

Ruoli e procedure nella tutela ambientale

Gianfranco Perulli

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il sistema delle fonti. – 3. L'utilizzo della figura del Commissario nell'ambiente. – 4. Pubblico e privato. – 5. Il ruolo della giurisprudenza. – 6. Accordo di programma per Porto Marghera. – 7. La possibile funzione dei danni punitivi. – 8. Per una Governance allargata dell'ambiente.

1. Premessa

Il tema dell'ambiente, con le sue complesse problematiche legate allo sviluppo e al processo tecnologico, può essere collocato al vertice di una ideale classificazione delle concrete situazioni in cui l'amministrazione pubblica agisce nell'interesse del cittadino (Amorth, Nigro, Giannini, Benvenuti).

La tutela ambientale occupa ancora un posto marginale nell'ordinamento giuridico italiano anche dopo la sua collocazione all'interno del Governo del territorio, nuova dizione costituzionale dell'urbanistica come materia a seguito della riforma del titolo V, e del nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio.

Né il vigente sistema delle fonti che vede il nostro diritto interno condizionato dal diritto della UE, ha modificato il peso dell'ambiente quale materia di settore del diritto pubblico, *in primis* per la debolezza della sua tutela, anche in ambito internazionale.

È noto infatti che le numerose convenzioni internazionali pochi effetti hanno prodotto per la mancanza di coerenza delle disposizioni rispetto alle quali l'atteggiamento degli Stati è stato nella migliore delle ipotesi alquanto prudente.

Si tenterà di esaminare, seppur succintamente, i ruoli e le procedure nella tutela ambientale nell'ambito della funzione pubblica esercitata

dallo Stato e dagli Enti Territoriali in nome e nell'interesse del cittadino e nei molteplici rapporti con i privati e l'impresa.

I ruoli sono esercitati dai vari soggetti pubblici e privati che istituzionalmente esercitano l'interesse pubblico che si incrocia con i diritti in un complicato mosaico che deve fare i conti con l'art. 42 della Costituzione e i limiti della proprietà privata, sul fronte della pianificazione urbanistica (P.R.G., P.A.T., P.I.).

I soggetti pubblici si muovono nei binari dell'art. 97 della Costituzione siano essi riconducibili all'indirizzo o alla gestione intervenendo su problematiche con profili di grande concretezza, come la percezione della città, i servizi pubblici.

Sono i soggetti del controllo sull'attività amministrativa, i responsabili del procedimento, i direttori lavori, i collaudatori, i commissari ecc.

I ruoli rientrano sempre nella funzione pubblica con un'ampia gamma di soggetti e di funzioni nell'assetto istituzionale che regola e gestisce il diritto ambientale con gli interventi normativi e amministrativi e sono distribuiti tra lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, i Consorzi, le Asl.

2. Il sistema delle fonti

I ruoli e le procedure devono rapportarsi al sistema delle fonti, contraddistinto dal diritto internazionale e della UE, frutto delle convenzioni internazionali susseguitesi negli ultimi 50 anni.

Il primo programma di agenda ambientale 1973/77 nasce nella conferenza di Stoccolma del 1972, mentre l'agenda 21, piano di azione per specifiche iniziative economiche, sociali, ambientali in 40 capitoli su foreste, oceani, deserti, clima, aree montane, faune, risorse idriche, è frutto della conferenza di Rio de Janeiro del 1992 e oggi molti paesi hanno agende 21 (6.000 città hanno un'agenda 21 locale).

Nel 1993 il trattato di Maastricht riconosce valore giuridico all'ambiente, confermato dal Protocollo di Kyoto del 1997 e dall'art. 174 del Trattato di Amsterdam del 1999 per il quale la comunità persegue obiettivi di salvaguardia, tutela e miglioramento dell'ambiente, mentre nel 2002 la conferenza di Johannesburg introduce i *Global Commons* quali beni comuni di interesse globale, principi tutti confermati nel 2009 nella conferenza di Copenaghen.

