

SCHEMA DI DECRETO MODIFICATIVO DEL D.LGS. N. 152/ 2006 – CODICE AMBIENTE

Brevi riflessioni su i profili di illegittimità per la sezione relativa alla bonifica dei siti contaminati

di Emanuela Gallo

Come noto, in data 12 ottobre 2006 il Governo ha approvato la bozza di decreto correttivo del D.Lgs. n. 152/2006 ("Codice Ambiente"). In particolare, con riferimento al tema della bonifica dei siti contaminati, l'art. 1, comma 45, dello schema di decreto, propone di modificare la disciplina del periodo transitorio, prevista dall'art. 265 comma 4 del Codice, di fatto stabilendo il "ritorno" alla disciplina previgente di cui al D.M. 471/1999 per tutti i procedimenti avviati ed in corso alla data di entrata in vigore del Codice. La bozza di decreto correttivo dispone altresì l'abrogazione dell'Allegato I del Codice Ambiente contenente le modalità per condurre l'analisi di rischio propedeutica all'individuazione di un sito contaminato.

Si rassegnano di seguito alcune brevi quanto doverose riflessioni circa i profili di incostituzionalità del documento in esame.

Sotto un profilo formale la bozza di decreto viola **l'art. 1, comma 6 della legge delega n. 308/2004 e, quindi l'art. 76 della Costituzione.**

La legge delega citata, infatti, conferisce al Governo la facoltà di emanare entro due anni dall'entrata in vigore del Codice "disposizioni integrative o correttive".

La modifica che qui si censura, invece, prospettando una reviviscenza della disciplina previgente non si può senz'altro configurare come modifica "correttiva", andando a modificare nella sostanza di equilibri definiti dal Codice e, semmai, poteva essere avanzata attraverso una legge.

Per quanto attiene al merito della modifica prospettata si segnalano i seguenti più pregnanti profili di illegittimità. Come si comprenderà nell'esame di cui al prosieguo, si tratta di profili che vanno senz'altro a colpire la parte privata ed imprenditoriale della società, peraltro, non solo direttamente ma anche in via indiretta, tramite la violazione di principi di rango costituzionale sull'organizzazione amministrativa che, quindi, aggravano illegittimamente anche la gestione della cosa pubblica.

▪ **Illegittimità costituzionale(art. 76 Cost.) per violazione e contrasto con la legge delega:**

- art. 1 comma 9 lett a) "(...) prevedere che gli obiettivi di qualità ambientale dei suoli, dei sottosuoli e delle acque sotterranee dei siti inquinati, che devono essere conseguiti con la bonifica vengano definiti attraverso la valutazione dei rischi sanitari e ambientali connessi agli usi previsti dei siti stessi, tenendo conto dell'approccio tabellare (...)"

L'assoggettamento di tutti i procedimenti di bonifica in corso alla data di entrata in vigore del Codice, al vecchio regime di bonifica di cui al DM n. 471/1999, ossia all'approccio tabellare, contrasta con l'obiettivo della legge delega di individuare i siti da bonificare attraverso l'analisi di rischio.

- art. 1 comma 8 lett. c) "(...) invarianza degli oneri a carico della finanza pubblica (...)"

Considerato che per i procedimenti di bonifica i termini per le differenti fasi procedurali hanno per lo più carattere ordinatorio piuttosto che perentorio e che di fatto, nell'esperienza del DM 471/1999 si traduce in

procedimenti lenti ed onerosi, il ripristino della normativa precedente comporterà, il mantenimento, per tempo lungo e al momento indeterminato, di due procedure di approvazione dei progetti di bonifica con conseguente aggravio di costi e tempi per l'organizzazione amministrativa (che dovrà probabilmente prevedere uffici dedicati per le due tipologie di procedure) nonché difficoltà e confusione per gli operatori e per gli stessi enti preposti al controllo. Il rischio che ne potrà conseguire, tra l'altro, è che i predetti costi vengano ribaltati sugli operatori privati (per es. a titolo di costi di istruttoria).

Quanto sopra appare poi inevitabilmente in contrasto con l'**art. 97 della Cost.** in tema di economicità dell'azione amministrativa.

▪ **Illegittimità costituzionale (artt. 11 e 76 Cost.) per violazione della legge delega e contrasto con il diritto comunitario:**

- art. 1 comma 8 lett. e) "(...) piena e coerente attuazione delle direttive comunitarie e (...) garantire competitività alle imprese"

Le Direttive europee prevedono come parametro per l'identificazione degli obiettivi di bonifica l'analisi rischio anziché un approccio meramente tabellare. Peraltro sia in ambito europeo che extraeuropeo l'utilizzo dell'analisi di rischio al fine di verificare lo stato di contaminazione di una matrice ambientale ed identificare il relativo obiettivo di bonifica è già ampiamente adottato da diversi anni. Il radicamento al sistema tabellare per tutti i ricorsi già avviati (che nella sostanza rappresentano gli impegni di bonifica in Italia; si pensi a tutti i siti di interesse nazionale già identificati e con procedure di bonifica avviate) porrebbe quindi nuovamente la disciplina italiana non in linea con quella degli altri paesi europei. Per inciso, il ricorso all'analisi di rischio è previsto anche dalle best practices internazionali. Da tempo, per esempio, negli Stati Uniti l'agenzia federale per la tutela dell'ambiente (Environment Protection Agency - EPA) applica e promuove il ricorso all'analisi di rischio (Risk Assessment) per individuare lo stato di contaminazione, o meno, di un sito e per parametrare le relative azioni di ripristino.

