo che il giudice possa condannare l'autore dell'illecito quantomeno al ripristino dello stato dei luoghi: da questo punto di vista il riconoscimento del diritto a promuovere l'azione ripristinatoria consente di aggirare la mancata previsione di strumenti specificamente idonei a perseguire le finalità di *enforcement*, quali l'azione sostitutiva, che avrebbe consentito al soggetto legittimato di sol-

²⁶ Ritiene necessario il consenso, da ultimo, Cass. pen., 15 gennaio 2007, n. 544, in *Amb. svil.*, 2007, p. 580 ss.

²⁷ Tra le più recenti Cass. pen., 15 gennaio 2007, n. 544, cit.

lecitare l'intervento dell'ente titolare del diritto al risarcimento del danno ambientale.

Azione sostitutiva che, in effetti, è stata prevista dall'art. 9 della l. 142/90, con la quale si è consentito alle associazioni ambientaliste di chiedere il risarcimento del danno che spetta agli enti locali; mentre per il danno ambientale a favore dello Stato un'azione è stata riconosciuta dall'art. 18, comma 3, agli enti locali (azione che dal tenore letterale appare essere sostitutiva, anche se si è affermato in giurisprudenza l'orientamento che riconosce agli enti locali il diritto di agire *iure proprio*). Va però constatato che, in apparente controtendenza rispetto alle esigenze di *enforcement* manifestate in altri settori, entrambe le disposizioni che ponevano azioni sostitutive sono state abrogate dall'art. 318, comma 2, d.lg. n. 152/06; abrogazione che solo in parte può essere spiegata dalla scelta dell'ordinamento italiano di promuovere, in alternativa all'azione giudiziale, la procedura amministrativa di riparazione ambientale.

In secondo luogo viene riconosciuta l'esigenza di consentire alle associazioni ambientaliste il recupero delle spese processuali; esigenza che non può essere esplicitamente manifestata – in quanto la regola per cui gli intervenienti non hanno diritto di rimborso alle spese in sede penale ha rilevanza generale – ma che è in qualche modo rispondente alla scelta dell'ordinamento che ha riconosciuto alle associazioni ambientaliste il diritto – al quale peraltro non è mai stata data attuazione né copertura finanziaria – di ricevere contributi statali per il pagamento delle spese derivanti dall'esercizio delle facoltà attribuite dall'art. 18 della l. 349/86.

4. Accanto alle tecniche di riparazione del danno ambientale, in cui il legislatore ha utilizzato strumenti di tutela sia di diritto privato, sia di diritto amministrativo, appare rilevante il ricorso alle tecniche di tutela preventiva dei valori ambientali, che potrebbero essere riconosciute sia allo Stato (o agli altri enti pubblici competenti), sia ai privati.

È proprio nella fase della tutela preventiva che i privati potrebbero avere un ruolo di *enforcement* delle discipline ambientali particolarmente rilevante: non vi è infatti il problema, che sussiste in caso di risarcimento del danno, di arricchire il privato di un valore rispetto al cui godimento non aveva una posizione garantita e differenziata. Ma anche al fine di comprendere se, ed entro quali limiti,

si possa riconoscere una tutela inibitoria a favore dei privati, occorre prendere in esame le logiche sottostanti le norme che riconoscono alla pubblica amministrazione il potere di intervenire in fase preventiva a tutela dell'ambiente, mettendo da subito in evidenza che, con riferimento a tale fase, l'ordinamento ha esplicitamente fatto ricorso soltanto a strumenti di diritto amministrativo.

4.1. Il ricorso a tecniche di natura preventiva volte ad inibire le attività in modo da tutelare in via anticipata l'ambiente può rispondere a due differenti esigenze: per un verso, può costituire una reazione alla violazione delle prescrizioni imposte dalla legge o dall'autorità amministrativa; per altro verso, può essere funzionale ad eliminare il pericolo di un successivo danno ambientale. Nel primo modello, l'inibitoria è volta a conformare l'attività del privato alle previsioni normative e potrebbe rilevare anche nell'ipotesi in cui non vi sia un effettivo pericolo per l'ambiente; nel secondo modello invece l'inibitoria ha la funzione di evitare il danno e ricorre ogni qualvolta vi sia un pericolo rilevante, indipendentemente dalla circostanza che l'attività da inibire sia svolta in violazione di una specifica norma comportamentale.

