

N. R.G. 755/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Neri
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 755/2015 promossa da:

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA TUTELA DEL TERRITORIO E MARE (C.F. 80188210589), con il patrocinio dell'avv. AVVOCATURA STATO DI BOLOGNA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA GUIDO RENI N. 4 BOLOGNA presso il difensore avv. AVVOCATURA STATO DI BOLOGNA
ATTORE/I

contro

ENEL GREEN POWER (C.F.), con il patrocinio dell'avv. GEMMA ANDREA e dell'avv. SANTOLI ALBERTO (SNTLRT57B04E951G) VIA MAZZINI N. 53/2 40137 BOLOGNA; MINERVINI VITTORIO (MNRVTR69E16A662K) VIA DI VILLA PATRIZI, 13 00161 ROMA; , elettivamente domiciliato in VIA BELLINI, 4 00100 ROMA presso il difensore avv. GEMMA ANDREA
CONVENUTO/I

SOCIETA' AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE (RAPPRESENT. PER L'ITALIA) (C.F.), con il patrocinio dell'avv. ROLLE FRANCESCO e dell'avv. GARCEA GIACOMO (GRCGCM77R25D704G) VIA BARBERIA 6 40123 BOLOGNA; MONTI ALBERTO (MNTLRT73A25F205M) V.LE MONTE NERO,53 MILANO; , elettivamente domiciliato in C/O AVV GARCEA BOLOGNA presso il difensore avv. ROLLE FRANCESCO
TERZO CHIAMATO

CONCLUSIONI

Le parti hanno così concluso:

parte attrice: come da atto di citazione;

ENEL GREEN POWER: come da foglio che deposita in forma cartacea e che viene allegato al fascicolo d'ufficio, a far parte integrante del verbale di udienza del 22-2-2018;

SOCIETA' AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE (RAPPRESENT. PER L'ITALIA): come da comparsa di costituzione e risposta, dichiarando di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove di controparte.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 16 gennaio 2015 il Ministero dell'Ambiente chiedeva "accogliere la domanda risarcitoria ex art. 311 del d.lgs. 152 del 2006 spiegata dall'Amministrazione attrice nei confronti della società Enel Green Power; per l'effetto, condannare la medesima società al pagamento dell'importo di euro 465.180 o di quello maggiore o minore che risulterà accertato in corso di causa, a titolo di risarcimento per i danni ambientali diretti e indiretti,

nonché per le attività di ripristino necessarie, oltre rivalutazione monetaria e interessi. Con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio”.

Si costituiva Enel Green Power spa, chiedendo di essere autorizzata a chiamare in causa SOCIETA' AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, al fine di essere dalla stessa tenuta indenne, nella denegata ipotesi di condanna, in forza della polizza n. 4D51121, stipulata a copertura della responsabilità civile; in via principale chiedeva il rigetto delle domande attoree perché infondate in fatto e in diritto.

Alla prima udienza veniva autorizzata la chiamata in causa dell'assicurazione, che si costituiva tempestivamente, eccependo l'intervenuta prescrizione della domanda formulata dalla convenuta e chiedendo in ogni caso il rigetto della domanda di manleva, ferma, in estremo subordine, la limitazione della condanna entro i termini e le condizioni di polizza.

All'esito dello scambio delle memorie ex art. 183 c. 6 c.p.c., veniva disposta c.t.u., nominandosi, data la natura multidisciplinare e molto specialistica della materia del contendere, quale c.t.u., un Professore di infrastrutture idrauliche e modellistica idrologica della Scuola di Ingegneria e Architettura di Bologna, con l'ausilio di un Biologo specializzato in ittiologia, chiamati a rispondere ai quesiti di cui al verbale di udienza del 12-7-2016; parte attrice e parte convenuta nominavano i rispettivi cc.tt.pp..

La consulenza richiedeva lo svolgimento di molteplici sopralluoghi, sessioni di lavoro, operazioni di campionamento e analisi di dati e la relazione veniva depositata il 29-6-2017; in risposta alle osservazioni tempestivamente depositate dai cc.tt.pp., il c.t.u. depositava, entro il termine assegnato, le proprie controdeduzioni; rispettivamente in data 12-12-2017 e in data 18-12-2017, parte attrice e parte convenuta depositavano delle note di contro-replica dei cc.tt.pp. alla relazione del c.t.u.; trattandosi di osservazioni del tutto irrituali, all'udienza del 19-12-2017 ne veniva dichiarata l'inammissibilità.

Dopo alcuni rinvii in pendenza di trattative, che tuttavia non andavano a buon fine, le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 22-2-2018; parte attrice e la terza chiamata si riportavano a quelle esposte nei rispettivi atti introduttivi; la convenuta precisava come da foglio cartaceo che depositava e in cui, oltre a insistere nelle istanze istruttorie tempestivamente proposte e non ammesse, chiedeva: *“Nel merito. Rigettare le domande attoree perché infondate in fatto e diritto per i motivi meglio esposti in atti; In subordine: Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Tribunale adito ritenesse Enel Green Power spa in qualche misura responsabile dei fatti di cui al presente giudizio ed accertasse la sussistenza, totale o parziale, dei danni lamentati da parte attrice: contenere la pretesa risarcitoria di parte attrice nei limiti e con le modalità prescritte dagli artt. 300 e 311 T.U.A. limitando la pretesa attorea ai soli danni accertati, di natura permanente ed effettivamente riconducibili all'apporto*

causale di Enel Green Power spa; condannare la Società AXA Corporate Solutions Assurance Société Anonyme d'Assurance (C:F: 12234810153) in persona del legale rappresentante p.t., quale assicuratrice per la responsabilità civile generale in forza della polizza n. 4D51121 o eventuali altre, a tenere indenne e manlevare Enel Green Power spa da qualsiasi conseguenza pregiudizievole che dovesse derivare dall'accoglimento totale o parziale delle domande attoree, ivi incluso il pagamento delle spese processuali”.

