



Speciale B&P

AMBIENTE e PROCESSO

LA PROVA SCIENTIFICA NEL PROCESSO

IL DIALOGO TRA GLI AVVOCATI ED I CONSULENTI TECNICI

L'EFFETTIVA SOSTENIBILITÀ DEI COSTI AMBIENTALI

**LE PRINCIPALI TEMATICHE AMBIENTALI NEI
PROCESSI AMMINISTRATIVI, PENALI E CIVILI**



LA PROVA SCIENTIFICA NEL PROCESSO

Il sistema giudiziario italiano è in sofferenza, ormai da diversi decenni. I processi – tutti i processi – sono troppo lenti. E una autentica cultura dell'organizzazione fatica ad entrare nei nostri Tribunali, spesso ancora preda di procedure burocratiche e farraginose.

A queste difficoltà si aggiunge, nei processi in materia di inquinamento o salute, un fenomeno molto pericoloso: diversi esponenti delle istituzioni e della magistratura sembrano non basare le proprie decisioni tecniche sulla scienza e sul metodo scientifico. Va invece di moda – nei processi in materia di ambiente - l'applicazione distorta di una importante regola europea, il **principio di precauzione**, come se tale principio comportasse un obbligo generale di passività, in attesa di impossibili dimostrazioni scientifiche dell'assoluta sicurezza, al 100%, di un'attività o di un processo industriale. Non sappiamo più gestire il rischio, pretendiamo invece di esorcizzarlo.

Normalmente i processi servono a stabilire se un determinato comportamento (attivo, o anche consistente soltanto in una omissione) sia stato la causa di un determinato evento. Il problema della causalità, tuttavia, presuppone concetti complessi. E non ogni correlazione, come è noto, implica anche l'esistenza di un rapporto di causalità fra i due fattori correlati. In molte situazioni, poi, conosciamo la probabilità che un evento (ad esempio, una malattia) sia la conseguenza di un certo fatto (ad esempio, l'esposizione a una sostanza tossica), ma non sappiamo, né possiamo arrivare a sapere, se una singola persona che è stata esposta svilupperà la malattia. Né se una singola persona che ha sviluppato la malattia lo abbia fatto 'a causa' di una determinata esposizione.

Distribuire le responsabilità, in questi casi, è un lavoro molto delicato per i Tribunali. I giudici poi eccellono – per deformazione professionale – nella ricerca ad ogni costo di cause e di colpevoli; e non amano la figura giuridica del "caso fortuito", in presenza del quale l'art. 45 del codice penale esclude la punibilità. Ricostruire i nessi mancanti è il loro mestiere, la ragione per cui vengono pagati ed il metro del loro successo professionale.

Nei processi in materia di ambiente, è fondamentale valutare a quali condizioni un'informazione può essere ritenuta dotata di validità scientifica. In questo ordine di idee si è orientata la giurisprudenza della Corte Suprema americana, quando, a partire dal 1993, ha trattato tre fondamentali casi coinvolgenti i rapporti fra la prova scientifica e la legge, con specifico riferimento anche alle problematiche ambientali. Nel caso più noto e importante (Daubert), la Suprema Corte ha stabilito che il giudice dovrebbe fungere da guardiano ("gatekeeper"), per far entrare nel processo solo evidenze scientifiche validate. Il necessario filtro sull'evidenza scientifica dovrebbe essere realizzato, secondo la Corte, utilizzando, fra gli altri, il metodo della "peer review" (validazione di una ricerca da parte della comunità scientifica).



Un analogo indirizzo è stato seguito dalla giurisprudenza italiana. In questo ambito, infatti:

- la Corte Costituzionale ha affermato che, in materia di tutela della salute, “l’elaborazione di indirizzi fondati sulla **verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali**” (elaborazione spettante agli “organi tecnico-scientifici”) prevale sulla “pura discrezionalità politica dello stesso legislatore” (Corte cost. 282/2002);
- le sezioni unite penali della Corte di Cassazione hanno autorevolmente chiarito come la prova scientifica sia accettabile solo quando consenta di ritenere provati determinati fatti “con alto o elevato grado di **probabilità razionale o probabilità logica**” (Corte di Cassazione, sezioni unite penali, sentenza 10 luglio-11 settembre 2002 n. 30328).

Il criterio descritto dalle Sezioni Unite è stato recentissimamente precisato da una ulteriore importante sentenza della Cassazione (Cass. Pen., sezione V, 9 novembre 2016 n. 46955), che ha confermato **l’importanza della prova scientifica**, aggiungendo che il giudice deve spiegare in motivazione le ragioni per le quali ha ritenuto congrua una determinata evidenza scientifica.