4.1.1. Con riferimento al primo modello di inibitoria, va ricordato che, nelle discipline settoriali a tutela dell'ambiente dagli inquinamenti, l'autorità che rilascia l'autorizzazione ha articolati poteri di tipo preventivo ogni qualvolta il soggetto autorizzato non rispetta le prescrizioni normative: l'autorità competente, se non vi è un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente, procede alla diffida del soggetto autore dell'illecito indicando un tempo entro il quale devono essere eliminate le irregolarità, trascorso il quale, in caso di mancato adeguamento, revoca l'autorizzazione; se la violazione comporta un pericolo per la salute pubblica o per l'ambiente, l'autorità competente, contestualmente alla diffida, sospende l'autorizzazione per un tempo determinato e ne dispone la revoca non solo nel caso di mancato adeguamento ma anche in caso di successive reiterazioni delle violazioni pericolose²⁸. Più rigorosa è invece la disciplina in materia

²⁸ È questa la disciplina disposta dall'art. 130 e dall'art. 278 del d.lg. 152/06, nei quali si riproducono le stesse formule già adottate rispettivamente dall'art. 51 d.lg. 11

di aree protette, in quanto l'ente gestore, in presenza di un'attività in contrasto con le prescrizioni, dispone l'immediata sospensione dell'attività medesima anche in assenza di pericolo di danno²⁹.

Le discipline appena descritte vanno inserite nel sistema generale di diritto amministrativo a tutela dell'ambiente, fondato sul potere di autorizzazione: da questo punto di vista va rilevato per un verso che vi è corrispondenza tra l'ente che indica le prescrizioni e rilascia le autorizzazioni e l'ente che inibisce l'attività sospendendo o revocando l'autorizzazione (consentendo dunque l'attivazione del livello di tutela penale), e che per altro verso la reazione dell'ordinamento ha quale presupposto proprio la violazione delle prescrizioni imposte in sede di autorizzazione³⁰.

L'influenza del sistema di diritto amministrativo si percepisce anche nelle modalità attraverso le quali la tutela va esercitata, in quanto appare sussistente, almeno nelle discipline contro gli inquinamenti, una discrezionalità dell'amministrazione nell'esercizio del potere revocatorio, quantomeno con riferimento ai tempi, da stabilire nella diffida, entro i quali devono essere eliminate le irregolarità.

maggio 1999, n. 152 «Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento» e dall'art. 278 l'art. 10 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, «Attuazione delle direttive CEE in materia di qualità dell'aria». La medesima disciplina è adottata anche dall'art. 9, comma 7, del d.lg. 4 agosto 1999, «Attuazione della direttiva 91/61/CE relativa alla prevenzione e riduzione integrate dell'inquinamento» (ora d.lg. 18 febbraio 2005, n. 59). Una disciplina meno articolata, in quanto non rileva specificamente il pericolo di danno, ma improntata allo stesso modello (diffida, sospensione, revoca), è prevista dall'art. 208, comma 13, del d.lg. 152/06, che riproduce la formula già adottata dall'art. 28, comma 4, del d.lg. 5 febbraio 1997, n. 22, «Attuazione delle direttive in materia di rifiuti».

²⁹ Ai sensi dell'art. 29, comma 1, l. 6 dicembre 1991, n. 394, «Legge quadro sulle aree protette»: lo stesso ente gestore ordina poi la riduzione in pristino e la ricostituzione delle specie vegetali o animali a spese del trasgressore, secondo una tecnica di tipo ripristinatorio che sembra prescindere dalla sussistenza di un danno ai valori ambientali protetti.

³⁰ Una peculiare disciplina, in cui la competenza resta all'ente che ha autorizzato l'opera, ma l'intervento è consentito anche in mancanza di violazione dell'autorizzazione, si configura nella previsione di poteri inibitori al Ministero dell'ambiente o alla regione competente alla valutazione di impatto ambientale, i quali abbiano verificato, durante l'esecuzione delle opere autorizzate, situazioni tali da compromettere fondamentali esigenze di equilibrio ecologico ed ambientale, ordinando la sospensione dei lavori e impartendo le prescrizioni necessarie al ripristino della compatibilità ambientale (art. 41 e 43, comma 5, d.lg. 152/06, che riproducono una norma già contenuta nell'art. 6, comma 8, della l. 349/86).

Ne consegue che siffatte tecniche di tutela esprimono la scelta di riservare alla sfera pubblica il potere inibitorio per le attività in violazione delle norme a tutela dell'ambiente e non sembrano coerenti con il coinvolgimento di soggetti privati in funzione di *enforcement*³¹.