EGP depositava inoltre, in forma cartacea, quale “foglio di deduzioni a far parte integrante del verbale di udienza del 22.2.2018”, la proposta transattiva inviata in data 19-2-2018 alla parte attrice, a seguito di rifiuto di una prima proposta transattiva in precedenza formulata; se ne riporta di seguito il contenuto: :

“A meri fini transattivi e senza riconoscimento alcuno della fondatezza delle doglianze di parte attrice, EGP propone la definizione transattiva mediante esecuzione dei seguenti interventi: 1. Ripristino delle popolazioni ittiche che non avrebbero recuperato lo stato ante factum; 2. Interventi di miglioramento ambientale del torrente Scoltenna finalizzati al ripristino del corridoio ecologico acquatico. In particolare, per quanto riguarda il ripristino delle popolazioni ittiche, EGP propone il trasferimento controllato di nuclei di Ghiozzo padano dal tratto “Pian della Valle”, dove la specie è risultata particolarmente abbondante, al tratto “Strettara” dove risulterebbe ancora assente. Inoltre EGP propone la reintroduzione di nuclei di Barbo Canino, a partire da popolazioni abbondanti individuate in accordo con gli Enti e le Istituzioni locali e valutate idonee allo scopo, nel tratto di “Borra di Ronca”, in cui la specie sarebbe risultata presente nelle condizioni ante factum. In alternativa – o in aggiunta – EGP propone il coinvolgimento di un incubatoio ittico/allevamento in cui trasferire nuclei di Barbo canino e da essi avviare sperimentalmente una possibile produzione artificiale. Le attività di ripristino faunistico sarebbero replicate per 2-3 anni e sottoposte a monitoraggio. Quanto, invece, agli interventi di miglioramento ambientale del Torrente Scoltenna finalizzati al ripristino del corridoio ecologico acquatico, EGP propone la realizzazione di idonei passaggi artificiali per pesci presso le traverse localizzate nel tratto a valle della diga, dotandole di rampe di pietrame (“passaggi rustici”). Qualora fossero già presenti passaggi per pesci se ne potrebbe valutare la funzionalità ed efficienza e, in caso, realizzare gli eventuali interventi di adeguamento e ri-funzionalizzazione. Tutto ciò consentirebbe alla fauna ittica del torrente di compiere liberamente le migrazioni stagionali, risalendo alla ricerca dei migliori areali riproduttivi. Salva l'ulteriore discussione e sviluppo degli elementi accessori di un eventuale accordo.”

Nemmeno questa proposta era ritenuta soddisfacente dall'attore, che alla medesima udienza, come si è detto, precisava le conclusioni come in atto di citazione.

Vanno in primo luogo respinte le istanze istruttorie formulate da parte convenuta, in quanto trattasi di capitoli di prova orale a carattere valutativo, perciò inammissibili, e comunque superflui alla luce dell'espletata c.t.u.; va inoltre dichiarato inammissibile perché tardivo il doc. 18 prodotto dalla convenuta con la memoria n. 3, in quanto è vero che si tratta di una produzione a prova contraria con riferimento all'eccezione di prescrizione sollevata dalla terza chiamata, ma tale eccezione è stata sollevata in comparsa di costituzione, pertanto il doc. 18 avrebbe dovuto essere depositato, al più tardi, con la memoria n. 2.

Il presente giudizio ha ad oggetto la richiesta risarcitoria formulata dal Ministero dell'Ambiente per i danni cagionati da Enel Green Power spa (di seguito EGP), in qualità di gestore della Diga di Riolunato (MO), per effetto delle operazioni di svaso effettuate tra il dicembre 2010 e l'aprile 2011 in maniera illegittima.