* * *

L’IMPRESA IN GIUDIZIO PER PROBLEMATICHE AMBIENTALI: COME GESTIRE IL CASO NEI RAPPORTI CON I DIFENSORI ED I CONSULENTI TECNICI

La grande maggioranza dei processi ambientali (civili, penali o amministrativi) presuppone la trattazione di aspetti tecnici o scientifici. Pertanto, è fondamentale la collaborazione fra i legali e i consulenti tecnici dell’impresa. Secondo l’approccio tradizionale, i consulenti tecnici lavorano per conto proprio, e poi l’avvocato legge le conclusioni delle loro relazioni. Nei processi ambientali, questo approccio però non funziona, porta quasi sempre a risultati non utili e talora a risultati persino controproducenti.

Occorre invece che legali e consulenti tecnici collaborino sin dall’inizio nella trattazione del caso. Spetta ai legali porre ai consulenti tecnici le domande ‘giuste’, vale a dire quelle relative a questioni che nel processo saranno giuridicamente rilevanti. Per essere in grado di porre davvero le domande giuste, tuttavia, i legali devono prima, con umiltà, ascoltare i consulenti per comprendere in dettaglio, non superficialmente, i contenuti tecnici del problema da esaminare. I legali non possono restare nei loro uffici. Devono andare in fabbrica o dove il fatto in discussione si è verificato. Devono vedere i luoghi, approfondire la dinamica dell’evento e spesso anche leggere documenti tecnici e scientifici sulla questione: non certo per sostituirsi ai consulenti tecnici, ma per porre loro le domande giuste. Questo – per inciso – è il modo di fare dei professionisti di B&P, perfezionato attraverso decenni di esperienza sul campo nei processi in materia ambientale e di inquinamento.



* * *

LA PROTEZIONE AMBIENTALE ED I SUOI COSTI: VI È UN LIMITE DI SPESA PER GLI OBBLIGHI CHE LE DECISIONI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE O DEI GIUDICI POSSONO ADDOSSARE ALLE IMPRESE?

Si sente spesso dire – sui media o sui social – che l’ambiente e la salute devono sempre prevalere sulle esigenze economiche e industriali. Conseguenza di questa impostazione è ritenere che qualsiasi adempimento, a prescindere dal suo costo, possa essere imposto alle imprese con lo scopo di affinare ulteriormente i presidi di protezione ambientale.

Descritta in questo modo, la tesi esposta è profondamente errata sul piano giuridico. La nostra Costituzione e le nostre leggi presuppongono invece un **costante bilanciamento fra diversi diritti e interessi costituzionalmente protetti**. La Costituzione, in particolare, è chiarissima su questo punto. I diversi diritti vanno tra loro bilanciati, come espressamente riconosciuto – con riferimento ad ambiente, salute, lavoro e sviluppo economico – dalla sentenza n. 85/2013 della Corte costituzionale.

Benché ciò sia poco conosciuto, anche le norme specifiche in materia di ambiente contengono concetti analoghi. Per esempio, il Codice dell’ambiente, agli artt. 301 e seguenti, contiene una definizione del principio di precauzione che tiene conto – sulla scia delle indicazioni europee – della necessità di bilanciare costi e benefici di ogni misura tendente alla salvaguardia dell’ambiente. Disposizioni simili sono contenute nella normativa sulle autorizzazioni ambientali e in quella sulle bonifiche: in entrambe, infatti, si insiste sulla ‘sostenibilità’ delle misure di protezione ambientale.

In sintesi, pertanto, si deve oggi affermare l’esistenza, nella materia in esame, di un vero e proprio dovere (costituzionalmente garantito) di equilibrio, da individuare a livello nazionale o sopranazionale, cui i pubblici poteri non possono legittimamente derogare: ciò perché – come chiarito dalla giurisprudenza (Corte cost. n. 116/2006 e Consiglio di Stato n. 2001/2006) – in materia ambientale e sanitaria sono gli organismi scientifici nazionali e sopranazionali a dover individuare il punto di equilibrio fra esigenze contrapposte.

Un simile equilibrio è indispensabile affinché il principio di precauzione sia davvero utile per riconciliare scienza e società. I veri difensori di questo principio, insomma, sono coloro che – applicandolo in modo “equilibrato” (potremmo dire, con molte precauzioni...) – contribuiscono a renderlo più forte, autorevole ed accettato.