4.1.2. Di segno diverso sono invece quelle discipline nelle quali l'intervento preventivo non richiede che vi sia stata una violazione delle prescrizioni normative da parte dell'esercente l'attività, in quanto è sufficiente che la mancata attuazione o l'inosservanza delle norme ambientali sia riferibile all'autorità competente a farle rispettare: in presenza di tale presupposto il Ministero dell'ambiente, ai sensi dell'art. 8, comma 3, della l. 349/86, può, previa diffida alle stesse autorità competenti, adottare misure provvisorie di salvaguardia, anche a carattere inibitorio, di opere, di lavori e di attività antropiche ogni qualvolta possa derivare un grave danno ambientale (la medesima disciplina è ripresa per il danno al territorio, inteso come danno all'assetto idrogeologico, dall'art. 65, comma 7, del d.lg. 152/06).

Nello stesso modello sembra rientrare la tutela preventiva riconosciuta dall'art. 8 della l. 3 marzo 1987, n. 59, nella quale si prevede il potere del Ministero di intervenire con ordinanze contingibili ed urgenti per la tutela dell'ambiente, di durata non superiore a sei mesi, «qualora si verificano situazioni di grave pericolo di danno ambientale e non si possa altrimenti provvedere»: l'intervento sembra prescindere dalla gravità del danno, in quanto attribuisce rilevanza alla gravità del pericolo di danno (e quindi all'urgenza di porvi rimedio) e alla mancanza di alternative praticabili³². Anche qui non è richiesta la violazione di una norma direttamente rilevante nei confronti dell'autore del comportamento dannoso, ma non si può

³¹ M.R. MAUGERI, *Violazione delle norme contro l'inquinamento ambientale e tutela inibitoria*, Milano 1997.

³² Si tratta dunque di una norma di "estrema salvaguardia" cui risulta consentito ricorrere soltanto ove non sussistano altri strumenti ovvero ove gli strumenti ordinari pur esistenti non possano in concreto essere utilizzati: Corte cost., 24 giugno 1993, n. 289, in *Giur. cost.*, 1993, p. 2079; Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 617, in *Riv. giur. amb.*, 1988, p. 113.

escludere che, al solo fine di individuare i valori ambientali in pericolo, si debba fare ricorso ad indici normativi. Anche la nuova disciplina della responsabilità ambientale ha introdotto un'ulteriore misura di tutela preventiva, in attuazione della direttiva comunitaria, la quale è stata prevista dall'art. 304 d.lg. 152/06 nel caso in cui esista una minaccia imminente di un danno ambientale: in questo caso, il Ministero dell'ambiente deve intervenire adottando le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza il cui costo ricadrà sul soggetto che ha causato il pericolo. Tale disciplina, così come quelle precedenti, opera anche se il comportamento del privato è autorizzato, purché sussista il rischio che si superino i limiti normativi che consentono di individuare la risorsa ambientale.

Si tratta di discipline in cui la tutela preventiva è specificamente funzionale ad evitare il danno ai valori ambientali protetti dall'ordinamento (ad esempio, attraverso la previsione di limiti minimi e/o obiettivi di qualità e/o di quantità degli ecosistemi) ed in cui conseguentemente l'ente competente ad esercitare i poteri preventivi è lo stesso ente deputato alla riparazione del danno ambientale. Non si può escludere pertanto che la scelta dello strumento di diritto amministrativo sia meramente funzionale ad una accelerazione della tutela e non osti all'esercizio dell'inibitoria in sede giudiziale da parte del medesimo ente: se si muove da tale assunto ne consegue che, in un ordinamento che riconosce ai soggetti privati la legittimazione ad agire in via sostitutiva ogni qualvolta sussista un danno ambientale, sia coerente estendere lo strumento sostitutivo anche alle ipotesi in cui l'ente competente alla riparazione del danno ambientale non abbia esercitato le proprie prerogative (e cfr. *infra* alla fine del § 4.2).

L'ordinamento ha scelto un diverso percorso, che sembra presupporre il riconoscimento di una discrezionalità amministrativa all'esercizio della tutela preventiva di cui all'art. 304 d.lg. 152/06, nella misura in cui consente, ai sensi dell'art. 309 s., ai soggetti che potrebbero essere colpiti dal danno ambientale o che hanno un interesse legittimante alla partecipazione al procedimento relativo all'adozione delle misure di precauzione e di prevenzione di chiedere l'intervento statale preventivo e di agire contro il silenzio o il ritardo dell'amministrazione competente.