Per tali operazioni, nei confronti di ROCCHI GIOVANNI, in qualità di responsabile locale di EGP, veniva emesso dal Tribunale di Modena il decreto penale di condanna in data 23-5-2012, per il reato di cui all'art. 256 c. 1 d.lgs. 152/2006 *"perché, nella sua qualità di responsabile della ENEL GREENPOWER SRL, gestrice della diga di Riolunato, effettuava attività non autorizzata di gestione e smaltimento di rifiuti non pericolosi, classificati come "fanghi di dragaggio" CER 170506 (in realtà comprensivi sia di limi che di detriti di varia natura), trasportandone circa 2.600 metri cubi dall'invaso a monte della diga fino a un'area seminativa circostante dell'ampiezza di 4.000 mq, di proprietà di terzi. Accertato in Riolunato il 30-5-2011"*, nonché per il reato di cui all'art. 81 c.p., 256 comma 2 d.lgs. 152/2006 *"perché, nella sua qualità di responsabile della ENEL GREENPOWER SRL, gestrice della diga di Riolunato, abbandonava in modo incontrollato limi e detriti di varia natura, depositatisi nel corso degli anni nella diga del bacino di Riolunato, con improvvise e ripetute aperture della diga (per presunte ragioni di emergenza legate all'eccessivo innalzamento del livello dell'acqua), così cagionando il riversarsi lungo il torrente Scoltenna e le rive, di un enorme flusso di limi e altri detriti, con danno per la pesca (moria di pesci) e per gli agricoltori rivieraschi. Condotta dettata da grave imprudenza, avendo ENEL GREENPOWER ritardato nel tempo, nonostante i solleciti, l'esecuzione dei necessari lavori di adeguamento statico e funzionale delle opere di sbarramento e il periodico svuotamento dell'invaso, ed avendo comunque omissso l'adozione di precauzioni (quali ad esempio lo scavo di un canale artificiale realmente idoneo ad impedire le portate in arrivo allo scarico di fondo) volte a contenere la fluitazione dei limi e detriti e il conseguente danno ambientale. Condotta connotata altresì da colpa grave, essendo altamente prevedibile l'evento dannoso ed essendo tale comportamento stato dettato dal verosimile intento di evitare di dover sostenere gravosi costi di smaltimento (anche eventualmente nella forma di spandimento al suolo, purchè previa approvazione di*

un piano tecnico per la cernita e separazione del fango dagli altri rifiuti). Commesso in Riolunato il 5-1-2011, 17-2-2011, 11-4-2011”.

La vicenda penale si concludeva con l'estinzione del reato per oblazione, col pagamento della somma di euro 52.038,22 (doc. 1 e 2 fasc. att.).

Venendo al presente giudizio, premessa la pacifica legittimazione ad agire in capo al Ministero dell'Ambiente ex art. 311 d.lgs. 152/2006, essendo altrettanto pacifica l'esclusione dell'efficacia extrapenale del decreto del Tribunale di Modena in data 23-5-2012 (cfr. Cass. Civ. 26401/2013), attese le contestazioni sollevate dalla convenuta, si è reso necessario accertare in questa sede, tramite c.t.u., la legittimità o meno delle condotte tenute da EGP, le eventuali conseguenze dannose, le misure di riparazione necessarie e i relativi costi.

Il c.t.u. ha innanzitutto ricostruito, sulla base della documentazione versata in atti e di quella legittimamente acquisita nel contraddittorio fra le parti, come specificato nel quesito, la *“Cronologia degli eventi salienti”*, che si ritiene utile riportare integralmente:

Novembre 2010 – Dicembre 2010

Precedentemente al periodo in contestazione, e precisamente in data 12/11/2010, l'Ufficio Tecnico Dighe di Milano (UTD-MI) impone una restrizione alle quote di invaso di Riolunato (MO), fissando a 682.5 m s.l.m. la quota di massima regolazione, originariamente fissata a 685 m s.l.m., e a 684 m s.l.m. la quota raggiungibile esclusivamente in occasione di eventi eccezionali (rif. MATM201103_2). Nella stessa data Enel Green Power (EGP) comunica a tutte le istituzioni competenti la programmazione di uno svaso da effettuarsi a partire dal 1/03/2011 per poter avviare i lavori già programmati di adeguamento statico della diga e di rimozione dei sedimenti accumulati a monte dello sbarramento (rif. MATM201103_4). Si rileva incidentalmente che, secondo il Progetto di Gestione Invaso (rif. EGP20061201) approvato con determina regionale del 30/11/2009 (rif. MATM20091130), dette operazioni di svaso e di successiva asportazione meccanica dei sedimenti devono essere comunicate a tutte le istituzioni coinvolte con un anticipo di 4 mesi. Inoltre, le operazioni di svaso devono essere condotte minimizzando i possibili impatti a valle attraverso accorgimenti specifici (per approfondimenti in merito si rimanda al quesito specifico 2, trattato da pag. 15), tipicamente durante il periodo di magra (c.d. luglio-settembre per il torrente Scoltenna).

I nuovi vincoli sui livelli di invaso fissati da UTD-MI EGP comportano una regolazione del livello nell'invaso attraverso l'opera di derivazione e, quando questa si dimostri insufficiente, mediante apertura degli scarichi di fondo della diga. In data 17/11/2010 EGP comunica via fax a UTD-MI e Direzione Generale per le Dighe e le Infrastrutture Idriche ed Elettriche (DGD-Roma) che in occasione di una di dette manovre di regolazione si verifica un blocco della paratoia dello scarico di fondo in destra idraulica, che rimane in posizione parzialmente aperta con un'apertura di circa 40 cm (rif. EGP20101117). Alla segnalazione di EGP segue richiesta del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) a EGP e DGD-Roma di provvedere con la massima urgenza al ripristino della piena funzionalità degli organi di scarico. Il MIT precisa nel corpo del messaggio fax che l'invaso si trova in condizioni di sfioro e dunque con un livello del pilo libero pari almeno alla quota della soglia sfiorante, 685 m s.l.m., quindi decisamente superiore alla quota di massima regolazione di 682.5; nello stesso messaggio si precisa inoltre che nei giorni successivi sono previste piogge e significative portate in arrivo (rif. EGP20101117_2).