* * *



L'AMBIENTE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

La materia ambientale, ogni anno, è il tema centrale di numerose sentenze rese dal Giudice amministrativo, vale a dire dai Tribunali Amministrativi Regionali-T.A.R. (prima istanza) e dal Consiglio di Stato (appello).

Alla base del contenzioso troviamo diversi elementi. Talvolta, ad esempio, è la Pubblica Amministrazione a pretendere interventi più onerosi di quelli proposti dal privato o prescrizioni più gravose di quelle attese, in altri casi il rilascio di un'autorizzazione a svolgere attività che impattano sull'ambiente può ledere gli interessi di chi risiede nelle vicinanze ed ancora possiamo avere casi in cui l'oggetto della contestazione al T.A.R. è un provvedimento, locale (una delibera di giunta regionale) o statale (un decreto ministeriale) che intende regolamentare un determinato settore. In tutti i casi, il confronto tra l'avvocato e il consulente tecnico è imprescindibile.

Per quanto riguarda la **bonifica** dei siti inquinanti, uno dei principali temi dibattuti riguarda l'individuazione del soggetto obbligato ad eseguire gli interventi di risanamento (tema che, ovviamente, ha immediati riflessi anche sulle responsabilità di carattere **penale**). E' questo il caso dell'ordine di bonifica impartito dalla P.A. al **proprietario non responsabile** della contaminazione. All'inizio (a partire dai primi anni Duemila) la giurisprudenza amministrativa, pressoché univoca, riteneva che il proprietario non responsabile non avesse obbligo alcuno, fatto salvo l'obbligo di *notiziare* le Autorità e quello di adottare gli interventi immediati identificati come *misure di prevenzione*. Successivamente apparvero alcune isolate sentenze di segno opposto che, quanto ad obblighi di bonifica, mettevano sullo stesso piano l'inquinatore e il mero proprietario.

Data l'importanza della questione, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato decise di rivolgersi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiedendo un'interpretazione, più precisamente l'adunanza plenaria chiese alla Corte UE di chiarire se la normativa vigente in Italia, che – come detto – non prevede l'obbligo (*sanzionato penalmente*), ma solo l'onere (*sanzionato con l'esproprio*) di bonifica carico del proprietario non responsabile fosse coerente con la direttiva europea in materia di risarcimento del danno all'ambiente. La **Corte di Giustizia**, con la sentenza 4 marzo 2015, confermò la correttezza dell'orientamento prevalente e della legislazione italiana: **in applicazione del principio *chi inquina paga*, il proprietario di un'area inquinata da terzi non può essere obbligato a bonificarla**. In seguito, l'orientamento si è consolidato con la precisazione, più volte ribadita, che l'assenza di obbligo riguardava non solo la bonifica in senso stretto, ma anche le misure di **messa in sicurezza d'emergenza** e il **Piano della caratterizzazione**. Va però dato atto di una sentenza del Consiglio di Stato (ripresa poi testualmente da alcuni T.A.R.) che, "interpretando" una precedente sentenza di altra sezione del Consiglio di Stato, ha messo in dubbio, ancora una volta, quel principio che, con la conferma della Corte UE, la maggior parte degli operatori riteneva – e ritiene – chiaro e giusto.



Certo, la questione avanti al Giudice amministrativo non sempre si risolve con un'interpretazione strettamente giuridica; spesso infatti l'essenza del processo è la prova dell'effettiva responsabilità del presunto inquinatore, sia esso il proprietario e un terzo. Posto che, secondo la giurisprudenza prevalente, per validamente ordinare la bonifica non servono prove inconfutabili, ma bastano mere **presunzioni**, l'attività del team (area legale ed area tecnica) chiamato a sostenere le ragioni del presunto responsabile sarà particolarmente impegnativa.