4.1.3. Ha suscitato grande interesse l'introduzione di una norma di carattere generale, disposta dall'art. 301 d.lg. n. 152/06, in attuazione del principio di precauzione: si tratta di uno dei principi (gli altri sono quelli della prevenzione, della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente, nonché il principio chi inquina paga) sui quali è fondata la politica ambientale della Comunità europea (art. 174, comma 2, del Trattato CE).

In questa disposizione, nella quale si riprendono in sintesi le formule contenute in una recente comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione³³, si prevede che il Ministero – «in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente», individuabili «a séguito di una preliminare valutazione scientifica obiettiva» – «ha facoltà di adottare in qualsiasi momento misure di prevenzione, ai sensi dell'art. 304, che risultino: proporzionali rispetto al livello di protezione che si intende raggiungere; non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; basati sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri; aggiornabili alla luce dei nuovi dati scientifici».

Alla norma è stata attribuita una importante rilevanza sistematica, espressiva di un modello innovativo di tutela dell'ambiente, volta ad anticipare la fase della tutela dal momento riparatorio a quello preventivo e inibitorio.

Al fine di coglierne l'effettiva portata occorre però chiedersi in che rapporto essa si ponga con la disciplina, espressamente richiamata, posta dal successivo art. 304. Si potrebbe porre il dubbio, infatti, che la disciplina dell'art. 301 abbia la funzione di specificare le caratteristiche che devono avere le misure preventive adottate ai sensi dell'art. 304 nell'ipotesi di minaccia imminente di danno ambientale: interpretazione che non appare plausibile nella misura in cui, restringendo l'applicazione delle misure di prevenzione, porrebbe la disciplina italiana in contrasto con quella comunitaria.

Appare invece maggiormente preferibile, e coerente con la lettera e la *ratio* della disposizione, interpretarla nel senso che consenta di adottare le «misure di prevenzione e di messa in sicurezza» di cui

³³ COM (2000) 1 def. Non pubblicata sulla Gazzetta ufficiale, ma reperibile sul sito *Eurolex*.

all'art. 304 qualora vi sia un pericolo *non imminente* di danno all'ambiente o *alla salute*: si tratta quindi di una disciplina estensiva sia nella misura della gravità del pericolo, in quanto consentirebbe di intervenire in una fase anticipata in cui possono sussistere dubbi sulla stessa sussistenza del rischio (e si giustifica quindi il rafforzamento dei vincoli all'intervento), sia nell'oggetto della tutela, in quanto si applicherebbe, oltre che a tutela dell'ambiente, anche a tutela della salute quando il pericolo non derivi dalla contaminazione di risorse ambientali (acqua, suolo, *habitat* prioritari).

4.2. Nella giurisprudenza di legittimità è stata, già dalla fine degli anni settanta, accolta la tesi che configura la sussistenza di un diritto soggettivo all'ambiente salubre a favore del quale si riconosce una tutela inibitoria³⁴.

Tale diritto si presenta, almeno negli enunciati della giurisprudenza di legittimità in sede di regolamento di giurisdizione, differente rispetto a quello tutelato dal complesso delle discipline civili-stiche contro le immissioni e le molestie, in quanto assumerebbe rilevanza, ai fini della legittimazione attiva, non solo la figura del titolare di diritti reali (*ex art. 844 o 1170 ss., c.c.*) o del conduttore (*ex art. 1585, comma 2, c.c.*)³⁵, ma anche quella del soggetto partecipe della vita delle varie comunità in cui si svolge la sua personalità

³⁴ In dottrina la tutela, soprattutto in fase inibitoria, del diritto all'ambiente è stata sostenuta, tra gli altri, da: A. CORASANITI, *Profili generali*, cit., p. 796 ss.; dello stesso A.: *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, p. 195 ss.; S. PATTI, *Diritto all'ambiente e tutela della persona*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 859 ss.; M. COMPORI, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. amb.*, 1990, p. 201 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994, p. 592 ss.; A. MILETTI, *Tutela inibitoria individuale e danno ambientale*, Napoli, 2005; A. FLAMINI, *Danno ambientale e diritto di difesa*, in AA.VV., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Atti del 1° Convegno nazionale S.I.S.Di.C., Capri, 7-9 aprile 2005, Napoli, 2006, p. 433 ss. *Contra*, tra gli altri: C. SALVI, *La tutela dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo?*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, c. 868 ss.; A. BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 870 s.; F. DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Milano, 1982, p. 75 ss.; M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale*, cit., p. 566