Allo scopo di rafforzare e rinnovare l'impegno per lo sviluppo sostenibile globale, con la Risoluzione *RES/64/236* del 23 dicembre 2009 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha fissato nella propria agenda (20-22 giugno 2012) la conferenza sullo sviluppo sostenibile UNCSO denominata Rio + 20.

Il primo tema, *A green economy in the context for sustainable development and poverty eradication*, ovvero un'economia verde nel contesto dello sviluppo sostenibile e l'eliminazione della povertà, con lo scopo di pianificare la transizione verso un'economia verde, che non sia solo un miglioramento ambientale bensì un nuovo assetto normativo globale che cerchi di alleviare minacce come il cambiamento climatico, la perdita di biodiversità, la desertificazione, l'esaurimento delle risorse naturali e al tempo stesso promuovere un benessere sociale ed economico; il secondo, *Institutional framework for sustainable development*, ovvero un quadro istituzionale per lo sviluppo sostenibile, inerente al sistema di *governance* globale per lo sviluppo sostenibile e recante indicazioni per le istituzioni incaricate di sviluppare, monitorare e attuare le politiche di sviluppo sostenibile attraverso i suoi tre pilastri, sociale, ambientale ed economico, così come disposto dalla decisione n. 1 del XXVI *Governing Council* dell'UNEP svoltosi a Nairobi, 21-24 Febbraio 2011 (in base al quale il tema del quadro istituzionale per lo sviluppo sostenibile include anche il processo di riforma della *governance* internazionale dell'ambiente).

Il documento finale intitolato *Il futuro che vogliamo*, si occupa di diversi problemi sullo sviluppo sostenibile: dallo stesso traspare un rinnovato impegno ed interesse circa il tema ambientale, in quanto un significativo numero di istituti di credito per lo sviluppo, tra cui la Banca Mondiale e la Banca Europea per gli Investimenti, hanno presentato un'iniziativa di oltre 175 miliardi di dollari per ridurre le emissioni di gas e l'effetto serra, attraverso l'uso di autobus, treni e biciclette (tali istituti di credito si sono impegnati a lavorare con oltre sessanta agenzie di partenariato sullo sviluppo sostenibile, con l'obiettivo di aumentare il trasporto a basse emissioni); si aggiunga che l'Europa ha chiesto un maggiore impegno sulle problematiche ambientali a livello mondiale, proponendo la riforma dell'UNEP e ipotizzando la sua trasformazione in agenzia ONU, (tentativo che, tuttavia, non ha avuto esito positivo stante l'opposizione di alcuni Stati membri).

Il ruolo dei soggetti istituzionali si è ripetutamente occupato dell'aspetto più rilevante, ancora irrisolto, cioè la coerenza degli accordi in-

ternazionali, posto che essi debbono comunque essere recepiti dal diritto interno, creando una continua incertezza del quadro normativo e una complessità nell'applicazione di regole caratterizzate, invece, dall'urgenza e dalla necessità.

I soggetti istituzionali sono così responsabili dei ritardi che hanno contraddistinto in questi decenni la concreta realizzazione di piani e progetti di bonifica, di recupero del territorio, di smaltimento dei rifiuti tossici, dell'indagine sul soprassottosuolo, pur a fronte di una tecnologia che offre tutta la strumentazione necessaria ad ottenere risultati soddisfacenti ed economicamente vantaggiosi.

Tanto più che oltre al diritto internazionale e della UE, l'Italia può contare su saldi principi costituzionali opportunamente orientati e ampiamente sviluppati dalla giurisprudenza della Consulta.

Infatti se l'art. 9 della Costituzione tutela il paesaggio e la legge n. 349/1986 ha istituito il Ministero dell'Ambiente, solo nel 2006 il d.lgs. n. 152/2006 si occupa delle bonifiche e dei rifiuti e prevede l'intervento della pubblica amministrazione d'ufficio da parte del Comune e in difetto il potere sostitutivo della Regione, con soggetti pubblici e privati.

Il paradosso che balza agli occhi di chi esamina i lavori dei gruppi di esperti che hanno operato nel corso delle convenzioni e degli accordi è l'alta qualità delle analisi e delle proposte tecniche, poi naufragate nei ritardi delle procedure degli stati.