Restando sempre al tema della bonifica, in altri casi il contenzioso non riguarda *chi* deve eseguirla, ma *come* va eseguita. La bonifica, nella normativa vigente, è infatti un vero e proprio **procedimento**, disciplinato dal Testo Unico dell'Ambiente, che si articola per fasi, ciascuna delle quali è scandita dallo svolgimento di **Conferenze dei Servizi** alle quali partecipano tutti gli Enti Pubblici interessati. Di norma le Conferenze hanno natura decisoria ed i relativi verbali sono approvati con una determina finale dell'Autorità competente, tuttavia, data la non rara complessità tecnica delle questioni, la prassi – soprattutto Ministeriale (per i procedimenti di bonifica che interessano i Siti cosiddetti di Interesse Nazionale) – è stata caratterizzata dall'indizione di **Conferenze istruttorie** che valutano i piani ed i progetti alle quali seguono poi le **Conferenze decisive**. Come detto si tratta però di prassi che, in questi anni, hanno registrato significativi mutamenti. Occorre dunque prestare la **massima attenzione ad ogni provvedimento, anche apparentemente irrilevante**, che nell'ambito del procedimento viene comunicato dalla Pubblica Amministrazione. Il suo contenuto andrà compreso e ponderato in ogni implicazione al fine di valutare la necessità (o prudenzialmente l'opportunità) di contestarlo al T.A.R. nel termine che – lo si ricorda – è di sessanta giorni (non sono pochi, ma a volte sono insufficienti quando si tratta, ad esempio, di affrontare questioni tecniche complesse che richiedono indagini ed analisi chimiche).

Una ulteriore e frequente tipologia di contenzioso tra privati e Pubblica Amministrazione attiene ai procedimenti nei quali si contesta la legittimità di prescrizioni contenute in **autorizzazioni ambientali**. Che si tratti di Autorizzazione Integrata Ambientale (**A.I.A.**), Autorizzazione Unica Ambientale (**A.U.A.**), **Autorizzazione Unica** per gli impianti a fonti rinnovabili, le prime attività che il Gestore deve compiere consistono nel (i) verificare tramite un consulente l'effettiva realizzabilità tecnica delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione secondo le tempistiche ivi stabilite e (ii) valutare, sul piano legale, la legittimità delle prescrizioni, ossia la loro conformità alle disposizioni normative e regolamentari di riferimento. Il tutto, come detto, entro sessanta giorni.

* * *



L'AMBIENTE NEL PROCESSO PENALE

Anche nei tribunali penali la normativa ambientale sta diventando via via oggetto di un numero crescente ed importante di processi sia sotto il profilo dei soggetti coinvolti che della complessità delle problematiche affrontate. La tematica centrale è rappresentata, tutt'oggi, dalla materia dei **rifiuti** con riferimento alla quale le problematiche giuridiche riguardano essenzialmente il concetto di **gestione** (intesa come attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio o intermediazione) in conformità o meno alle autorizzazioni di legge.

In questo contesto risulta fondamentale, per la difesa dell'impresa: **i)** comprendere se il bene gestito sia un rifiuto o, ad esempio, un **sottoprodotto**); **ii)** valutare se la gestione richieda una **autorizzazione** (ad es. reimpiego di materiali edili di risulta) o meno (ad es. deposito temporaneo); **iii)** valutare l'autorizzazione eventualmente posseduta dall'impresa per la gestione del rifiuto; **iv)** valutare la corretta identificazione del rifiuto secondo i codici CER (ad es. alcuni rifiuti potrebbero essere "etichettati" in diversi modi). E' evidente come la maggior parte di queste questioni richieda necessariamente un lavoro sinergico tra l'avvocato ed il consulente tecnico.

Lo stesso vale per i processi in materia di **emissioni** nei quali le sanzioni variano in rapporto al tipo di autorizzazione rilasciata, che si tratti di attività soggetta ad A.I.A. oppure no, di emissioni in atmosfera e di scarichi idrici.

I processi penali per il reato di **omessa bonifica** sono invece correlati ad un evento di contaminazione delle matrici ambientali ed alla mancata realizzazione della bonifica in conformità ad un progetto approvato. Così si è pronunciata infatti la Corte di Cassazione (sentenze n. 17817 del 17 gennaio 2012 e n. 9214 del 19 dicembre 2012) che, però, in altre occasioni ha ritenuto il reato sussistente anche in fasi procedurali antecedenti l'esecuzione del progetto. Oltre agli aspetti prettamente giuridici (es. la sussistenza, in capo all'indagato, di una qualifica formalmente rilevante all'interno dell'ente), anche in questi processi le **indagini tecniche volte ad individuare la causa (o le cause) dell'inquinamento** rivestono un ruolo decisivo.