Dicembre 2010

In data 2/12/2010, stante il permanere delle condizioni di blocco della paratoia, EGP inoltra al Servizio Tecnico dei Bacini degli Affluenti del Po (STB Affl. Po) e UTD-MI richiesta urgente via fax di svaso straordinario temporaneo per risolvere problema alla paratoia dello scarico di fondo destro (rif. EGP20101202). Il giorno seguente la Prefettura di Modena (Pref-MO) diffida EGP a gestire invaso con quote ridotte e ad effettuare l'intervento di adeguamento statico (rif. EGP20101203). Il 6/12/2010 la Pref-MO trasmette una nota relativa

Sentenza n. 2663/2018 pubbl. il 10/
RG n. 75

all'attivazione della fase di allarme di tipo 1 "inizio pericolo", conseguentemente al superamento della quota di massimo invaso³ (rif. EGP20101206). Nella stessa giornata la Provincia di Modena (Prov-MO) invia a EGP una richiesta di riscontro sulla situazione di emergenza venutasi a creare (rif. EGP20101206), cui fa seguito in data 7/12/2010 una nota di riscontro da parte di EGP a Pref-MO; Prov-MO; UTD-MI (rif. EGP20101207). In detta nota vengono toccati tre diversi punti dal responsabile dell'impianto: 1) stato dell'iter relativo al programmato intervento di adeguamento; 2) manutenzione della paratoia in blocco, che necessita dello svaso straordinario, per il quale è stata già richiesta autorizzazione e che "in forza dell'emergenza in atto, come previsto dalla vigente normativa" verrà operato non appena si verificheranno le "prime condizioni idrauliche favorevoli (riduzione della portata almeno a 10m³/s)"; 3) difficoltà tecniche a rispettare i vincoli correnti relativi al massimo invaso limitato solamente attraverso l'opera di derivazione e gli scarichi di fondo.

Gennaio 2011

In data 9/12/2010 EGP comunica a STB Affl. Po e UTD-MI la necessità di procedere allo svaso straordinario eseguendo manovre di emergenza in deroga al progetto di gestione; nella comunicazione EGP segnala di non prevedere mobilitazione di materiale (rif. EGP20101209). In data 10/12/2010 UTD-MI prende atto di tale necessità e richiede una relazione tecnica a firma dell'ingegnere responsabile dell'impianto (rif. MATM20120329). Il 13/12/2010 EGP comunica a tutti i soggetti potenzialmente interessati l'apertura scarichi di fondo della diga per risolvere la situazione di emergenza (nell'oggetto della comunicazione viene fatto esplicito riferimento all'Art. 7 "Manovre di emergenza e prove di funzionamento degli organi di scarico" del DM del 30/06/2004) venutasi a creare in data 7/11/2010 con il blocco in posizione parzialmente aperta della paratoia di controllo dello scarico di fondo in sponda destra. Nella comunicazione si segnala che "non è prevista alcuna asportazione di materiali e che le sole quantità saranno da ricondurre alla fluitazione di limi localmente erosi, che, peraltro, si stimano in frazione minima poiché per motivi idraulici gli scarichi di fondo sono aperti da diverso tempo" e si precisa che "L'intervento avrà la durata minima possibile per ripristinare la funzionalità dell'organo idraulico" (rif. EGP20101213).

Secondo quanto indicato nel Decreto di condanna penale del 22 maggio 2012 Tribunale di Modena (procedimento 5580/11 RGNR, rif. MATM20120522), in data 5/01/2011 ha avuto luogo una "improvvisa" apertura scarichi della diga. Detta apertura è riconducibile alla necessità di svaso straordinario per provvedere al recupero della manovrabilità della paratoia di controllo dello scarico destro della diga. In data 17/01/2011 EGP comunica la derivazione totale dello Scoltenna attraverso la galleria di by-pass alimentata dall'opera di presa (rif. MATM201103_2, v. anche Par. 1.1) e in data 8/02/2011 EGP comunica il recupero della completa manovrabilità degli scarichi di fondo della diga (rif. MATM201103_3; EGP20110208). In data 10/02/2011 ha luogo la Riunione convocata da Prov-MO presso il Comune di Riolutato (MO), con annessa visita ispettiva dell'UTD-MI, e la verifica del recupero manovrabilità organi di scarico (rif. MATM201103_3).

Febbraio 2011 – Marzo 2011

Il 17/02/2011 EGP comunica il mantenimento della configurazione idraulica in atto (c.d. derivazione dello Scoltenna alla centrale strettara) (rif. MATM201103_3), ma, il medesimo giorno, secondo il già richiamato decreto di condanna (rif. MATM20120522), ha luogo un'ulteriore improvvisa apertura degli scarichi della diga. Agli atti risulta anche una tracimazione del by-pass e conseguente convogliamento di c.a. 4 m³/s agli scarichi di fondo della diga attorno a metà febbraio (rif. MATM201103_3).