³⁵ La disciplina delle immissioni – nella misura in cui fa riferimento alla normale tollerabilità e al preuso, nonché al contemperamento delle ragioni del diritto proprietario con le esigenze della produzione – non è stata tradizionalmente riferita alla tutela del

(famiglia, lavoro, luogo di studio, etc.) e dell'ente esponenziale degli interessi della collettività, i quali potrebbero agire in inibitoria ogni qualvolta vi sia il rischio che vengano meno le condizioni indispensabili, o anche solo propizie, alla salute, senza che vi possa essere spazio per una valutazione amministrativa che metta in comparazione il diritto, degradandolo, con altri interessi contrapposti³⁶.

diritto alla salute del proprietario: si è ritenuto infatti che tale diritto dovesse essere garantito con altri strumenti ed altre discipline, secondo l'insegnamento della Corte cost., 23 luglio 1974, n. 247. Per tutti P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 1020 ss.; in senso diverso, tuttavia, cfr. almeno V. SCALISI, *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 127 ss.

Anche nella giurisprudenza piú recente si tende a valorizzare, in sede di tutela del diritto di proprietà, il mutamento delle condizioni soggettive e personali del titolare il quale, privato della possibilità di godere in modo pieno e pacifico la propria abitazione, subirebbe una diminuzione del diritto domenicale: Cass., Sez. un., 15 ottobre 1998, n. 10186, in *Riv. giur. amb.*, 1999, p. 500, con nota di A.L. DE CESARIS, *Immissioni: secondo le Sezioni Unite della Cassazione per la tutela del diritto alla salute l'azione inibitoria di cui all'art. 844 c.c. da sola non basta*. Conseguentemente si afferma un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma codicistica delle immissioni che imporrebbe al giudice di considerare prevalente la tutela della qualità della vita e della salute, nel contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, indipendentemente dalla priorità di un determinato uso: Cass., 11 aprile 2006, n. 8420, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3412.

³⁶ Cass., Sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5179, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2302, con nota di R. LENER, sul caso in cui due proprietari e un conduttore hanno agito contro l'ente preposto alla realizzazione di un depuratore per i rischi che esalazioni o rumori potevano comportare nocimento alla salute loro e dei loro familiari; Cass., Sez. un., 23 giugno 1989, n. 2999, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 817, sul caso in cui i proprietari di case e studi professionali prospicienti la strade in cui svolgeva un pubblico mercato agivano contro l'amministrazione comunale per le condizioni igieniche del mercato lesive del loro diritto alla salute; Cass., Sez. un., 21 dicembre 1990, n. 12133, sul caso in cui un'amministrazione comunale ha agito contro l'Enel per chiedere l'inibitoria della costruzione di una centrale a carbone per i danni paventati alla salute degli abitanti; Cass., Sez. un., 17 gennaio 1991, n. 400, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 1190, sul caso in cui alcuni enti locali e un'associazione ambientalista hanno agito contro l'Enel per chiedere l'inibitoria della costruzione di altra centrale a carbone per i danni paventati alla salute degli abitanti; Cass., Sez. un., 17 novembre 1992, n. 12307, sul caso in cui un'amministrazione comunale ha agito contro una comunità montana per chiedere l'inibitoria della realizzazione di una discarica per il rischio di danno alla salute dei cittadini; Cass., Sez. un., 20 novembre 1992, n. 12386, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 1005, con nota di Giussani, sul caso in cui alcuni privati hanno agito contro l'amministrazione comunale che consentiva lo scarico di liquami a cielo aperto nei pressi delle loro abitazioni, con conseguenti rischi per la salute; Cass., 27 luglio 2000, n. 9893, in *Corr. giur.*, 2001, p. 200, con nota di L. MATARESE, *Il danno da onde*

Non è chiara quale sia l'effettiva portata applicativa di tale indirizzo giurisprudenziale³⁷ ed in particolare è dubbio se consenta al privato di agire per la tutela della salubrità di ambienti in cui il soggetto non ha uno specifico interesse a trattenerli (ad esempio, un'area di svago)³⁸.