Inoltre il nuovo Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (ci sia consentito rinviare a G. Perulli, *Il Paesaggio Negato*, Cluva, 2011) ha fissato numerosi punti fermi nei procedimenti di intervento e di bonifica, in particolare valorizzando gli strumenti tecnici di valutazione (V.I.A., V.A.S.).

Così pure le leggi regionali hanno arricchito il panorama giuridico unitamente alle sentenze dei Giudici Amministrativi, (cfr. in particolare la sentenza del T.A.R. Lazio, sez. I, n. 2263 del 14 marzo 2011 che ha previsto il diritto di rivalsa da parte del proprietario del sito inquinato sulle spese di bonifica nei confronti di chi ha effettivamente contaminato l'area).

Da tempo la Corte di Cassazione (sent. n. 210 del 28 maggio 1987) ha insegnato che per tutela ambientale va inteso tutto ciò che garantisce e assicura la preservazione della persona umana in tutte le sue estrinsecazioni, riconducendo per tale via anche l'ambiente nella sfera dei diritti fondamentali della persona, per cui l'ambiente è un bene immateriale rientrante tra le *res communia omnium*, e (sent. n. 4362 del 9 aprile 1992) ha stabilito che l'ambiente è un insieme che, pur comprendendo vari beni e valori quali la flora e la fauna, il suolo, l'acqua, ecc. si distin-

gue ontologicamente da questi in quanto si identifica in una realtà priva di consistenza materiale ovvero in un contesto senza forma.

L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini secondo valori largamente sentiti e imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.) per cui assume a valore primario e assoluto.

Il determinante apporto delle decisioni del Consiglio di Stato e dei T.A.R. nella materia ambientale è sostenuto dagli interessanti elaborati peritali e dalle CTU che forse meriterebbero un più ampio utilizzo in sede istruttoria (G. Perulli, *L'Indagine nel Diritto Ambientale*, Giappichelli, 2009), sia nella fase della amministrazione che dell'eventuale successivo contenzioso.

Se infatti è pacifico che si versa in una materia altamente specialistica, il rischio di analisi poco approfondite (o, peggio, l'ignoranza del fatto) può avere effetti disastrosi specie in situazioni di valutazione preventiva e anticipatoria del danno.

Se le regole e le procedure abbondano, le difficoltà nascono dalla necessità di una loro semplificazione e da una sovrapposizione di poteri pubblici.

È pur vero che l'amministrazione per accordi ha raggiunto in molti casi una buona tempistica realizzativa, ma un esame degli interventi concretamente effettuati registra un evidente deficit delle conferenze dei servizi a favore di soluzioni rapide ed eccezionali.

3. *L'utilizzo della figura del Commissario nell'ambiente*

I ruoli e le procedure nella tutela ambientale per la loro peculiarità e specialità non hanno creato una classe di soggetti idonei, ma si è diffusa in Italia la prassi di un utilizzo generalizzato della figura del Commissario. Il d.lgs. 23 maggio 2008, n. 90 convertito con modificazioni in legge 14 luglio 2008, n. 123 ha attribuito al Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri il coordinamento della complessiva azione di gestione dei rifiuti nella Regione Campania per il periodo emergenziale, stabilito ai sensi dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, contemplando contestualmente la preposizione di un sot-

tosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in via di assoluta irripetibilità e straordinarietà per far fronte alla gravissima situazione in corso, e, comunque, fino al 31 dicembre 2009, alla soluzione dell'emergenza rifiuti nella Regione Campania.

Secondo il T.A.R. per il Lazio, sez. I, 28 febbraio 2012, n. 2001 “*sarebbe stata costituita una peculiare competenza commissariale, riferita ad una situazione di emergenza, l'una e l'altra proseguite anche dopo il 31/12/2009, senza soluzione di continuità, per gli ambiti tutt'ora riservati ad una struttura extra ordinem costituita attualmente dall'unità tecnica amministrativa*”.