Stando alla rilevante torbidità della corrente rilevata dai tecnici ARPA in occasione del sopralluogo del 18/02/2011 (rif. MATM20110919) e dai tecnici della Prov. di Modena durante il successivo sopralluogo del 3/03/2011 (rif. MATM20110314_2; MATM20160119) sembra di poter escludere che si sia operata una chiusura degli scarichi di fondo della diga fino alla data del 10/03/2011, data in cui secondo i documenti agli atti, EGP opera la rimozione della derivazione totale, la chiusura scarichi ed il reinvaso del lago, fino a livelli in accordo alle quote prescritte (rif. MATM201103_4; MATM20160119).

Aprile 2011

In data 11/04/2011 si procede nuovamente allo svuotamento dell'invaso, questa volta per avviare i lavori di adeguamento dello sbarramento (allegato a messaggio email di EGP, del 18/04/2011, rif. MATM20110418). Va però puntualizzato come il decreto di condanna penale del Tribunale di Modena del 22 maggio 2012 (rif. MATM20120522) riporti nella stessa data un'ulteriore "improvvisa" apertura degli scarichi della diga. Relativamente a dette operazioni di svaso si procede alla parzializzazione della portata tra alveo e bypass. Le operazioni sono caratterizzate da fenomeni di intasamento delle paratoie e dalle successive manovre di stasamento, il trasporto di sedimenti a valle dello sbarramento è stimato da EGP in circa 5000 m³, che in data 15/04/2011 osserva un battente alle luci di scarico virtualmente nullo (allegato a messaggio email EGP del

responsabile dell'invaso, datato 18/04/2011, rif. MATM20110418), sintomatico di un vaso vuoto e di scarichi di fondo aperti. Il 14/04/2011 ARPA effettua un campionamento delle acque dello Scoltenna immediatamente a valle dello sbarramento rilevando un quantitativo di solidi sospesi pari a 11080 mg/L (valore guida per la vita ciprinidi: 25 mg/L; valore soglia 80mg/L, rif. MATM20110505). Valori molto alti dei solidi sospesi permangono anche in data 18/04/2011, secondo i risultati di un ulteriore campionamento ARPA delle acque dello Scoltenna per analisi chimico fisiche ARPA, che rivela solidi sospesi per 1810 mg/L (valore guida per la vita ciprinidi: 25 mg/L; valore soglia 80mg/L, rif. MATM20160119).

[...]

1.4. Considerazioni conclusive

In conclusione, stando alla documentazione agli atti del presente procedimento, è parere degli scriventi che solo uno svuotamento dell'invaso possa essere associato con certezza a condizioni di emergenza come identificate dall'Art. 7 del DM del 30/06/2004, e precisamente quello corrispondente alla "improvvisa" apertura degli scarichi della diga datata 5/01/11 (rif. MATM20120522).

A parere degli scriventi, invece, condizioni di emergenza non possono essere associate con certezza alle successive manovre di "improvvisa e ripetuta" apertura degli scarichi di fondo della diga, accertate nei giorni 17/02/11 e 11/04/11, in quanto il problema legato al blocco della paratoia relativo allo scarico di fondo destro era stato risolto e la piena manovrabilità della paratoia stessa recuperata in data 8/02/2011. In particolare, la "improvvisa" apertura degli scarichi di fondo operata in aprile 2011, cui è seguito il completo svuotamento dell'invaso, è associabile ad uno svaso funzionale all'avvio dei lavori di adeguamento dello sbarramento (rif. MATM20110418). Infine, pare importante sottolineare in relazione allo svaso di aprile 2011 che, secondo quanto riportato nella relazione inerente la stima del danno ittiogenico predisposta dalla Prov-MO, la manovra ha comportato "la deposizione di sedimenti su estese aree" [del torrente Scoltenna, ndr.] a seguito di un modesto evento di piena occorso attorno alla metà di marzo 2011 (e chiaramente visibile in Figura 4) che aveva "riportato l'alveo in condizioni di semi normalità dal punto di vista morfologico" (rif. MATM20110615).

Alle osservazioni sollevate dai cc.tt.pp. con riguardo a detta ricostruzione dei fatti e alle considerazioni conclusive, il c.t.u. ha puntualmente risposto al paragrafo relativo al "Quesito specifico n. 1" delle controdeduzioni depositate in data 27-11-2017, alle quali integralmente si rinvia.

In estrema sintesi e in termini non tecnici, è accaduto che: a novembre 2010 le autorità competenti hanno disposto di portare l'acqua del bacino a un livello inferiore; nel corso delle operazioni a ciò necessarie, si è bloccato uno dei "portelli", collocati nella parte bassa della diga, che erano stati aperti per far defluire l'acqua a valle onde abbassarne il livello, ed è rimasto parzialmente aperto; essendo necessario ripristinare in tempi brevi la possibilità di apertura totale del "portello", al fine di consentire di abbassare il livello dell'acqua nel bacino, che era giunto a "livelli di guardia", EGP comunicava che a tal fine avrebbe proceduto ad un'operazione di svaso (cioè di svuotamento totale o messa in asciutto), che non avrebbe comportato la mobilitazione dei materiali solidi accumulatisi sul fondo del bacino; tale svaso era effettuato il 5-1-2011; eseguiti i necessari lavori, veniva ripristinata la piena manovrabilità degli scarichi di fondo (cioè, appunto, dei "portelli" che si aprono e si chiudono al fine di regolare il livello dell'acqua), tuttavia sia il 17-2-2011 che il successivo 11-4-2011 venivano effettuate altre due operazioni di svaso, che comportavano lo spandimento a valle dei materiali solidi di fondo e il conseguente intorbidimento delle acque del torrente, constatato nell'immediatezza dall'ARPA e dai tecnici della Provincia di Modena in data 18-2-2011, 3-3-2011, 14-4-2011 e 18-4-2011.