▪ **Illegittimità per disparità di trattamento degli operatori (art. 3 Cost.)**

L'applicazione dei soli parametri tabellari ai procedimenti di bonifica in corso al momento dell'entrata in vigore del Codice Ambiente comporta una non trascurabile disparità di trattamento tra gli operatori.

In particolare, in caso di inquinamenti prodottisi prima dell'entrata in vigore del Codice, le procedure e gli obiettivi di bonifica varieranno a seconda del momento in cui l'inquinamento si è manifestato/è stato comunicato alle autorità competenti:

- qualora l'inquinamento pregresso sia stato individuato/comunicato prima dell'entrata in vigore del Codice, trattandosi di procedimento di bonifica ancora in corso, ai sensi e per gli effetti dello schema di modifica in esame, lo stesso dovrà seguire i criteri di cui al DM n. 471/1999;
- qualora l'inquinamento pregresso sia stato individuato/comunicato dopo l'entrata in vigore del Codice Ambiente, il procedimento di bonifica seguirà i criteri delle nuove disposizioni.

Più in generale, la riaffermazione dell'approccio tabellare di cui al DM n. 471/1999, sotto il profilo della competitività delle imprese comporta:

- una disparità di trattamento dell'operatore italiano rispetto agli altri operatori europei che applicano i criteri dell'analisi di rischio, ossia procedure più snelle e veloci;

- disincentivazione degli investimenti stranieri in Italia a causa degli elevati costi burocratici ed operativi delle bonifiche operate secondo i parametri previgenti rispetto all'analisi di rischio;
- disparità di trattamento tra gli operatori italiani che, in caso di inquinamento prodottosi prima dell'entrata in vigore del Codice ricevono un trattamento differente a seconda del momento in cui tale contaminazione si è manifestata (prima o dopo l'entrata in vigore del Codice Ambiente).

E' tutto quanto sopra senza tenere presente che il risultato a tutela dell'ambiente è senza dubbio maggiormente garantito da uno strumento tecnico quale l'analisi di rischio piuttosto che dal rispetto di valori tabellari quali quelli del D.M. 471/1999, la cui genesi, molto spesso, ha risentito di esigenze tutt'affatto scientifiche e giuridiche.

Ciò detto, la bozza di decreto di modifica del Codice innesta un problema di ben difficile gestione in relazione alla **"disciplina transitoria del transitorio"**.

Quello che sembra un gioco di parole, evidenzia in vero un problema di non poco conto che investe due categorie di operatori:

- (i) quelli che dall'entrata in vigore del Codice si sono adeguati alla nuova disciplina in quanto titolari di procedimenti in corso ma non definiti, ai sensi e per gli effetti dell'art. 265, a tale data.
- (ii) Quelli che, sussistendone i presupposti, si sono avvalsi della facoltà di cui all'art. 265, presentando l'analisi di rischio al fine di rimodulazione degli obiettivi di bonifica già autorizzati.

Quanto al primo punto. Si rifletta che, in virtù del principio tempus regit actum le nuove disposizioni oggi, e finchè non diventerà ufficiale ed operativa la modifica in questione, trovano applicazione per tutti i procedimenti in corso, oltre che naturalmente per quelli avviati successivamente al 29 aprile 2006. Il principio generale tempus regit actum prevede infatti che la normativa sopravvenuta deve essere applicata ai procedimenti non ancora conclusi alla data della sua entrata in vigore, mentre non può assumere rilievo rispetto agli atti amministrativi già perfezionati (Cons. Stato, Sez. V, n. 6309/03). Detto principio vale non solo rispetto al provvedimento finale, ma anche per quegli atti che definiscono singole fasi del procedimento (Cons. Stato, Sez. IV, n. 8277/03; Sez. VI, n. 2984/04).

Questo significa che gli operatori che non si trovavano al 29 aprile 2006 nell'ipotesi di cui all'art. 265 e che hanno pertanto avviato e proseguito l'iter di bonifica secondo i nuovi criteri -, in particolare ad es. elaborando l'analisi di rischio - a fronte del decreto di modifica vedrebbero del tutto annullati gli sforzi anche economici affrontati nonché, avendo un occhio al fine ultimo di questa disciplina, ripristinare l'ambiente, vanificati i mesi trascorsi.

Con riferimento al secondo profilo, invece, tutti gli operatori che si fossero avvalsi della facoltà di cui all'art. 265 e si fossero attivati per presentare, entro i tempi di legge (scaduti il 26 ottobre u.s.) gli obiettivi di bonifica rimodulati sulla base dell'analisi di rischio potrebbero vedere nuovamente vanificata ogni attività svolta in tal senso. Ovvero, qualora il legislatore, a salvaguardia dei diritti quesiti da questi operatori, decidesse di astrarre la loro posizione dalla caducazione di ogni effetto della disciplina vigente, ci troveremmo di fronte ad un'ulteriore categoria di operatori (che potremmo chiamare con un po' di ironia "operatori dei sei mesi di vigenza dell'art. 265 del Codice"), ad alimentare la già tanto confusa prospettata congerie.