Tale prassi va ben al di là delle ipotesi previste dalla giurisprudenza e dottrina che ha sempre tipicizzato un istituto contraddistinto dalla provvisorietà e dalla assoluta urgenza.

Di fatto il nostro Paese ha “commissariato” l'ambiente, sia con l'istituzione della Protezione Civile sia, ancor peggio, con la nomina frequente di Commissari che mantengono l'incarico per anni, con ampi poteri di deroga alle normative e di libertà nei movimenti finanziari, provocando uno stress amministrativo e una consolidata precarietà nelle soluzioni adottate.

Va ripensato il ruolo dei soggetti istituzionali alla luce della semplificazione amministrativa, nel quadro di attribuzione delle competenze, dando vita ad una normalizzazione amministrativa dell'ambiente.

Ad esempio, va rispettato quanto previsto dal d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 che, all'art. 52, stabilisce per le costruzioni in zone sismiche la necessità di indagini sui terreni e sulle rocce, la stabilità dei pendii naturali e delle scarpate, i criteri generali e le precisazioni tecniche per la progettazione; l'art. 69 sugli accertamenti delle violazioni per cui il Dirigente inoltra processo verbale all'Autorità Giudiziaria competente; l'art. 70 sulla sospensione dei lavori; l'art. 80 sul rispetto delle normative antisismiche, antincendio e di prevenzione degli infortuni; gli artt. 83 ss. sulle norme per le costruzioni in zone sismiche.

4. Pubblico e privato

I ruoli e le procedure nella tutela ambientale riguardano il rapporto tra pubblico e privato, e quindi le relazioni tra lo Stato, gli Enti Pubblici e l'Impresa.

Come è noto il sistema si fonda sui principi *chi inquina paga*, il prin-

cipio di prevenzione e quello di precauzione, in un contesto in cui l'impresa che ha tratto profitto e benefici da un cattivo uso del territorio è obbligata a porvi riparo, con un giusto risarcimento e un ristoro economico a favore della collettività danneggiata nelle numerose zone industriali dismesse disseminate in Italia che necessitano di interventi concordati di soggetti interessati sia in funzione regolativa che proprietaria.

Qui entra in gioco il ruolo dell'imprenditore nel contesto dei complicati processi di globalizzazione e di incrocio tra normative pubbliche, codicistiche e *lex mercatoria*.

Se la crisi economica mondiale influisce sulle politiche ambientali con aspetti anche contraddittori, specie per aspettative di profitto o speculative in controtendenza alla difficoltà della finanza globale, l'urgenza e la necessità di interventi di bonifica da un lato e la consapevolezza imprenditoriale di riconquistare il territorio a futuro e proficuo utilizzo dall'altro possono rappresentare un momento di svolta e una grande opportunità di incontro collaborativo tra pubblico e privato sul versante ambientale in chiave di ridefinizione della *Governance*.

5. Il ruolo della giurisprudenza

Ruoli e procedure hanno trovato utili apporti dalla giurisprudenza.

Purtroppo è prassi che siano trascurati gli incombenti procedimentali, le fasi dello *screening* e di verifica, quella di analisi dell'incidenza del progetto sull'integrità del sito, la terza fase di analisi di soluzioni alternative e l'ultima di definizione delle misure di compensazione, difetto di carotaggi, interventi tecnici, approfondimenti e quant'altro richiesto dalle normative, difetto di modelli quantitativi di previsione, insufficienza di misurazioni e di diagrammi, superficialità nella descrizione dei pericoli di frane e di dissesti.

Ad esempio, nelle zone SIC e dove sono presenti dei terrazzamenti non possono esserci nuova urbanizzazione e sviluppo abitativo trattandosi di zone improprie a rischio rispetto a nuova edificazione.