Occorre precisare a questo punto, facendo rinvio all'intero paragrafo 3 della relazione, che tratta specificamente dell'ACCERTAMENTO DELLA CONFORMITÀ AL PROGETTO DI GESTIONE ED ALLE PRESCRIZIONI DELLE AUTORITÀ DELLE OPERAZIONI DI SVASO EFFETTUATE DA ENEL GREEN POWER NELLA DIGA RIOLUNATO NEL PERIODO IN CONTESTAZIONE, che, se il c.t.u. ha ritenuto legittimo, sotto il profilo dell'effettiva ricorrenza di una situazione di emergenza, lo svaso effettuato in data 5-1-2011, non lo ha ritenuto legittimo quanto alle modalità di attuazione.

Si rimanda all'integrale lettura delle pagine da 15 a 18 dell'elaborato, limitandosi in questa sede a una breve sintesi: il Progetto di Gestione dell'Invaso di Riolunato è stato approvato con Determina regionale del 30-11-2009, in applicazione dell'art. 114 d.lgs. 152/2006 (doc. 13 e 14 fasc. ÉGP); detto progetto prevede, fra l'altro, che le operazioni di svuotamento totale (svaso) siano effettuate nei mesi caratterizzati da portate d'acqua minime, cioè tra luglio e settembre, in modo da ridurre il più possibile il trascinarsi a valle dei sedimenti; tale prescrizione, nel caso specifico, non è stata rispettata; il progetto prevede, inoltre, che lo svaso sia effettuato in due fasi: prima, con l'abbassamento del livello dell'acqua al minimo possibile, attraverso l'opera di presa (cioè un impianto che preleva l'acqua a monte dello sbarramento, in modo tale che gli apporti idrici in arrivo da monte bypassino gli scarichi di fondo della diga, come spiegato a pag. 9 della relazione del c.t.u.), mantenendo gli scarichi di fondo chiusi; poi *"aprendo "parzialmente" gli scarichi di fondo e convogliando la totalità dei deflussi in arrivo da monte all'opera di presa, e di qui alla galleria di derivazione, attraverso il canale di by-pass, attrezzato di argini temporanei in terra, oltre che panconature in prossimità dell'opera di presa stessa"*(pag. 16 della relazione del c.t.u.); sulla base della corrispondenza intercorsa all'epoca fra EGP e le autorità competenti, dei dati circa le portate registrate dal torrente Scoltenna in quel periodo, degli accertamenti effettuati da ARPA e Provincia di Modena, il c.t.u. conclude nel senso che nessuno degli svassi effettuati – nemmeno quello del 5-1-2011 – abbia rispettato le modalità esecutive previste dal Progetto di Gestione a salvaguardia dell'ambiente fluviale e che, in particolare, l'ultima sia stata effettuata per operazioni di manutenzione ordinaria; quindi avrebbe dovuto, fra l'altro, essere effettuata in periodo estivo o comunque di bassa portata.

Sul punto il c.t.u. ha risposto in maniera esaustiva e convincente, nelle già citate controdeduzioni depositate il 27-11-2017, alle osservazioni del c.t.p. di EGP; ci si limita qui a confermare il valore vincolante delle previsioni del Piano (o progetto) di Gestione, che emerge con tutta evidenza dalla lettura dell'art. 114 d.lgs. 152 del 2006.

Appurato, dunque, che parte attrice ha posto in essere una condotta illegittima rilevante ex art. 2043 c.c., occorre a questo punto valutare le conseguenze dannose che ne sono derivate.

A tale proposito si osserva che con relazione del 15-6-2011 (doc. 3 fasc. att.) la Provincia di Modena descriveva il danno ittiogenico verificatosi ed elaborava un progetto di ripristino ittiogenico, quantificandone i relativi costi; descriveva e quantificava altresì i danni diretti, il tutto per una somma complessiva di euro 488.615,23; con nota del 19-9-2011 (Allegato 6 della Relazione ISPRA del dicembre 2014 prodotta con atto di citazione) l'Ufficio Avvocatura della Provincia di Modena formulava a EGP richiesta risarcitoria per la suddetta somma, trasmettendo altresì la relazione 15-6-2011, ove, come si è detto, erano puntualmente descritti gli interventi di ripristino da realizzare con l'importo richiesto; nella successiva nota del 29-3-2012, sempre inviata dall'Ufficio Avvocatura della Provincia di Modena a EGP, la Provincia replica alle contestazioni trasmesse da EGP con la nota 25-10-2011 ivi citata, ma non prodotta in atti, e conclude ribadendo *"la richiesta di risarcimento del danno come formulata nella nota del 19-9-2011, dichiarandosi comunque disposti ad un incontro per chiarire nel merito le diverse posizioni ed eventualmente definire la vertenza in sede stragiudiziale."*; con nota del 4-11-2013 (doc. 6 fasc. att.) l'Avvocatura dello Stato scrive a EGP su incarico del Ministero dell'Ambiente, constatando che *"A tutt'oggi codesta Società non ha provveduto a risarcire il danno in questione"* e formulando la seguente diffida: *"Prima di dar corso all'azione giudiziaria, si ritiene opportuno diffidare codesta Società a voler provvedere con sollecitudine e comunque entro e non oltre 30 giorni dal ricevimento della presente al pagamento dell'importo di euro 500.000 a titolo di risarcimento dei danni causato al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, ovvero a prendere contatti con questa Avvocatura entro e non oltre il termine concesso, per concordare le modalità di adempimento dell'obbligazione risarcitoria"*; trascorso invano il suddetto termine, il Ministero instaurava il presente giudizio.