Infine, il carattere decisivo delle consulenze tecniche emerge con ancora maggiore evidenza se pensiamo ai cd. **ecoreati**, i nuovi delitti ambientali introdotti con legge n. 68/2015, in particolare, inquinamento ambientale (452-bis c.p.), disastro ambientale (452-quater c.p.) e omessa bonifica (452-terdecies c.p.). Si tratta di **reati di evento** per i quali non basta (salvo taluni casi) il solo pericolo, ma sarà necessario, per l'accusa, dimostrare: **i)** la sussistenza dell'evento lesivo; **ii)** il nesso di causa con la condotta dell'agente; **iii)** l'evento dannoso. Sarà quindi **cruciale l'apporto dei consulenti tecnici in grado di valutare l'effettivo danno ambientale** e l'incidenza dell'azione o omissione dell'indagato nell'aver cagionato tale danno.

* * *



L'AMBIENTE NEL PROCESSO CIVILE

Il modello generale di procedimento civile è il giudizio ordinario di cognizione. Questo rito, da un lato, garantisce una piena instaurazione del contraddittorio, consente di introdurre diverse domande (di accertamento, costitutive o di condanna) ed assicura una fase istruttoria completa (consulenza tecnica, testimoni, ecc.), dall'altro richiede però tempi lunghi che talvolta mal si conciliano con l'esigenza di una tempestiva tutela.

Esistono però altri strumenti processuali, di durata contenuta ed aventi presupposti e finalità diversi. Tra questi rientra l'**accertamento tecnico preventivo (ATP)** che ha, di regola, la finalità di acquisire (o "cristallizzare") una prova prima dell'instaurazione di un giudizio in tutti quei casi in cui la mutabilità dei luoghi o delle cose non consenta di attendere lo svolgimento del giudizio ordinario mettendo così a rischio il mantenimento della prova (si pensi, ad esempio, al caso di un **terreno contaminato sul quale debbano essere urgentemente avviati lavori di bonifica**). In altri casi però l'ATP ha la diversa finalità, prevista espressamente dal codice di procedura civile, di consentire, sempre per il tramite di valutazioni prettamente tecniche, una **soluzione transattiva** che eviti l'avvio del contenzioso.

Con riferimento, invece, al contenuto, le azioni promosse nell'ambito di un processo civile posso essere raggruppate, in massima sintesi, in tre categorie. La prima riguarda le cause relative al **risarcimento del danno cagionato all'ambiente**. Oggetto di tali giudizi è la richiesta proveniente dalla Pubblica Amministrazione (solitamente il Ministero dell'Ambiente) di ottenere la condanna del responsabile a risarcire il danno arrecato all'ambiente. Le forme con le quali il risarcimento si realizza sono diverse, non sempre pecuniarie e presuppongono un'approfondita conoscenza, dal punto di vista tecnico, non solo del bene ambiente danneggiato, ma anche delle possibili misure compensative che, incidendo su elementi anche diversi da quello specificamente lesionato, possono offrire alla collettività diretti benefici.

Analoghe, ma diverse quanto al contenuto della domanda risarcitoria, sono le controversie nelle quali si contesta il danno che una determinata attività, avente impatti ambientali, ha arrecato alle **proprietà di terzi privati o alla salute** di chi abita o opera nelle vicinanze.

Infine, sono frequenti i contenziosi di origine contrattuale aventi ad oggetto responsabilità connesse al **trasferimento di un immobile contaminato**. Anche in questi contenziosi l'apporto del consulente tecnico sarà fondamentale non solo per quantificare i danni (pari, quantomeno, ai costi per gli interventi di riparazione necessari), ma anche per ricostruire se ed in che misura il venditore possa anche essere ritenuto direttamente responsabile della contaminazione, il che apre scenari che spesso si sovrappongono a quelli amministrativi e penali di cui si è detto.

* * *



Come abbiamo visto, nella materia ambientale, è estremamente frequente che partendo da un unico fatto ci si trovi, presto o tardi, spesso contemporaneamente, a fronteggiare la situazione nei campi amministrativo, penale e civile. E' dunque fondamentale, per il team legale e tecnico, avere ben presente che le scelte operate in un determinato ambito finiscono poi per riverberarsi, non sempre nel modo desiderato, in contesti diversi. Solo attraverso **la condivisione, tra l'avvocato e il consulente tecnico, del linguaggio, del metodo e degli obiettivi** sarà possibile tutelare al meglio i diritti e gli interessi della parte assistita.

* * *

Per la redazione di questo Speciale hanno collaborato **Luciano Butti** (area stragiudiziale), **Federico Peres**, **Alessandro Kiniger** e **Attilio Balestreri** (area processuale amministrativa), **Marina Zalin** e **Barbara Stefanelli** (area processuale penale), **Francesca Masso** e **Luca Montemezzo** (area civile).