Secondo un principio generale del diritto comunitario, che è nel sistema delle fonti un obbligato riferimento anche per il diritto interno: *“il processo decisionale concerne questioni complesse di politica ambientale ed economica e deve in primo luogo comportare la realizzazione di inchieste e studi appropriati, in modo tale da prevenire e valutare anticipa-*

tamente gli effetti di quelle attività che possono comportare danni all'ambiente e ai diritti dell'individuo e permettere, in questo, lo stabilizzarsi di un giusto equilibrio tra i diversi interessi concorrenti" (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. III, 2 novembre 2006, n. 59909, in *Foro Amm. C.d.S.*, 2006, 11, 2929).

Si richiama l'insegnamento che sui siti di interesse comunitario (SIC), ai sensi della direttiva n. 92/43/CEE, in relazione al rischio di compromissione dell'integrità del sito, il Giudice Amministrativo può sindacare la discrezionalità tecnica quando l'istruttoria sia stata svolta dall'amministrazione in modo inadeguato, sulla base di una istruttoria carente e con motivazione insufficiente (C.d.S., sez IV, 22 luglio 2005, n. 3917, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2006, 1, 125); che sui siti di importanza comunitaria (SIC) e sulle zone speciali di conservazione "la semplice probabilità di un pregiudizio per l'integrità e la conservazione del sito impone il ricorso alla procedura delineata dalla direttiva CE 21/05/1992 n. 43/92" (C.d.S., sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3917, in *Foro Amm. C.d.S.*, 2005, 7/8, 2142).

Per concludere, va sottolineata la continua violazione degli artt. 28 e 97 della Costituzione, nell'attività posta in essere dai soggetti pubblici con una responsabilità amministrativa collegata alla regola del buon andamento, sia attraverso procedure illegittime che macroscopiche omissioni.

Inoltre, è auspicabile che il principio di precauzione si applichi non solo a pericoli già identificati ma a pericoli potenziali, di cui non si ha ancora conoscenza, così come venne definito nella conferenza di Rio de Janeiro del 1992: "al fine di proteggere l'ambiente, un approccio cautelativo dovrebbe essere ampiamente utilizzato dagli Stati in funzione delle proprie capacità. In caso di rischio, di danno grave o irreversibile, l'assenza di una piena certezza scientifica non deve costituire un motivo per differire l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale".

Infatti il principio di precauzione opera "anche la semplice possibilità di un'alterazione negativa" per opporsi alla realizzazione di un'attività (T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 20 aprile 2010, n. 986); e ancora "la regola della precauzione può essere considerata come un principio autonomo che discende dalle disposizioni del trattato" (T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 25 marzo 2010, 93), per cui la valutazione dev'essere anticipata e finalizzata alla tutela preventiva dell'interesse pubblico ambientale. (Supremo Collegio a conferma di una sentenza del T.A.R. Veneto 11 ottobre 2001, n. 3098).

Altro aspetto è la previsione legislativa del recupero del territorio con-

taminato e inquinato che viene di volta in volta attuata per accordi, con protocolli di intesa tra le varie parti a diverso titolo coinvolte nel procedimento di bonifica caratterizzati da una pluralità di tipologie e da innumerevoli differenziazioni, contrattualizzazioni tra soggetti pubblici e privati sorrette da una cornice regolativa e articolata in schemi negoziali, con un generalizzato utilizzo della disciplina codicistica sulle obbligazioni e i contratti.

Va sottolineato che nei singoli disciplinari è necessario raccordare le norme della legislazione ambientale con gli istituti del codice civile in un complesso lavoro di interpretazione tra disposizioni cogenti non nella disponibilità delle parti e l'area della libertà contrattuale, che consente la formulazione di astratte tipologie di incontro delle volontà attraverso un utile approccio nella creazione del diritto ambientale ad opera della giurisdizione amministrativa cui è demandata la competenza esclusiva.

Sul punto giurisdizione rimane aperto il problema della sopravvivenza dell'arbitrato specie per la diffusione di tale istituto in ambito internazionale, poiché la dimensione dei prevedibili futuri interventi ambientali lascia presagire il diffondersi del contenzioso arbitrale tra Società e Imprese Multinazionali con interessanti profili di coesistenza dei lodi con le sentenze.