Quanto all'accertamento delle conseguenze dannose, di cui EGP in comparsa di costituzione e risposta negava recisamente la sussistenza, ad esso si è provveduto grazie alla già citata c.t.u.

In particolare, si fa integrale rinvio al paragrafo 3. ACCERTAMENTO DELLE EVENTUALI CONSEGUENZE PREGIUDIZIEVOLI ECCEDENTI LA NORMA PER TALE TIPO DI INTERVENTI PRODOTTE DALLE OPERAZIONI DI SVASO A CARICO DELL'AMBIENTE E DELLE BIOCENOSI FLUVIALI NONCHÉ SE TALI CONSEGUENZE PERMANGANO TUTTORA E IN CHE MISURA.

È utile riportare in questa sede la definizione di danno ambientale ai sensi dell'art. 300 d.lgs. 152/2006:
300. Danno ambientale 1. È danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima. 2. Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato: a) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e

comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979; 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991 ed attua le convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394, e successive norme di attuazione;
b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE ad eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7, di tale direttiva;
c) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.

Si sottolinea, infatti, come il c.t.u. e il suo ausiliario specialista abbiano effettuato le loro valutazioni in maniera del tutto conforme al dettato normativo, peraltro espressamente richiamato nel corpo della relazione al paragrafo 5. ACCERTAMENTO E DESCRIZIONE DEI DANNI DERIVATI ALL'AMBIENTE SECONDO LE INDICAZIONI CONTENUTE NELL'ART. 300, COMMA 2°, DEL D.LGS. N. 152/2006, DOPO GLI SVASI EFFETTUATI NEI PRIMI MESI DEL 2011 DALLA DIGA DI RIOLUNATO.

Quanto all'accertamento circa l'an, cioè circa la sussistenza o meno di danni all'ambiente, temporanei o permanenti, nel già citato paragrafo 3 viene ricostruita, alla luce dei dati oggettivi disponibili, la situazione dell'habitat fluviale d'interesse, della fauna macrobentonica e della fauna ittica, com'era prima degli svassi di cui trattasi, com'era immediatamente dopo e come risulta essere all'attualità, cioè all'atto dei sopralluoghi e campionamenti effettuati in sede di operazioni peritali (si vedano gli allegati alla relazione); in sintesi, emerge che: prima degli eventi in contestazione, l'ambiente era "quello tipico di un corso idrico montano senza significative alterazioni antropiche, con habitat idonei alle specie ittiche ad ecologia sia salmonicola che ciprinicola-reofilica"; che, dopo il primo svasso del 5-1-2011 e dopo quelli successivi del 17-2-2011 e dell'11-4-2011, in particolare nel tratto fra il bacino di Riolunato e la Centrale di Strettara, le condizioni, descritte in diversi verbali di sopralluogo e campionamento, erano fortemente deteriorate (presenza di notevoli quantità di sedimenti nonché di rifiuti; torbidità dell'acqua elevatissima e addirittura incompatibile con la vita di alcune specie di

7
8

pesci); che, infine, in sede di operazioni peritali, a settembre 2016, gli ambienti fluviali erano “*apparsi in condizioni di normalità, con alterazioni, se presenti, non univocamente riconducibili agli eventi in contestazione*”; quanto alla fauna macrobentonica (per la definizione della quale si rinvia alla lettura diretta della relazione), la stessa ha vissuto un andamento analogo, cioè un’importante compromissione nel periodo immediatamente successivo ai fatti di causa, seguito da un miglioramento che l’ha portata, tuttavia, a livelli di gran lunga inferiori a quelli risultanti dai dati relativi al 2006 (in termini di riduzione del numero di unità sistematiche si è avuto un dimezzamento); però il c.t.u. esclude, così come per l’ambiente fluviale, la sussistenza di danni di carattere permanente univocamente riconducibili ai fatti di causa, concludendo che “*è impossibile correlare in modo assoluto tale riduzione agli eventi in contestazione: i dati disponibili possono infatti, come precedentemente indicato, essere viziati dal rumore dovuto a censimenti talora effettuati in una singola stagione e dall’assenza di indicazioni precise sulla sensibilità ecologica delle Unità Sistematiche rinvenute in precedenza ed a seguito degli svassi*”; quanto alla fauna ittica, afferma il c.t.u. che “*come osservato per la fauna macrobentonica, nella stazione di Borra di Ronca si può osservare un ulteriore peggioramento a seguito della terza accertata apertura degli scarichi della diga avvenuta l’11 aprile 2011. Negli anni successivi al periodo in contestazione, le cenosi ittiche mostrano un altrettanto significativo recupero per la quasi totalità delle popolazioni presenti nei rilevamenti precedenti gli svassi. Due specie mostrano al contrario di non aver recuperato completamente le condizioni demografiche originarie: il cavedano (in entrambe le stazioni considerate) ed il ghiozzo padano (limitatamente alla stazione di Strettara). Una specie infine, il barbo canino, risulta scomparsa ed è da considerare estinta in tutta l’asta principale e negli affluenti dello Scoltenna, sia a monte sia a valle dell’invaso di Riolunato*”; concludendo, per circoscrivere l’estensione del danno ambientale, il c.t.u. afferma che “*Nello specifico, per quanto concerne il tratto del torrente Scoltenna compreso fra la diga dell’invaso di Riolunato ed il rilascio della centrale di Strettara, gli eventi in contestazione stravolsero nell’immediato le caratteristiche naturali degli habitat, azzerarono quasi completamente la comunità macrobentonica ed alterarono profondamente quella ittica, portando alla totale scomparsa di alcune specie. Le stesse alterazioni risultarono presenti anche nei tratti a valle delle centrale di Strettara fino alla confluenza in Panaro, ma attenuate grazie alla diluizione operata dal rilascio della portata derivata nella bocca di presa dell’invaso di Riolunato*”.