Un riconoscimento di tale portata, infatti, implicherebbe una ridefinizione dei compiti del diritto privato rispetto alla sfera degli interessi pubblici. In questa prospettiva, va sottolineato che la giurisprudenza tende a limitare la legittimazione (oltre ai proprietari e ai conduttori) agli enti locali territoriali ed alle associazioni ambientaliste, considerati quali soggetti in grado di rappresentare adeguatamente la collettività (enti esponenziali)³⁹: occorre chiedersi se il riconoscimento della legittimazione degli enti esponenziali, ad avvalersi di strumenti che sembrano sovrapporsi per molti versi alla tutela preventiva dell'ambiente riservata alla pubblica amministrazione⁴⁰, non sia espressione di quei modelli di tutela che riconoscono

elettromagnetiche: la svolta della Cassazione; e in *Danno resp.*, 2001, p. 37, con nota di G. DE MARZO, *Inquinamento elettromagnetico e tutela inibitoria*, che accoglie il ricorso del proprietario contro la sentenza di merito che non aveva accolto la richiesta di inibitoria avverso la realizzazione di un elettrodotto a poche decine di metri dalla propria abitazione per il rischio di grave e irreparabile danno alla salute sua e del nucleo familiare.

³⁷ Esprime il dubbio che alle enunciazioni della giurisprudenza non corrisponda un effettivo ampliamento di tutela nella prassi applicativa rispetto a quella che sarebbe stata già desumibile dalla disciplina delle immissioni M.R. MAUGERI, *Le immissioni*, Padova, 1999, p. 307 ss.

³⁸ Il dubbio sulla ammissibilità di una tutela preventiva *erga omnes* del diritto alla salubrità dell'ambiente sarebbe comunque degno di considerazione, in un sistema che riconosca rilevanza generale alla disciplina dell'art. 2087 c.c., anche nel caso in cui il privato lamenti l'insalubrità di ambienti in cui è tendenzialmente tenuto a trattenerli (luoghi di lavoro, studio, ecc.).

³⁹ Particolarmente critico contro questo orientamento giurisprudenziale è M. LIBERTINI, *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa*, Milano 2006, p. 223 ss., il quale sottolinea che in tal modo si consente agli enti territoriali di eludere i vincoli propri dell'attività amministrativa e di sottrarsi al sindacato di legittimità e alle eventuali pretese risarcitorie da parte dei titolari di interessi legittimi lesi.

⁴⁰ L'interferenza non sussiste nel caso di danno alle specie e agli habitat naturali, mentre può presentarsi nel caso di danno alle acque e al suolo, ogni qualvolta il pericolo di danno all'ambiente crea un rischio di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana: in questo caso, il soggetto (o la pluralità di soggetti) che dimostra che il rischio può riflettersi anche sulla salute, piuttosto che denunciare il pericolo e di agire di fronte al giudice amministrativo contro l'inadempimento dello Stato (ai sensi degli artt. 309 s. d.lg.

ai medesimi enti esponenziali il diritto di agire per il risarcimento del danno ambientale e possa trovare fondamento sia in esigenze di *enforcement* (estendendo alla fase inibitoria lo schema delle azioni sostitutive già previste dalle discipline dell'art. 18, comma 3, l. 349/86 e dall'art. 9, comma 3, del d.lg. n. 267/00), sia nella correlazione con le funzioni di riparazione ambientale (nella misura in cui si ritenga che tali funzioni, ad esempio nell'ambito della bonifica dei siti contaminati, spettino anche agli enti locali).

UGO SALANITRO

n. 152/06), potrebbe agire direttamente contro il soggetto che inquina o che intende svolgere attività inquinanti.

L'interferenza appare piú evidente nel caso di pericoli potenziali direttamente incidenti sulla salute umana (anche in assenza, quindi, del rischio di danno alle risorse naturali): in primo luogo, in quanto l'azione del privato, che dimostri che una certa attività (produttiva di inquinamento atmosferico, elettronico, elettromagnetico, acustico) sia rischiosa per la sua salute, si sovrappone a quella dello Stato di cui all'art. 301, comma 1, d.lg. n. 152/06; in secondo luogo in quanto non è certo che il giudice, che intenda accogliere la domanda inibitoria del privato, sia tenuto ad formulare il giudizio di pericolosità e ad adottare le misure preventive in conformità ai medesimi criteri che la disciplina attuativa del principio di precauzione impone alla pubblica amministrazione, ai sensi del quarto comma della stessa disposizione.