Questo doppio binario della giustizia in materia ambientale potrebbe far emergere i differenti tempi di giudizio, pur in presenza di complesse istruttorie e di consulenze tecniche, e desta perplessità la recente modifica della disposizione sul processo amministrativo che ha limitato l'uso dell'istituto della CTU, già trascurata dai Giudici Amministrativi, cosicché è auspicabile una inversione di tendenza perché il pianeta non è più in grado di sopportare analisi superficiali e deficitarie e decisioni amministrative poco suffragate sul piano tecnico, per la necessità di un perito per aver cognizione di situazioni di fatto caratterizzate da aspetti generati dalla scienza e dalla tecnologia.

6. *Accordo di programma per Porto Marghera*

Un recente concreto esempio di intervento dei poteri pubblici unitamente alle parti private riguarda l'Accordo di Programma per la Bonifica e la Riqualificazione Ambientale del sito di interesse nazionale di Venezia – Porto Marghera e aree limitrofe, sottoscritto il 16 aprile 2012

a Venezia tra Ministero dell'Ambiente, Ministero delle Infrastrutture (Magistrato alle Acque di Venezia), Regione del Veneto, Provincia di Venezia, Comune di Venezia, Autorità Portuale di Venezia.

Oltre al d.lgs. n. 152/2006 e alla legge n. 13/2009 viene espressamente richiamata la legge n. 241/1990, con la funzione di interpretare le norme generali in materia ambientale e sul relativo danno per realizzare ogni semplificazione possibile del procedimento di bonifica attraverso la conferenza dei servizi.

Ne discende che i progetti di bonifica saranno approvati, con l'acquisizione della V.I.A., con provvedimento unico di approvazione da parte di tutti gli Enti competenti a rilasciare i rispettivi pareri in funzione del consenso finale.

L'art. 5 dell'accordo Veneziano distingue la bonifica dalla messa in sicurezza, prevedendo interventi sulle sponde delle macroisole con i criteri di omogeneità riferiti alla singola macroisola.

Inoltre esso stabilisce al punto *f*) anche una valutazione del rischio sanitario basata su misurazioni delle effettive emissioni in atmosfera di inquinanti presenti nei suoli e nelle acque di falda.

La distinzione netta che viene operata dall'Accordo di Porto Marghera tra intervento di bonifica e messa in sicurezza va ulteriormente sottolineata: entrambi con una loro autonomia giuridico-amministrativa sia dal punto di vista procedimentale istruttorio che formale e di contenuto tecnico.

La messa in sicurezza non è un *prius* rispetto al provvedimento di bonifica, ma opera senza rapporti di interdipendenza amministrativa con un'autonomia anche temporale.

In più parti l'accordo fa riferimento alla bonifica o alla messa in sicurezza (anche di emergenza) confermando così l'autonomia delle due differenti tipologie provvedimentali.

I progetti in formato elettronico e cartaceo in fase istruttoria e quelli approvati in fase di progettazione esecutiva ottengono dalla Provincia di Venezia la certificazione di avvenuta bonifica.

L'accordo di Porto Marghera prevede che il finanziamento degli interventi di marginamento delle macroisole avverrà con l'impiego di fondi anche destinati alla salvaguardia della Laguna di Venezia dalla legge speciale di Venezia.

E al punto 12 dell'art. 5 viene sancito l'utilizzo di somme messe a disposizione dalla legge speciale di Venezia con un istituendo Fondo di Rotazione in favore delle piccole e medie imprese.

L'obiettivo dell'accordo di Venezia è quello di coniugare bonifica e

ripristino ambientale con riconversione industriale e riqualificazione economica allo scopo di dare certezza ai rapporti giuridici tra privati interessati e P.A.

L'accordo di Porto Marghera esplicitamente richiama l'accordo per la chimica del 1998 collegando la bonifica alla riconversione economico-produttiva, utilizzando il *Master Plan* del 2004, l'Accordo Quadro sui canali industriali portuali del 2006 e il P.A.T. del 2012.

7. La possibile funzione dei danni punitivi

Circa il tema dei danni punitivi e della loro possibile funzione positiva nell'effettiva tutela dell'ambiente, anche se la Cassazione ne ha escluso la configurabilità in termini generali (Cass. Civ. 19 gennaio 2007, n. 1183), è pur vero che la legge n. 349/1986 ha istituito un tipo di danno davvero peculiare, dal momento che esso, oltre a configurarsi come da risarcire primariamente in forma specifica, è da quantificarsi nell'ipotesi di risarcimento per equivalente con riferimento al *grado di colpa* del responsabile, al costo necessario al *ripristino anche parziale dello stato dei luoghi*, nonché al *profitto conseguito dal responsabile attraverso ed in conseguenza della commissione dell'illecito ambientale*.

Il riferimento all'elemento soggettivo e al profitto allontana la liquidazione del danno dal tema del pregiudizio effettivo all'ambiente e configura, così, una categoria di danno differente, distante dalla funzione puramente compensativo-retributiva della responsabilità aquiliana. Tale aspetto va sottolineato con attenzione alla funzione che un danno così configurato può svolgere nel contesto della tutela dell'ambiente. Con la sua natura dei danni *de quibus*, la loro natura per così dire a metà strada tra il danno "tradizionale" e la "pena" può forse svolgere, se adeguatamente considerata dalla giurisprudenza, una rilevante funzione di tutela preventiva la quale, come si è indicato, costituisce, assieme al recupero dei luoghi danneggiati, uno dei due punti fondamentali di intervento.

In questo senso è importante il riferimento al *profitto* tratto dal colpevole: il comportamento del privato in danno dell'ambiente è molto spesso considerato come un momento di speculazione economica, al fine di abbattere i costi di produzione, ciò che pone il costo dell'inquinamento come una mera voce negativa di bilancio. In altri termini, il colpevole accetta preliminarmente le conseguenze economiche negative del

procurato danno ambientale dal momento che esse saranno superate da maggiori guadagni. Ecco, proprio in questo senso i danni punitivi sono stati elaborati dalla giurisprudenza statunitense: come reazione a comportamenti di particolare “malizia” (*malicious*) di chi inquina ben sapendo che i relativi costi saranno semplicemente detratti dai profitti.

8. Per una Governance allargata dell'ambiente

In definitiva emerge la necessità di un ripensamento radicale della materia che deve essere affidata a un controllo collettivo allargando il concetto di governance a ciascun soggetto capace di contribuire al miglioramento ambientale e al recupero del territorio. Ciò presuppone un nuovo approccio alla nozione di interesse tutelato e protetto che permetta a ciascuno di intervenire nella governance ambientale.

La dimensione e la natura del bene “ambiente” da tutelare costituiscono la ragione della necessaria estensione dell'azione amministrativa ad una *serie ampia di soggetti* diversi tanto sotto il profilo pubblico/privato quanto sotto il profilo dei diversi livelli del decentramento amministrativo. In tal senso l'accordo di programma è strumento sufficientemente elastico, in grado di ricomprendere nel procedimento l'intervento della Regione, della Provincia, del Comune ed in genere di due o più enti pubblici, nonché la partecipazione dei privati (si rinvia, pure, giurisprudenza del Consiglio di Stato che reputa valido un accordo di programma relativo ad intervento su strumento urbanistico progettato preliminarmente da privati: Cons. Stato, VI, 7 febbraio 1996, n. 182).

La giurisprudenza può contribuire alla creazione di un diritto collettivo utilizzando la costruzione giuridica che ha consentito di legittimare l'interesse delle associazioni.

Partendo dai principi costituzionali e utilizzando la legge n. 241/1990 e succ. mod. si può giungere ad un allargamento dei soggetti idonei ad acquisire gli atti dei procedimenti amministrativi e i progetti di trasformazione e recupero del territorio in chiave di assoluta trasparenza e perfetta conoscenza dei profili tecnici degli interventi attraverso una normativa tecnica ambientale.

La governance ambientale può così consentire un controllo collettivo generalizzato che può divenire anche economico (riutilizzo, riciclaggio e recupero dei rifiuti) ed etico, precauzionale, preventivo e risarcitorio.