Nei successivi paragrafi 4,5,6 e 7 della relazione, il c.t.u. provvede, in risposta ai quesiti specificamente formulati, a descrivere l’entità del danno all’ambiente, sempre seguendo la distinzione tra habitat fluviale, condizioni della fauna macrobentonica e condizioni della fauna ittica; valuta, inoltre, alla luce della normativa locale, regionale e sovranazionale, il livello di protezione accordato alle specie ittiche che sono risultate in varia misura, temporaneamente o definitivamente, compromesse (si veda, in particolare, la tabella a pag. 35); considera altresì, al fine di valutare l’entità del danno ambientale,

l'avvenuta compromissione, in via temporanea, di un habitat sottoposto a particolare tutela dalla suddetta normativa, cioè l'habitat 3270, che comprende una porzione dei tratti fluviali di interesse.

A fronte delle osservazioni formulate dai cc.tt.pp., il c.t.u. e l'ausiliario specialista rispondono in maniera convincente nelle controdeduzioni depositate in data 28-11-2017, alla cui integrale lettura si rinvia, limitandosi in questa sede a sottolineare, sinteticamente, che: in risposta alle osservazioni del c.t. di parte attrice, viene ribadita l'impossibilità di correlare alcuni fenomeni di deterioramento dell'ambiente, pur rilevati e descritti dal c.t.u., in via esclusiva agli svassi in contestazione, in mancanza di dati oggettivi e univoci in tal senso, ben potendo gli stessi essere stati causati o concausati da eventi diversi; in risposta alle osservazioni del c.t. di parte convenuta, si ribadisce che per conseguenze pregiudizievoli "eccedenti la norma", di cui si chiedeva al c.t.u., nel quesito formulato dal Tribunale, di accertare l'esistenza e l'entità, vanno intese, nel caso in esame, tutte le conseguenze pregiudizievoli, cioè tutti i tipi di deterioramento, sia permanente che temporaneo, all'ambiente fluviale e alle forme di vita che vi abitano, dal momento che, contrariamente a quanto sostenuto dal c.t. di parte convenuta, le manovre di svasso attuate da EGP, se realizzate nel rispetto della normativa applicabile, ivi compreso il piano di gestione, non avrebbero dovuto provocare alcun deterioramento, trattandosi di manovre effettuate per ripristinare la funzionalità degli scarichi di fondo e per regolare il livello dell'invaso, non di operazioni di fluitazioni dei sedimenti, per le quali la normativa stessa prevede sì che possano provocare effetti transitori negativi a valle, ma prescrive anche delle misure di ripristino, che in ogni caso EGP non ha mai posto, né si è mai offerta di porre in atto, avendo, peraltro, essa stessa preannunciato, nelle comunicazioni alle autorità competenti in previsione dello svasso per il ripristino della funzionalità degli scarichi di fondo, che non vi sarebbe stata asportazione di materiali dal fondo, contrariamente a quanto poi effettivamente accaduto; occorre, altresì, puntualizzare che solo in occasione dello svasso del 5-1-2011 sussisteva l'esigenza di ripristinare la funzionalità degli scarichi di fondo, mentre in occasione degli svassi del 17-2-2011 e dell'11-4-2011 tale esigenza non c'era; peraltro, sia dal capo d'imputazione di cui al decreto penale emesso nei confronti di Rocchi Giovanni, sia dalla relazione del c.t.u. (in particolare pag. 15-17) emerge che erano state omesse precauzioni idonee a contenere la fluitazione di limi e detriti, quali lo scavo di un canale artificiale e l'attesa di un periodo di bassa portata d'acqua; si tratta, pertanto, di conseguenze dannose che, adottando una condotta diligente, avrebbero potuto, con alta probabilità, essere evitate.

La tesi del c.t. di parte convenuta nel senso dell'irrelevanza di compromissioni temporanee dell'ambiente e delle forme di vita è smentita dal dato normativo, sia con riguardo al già citato art. 300 d.lgs. 152/2006, che non contiene affatto tale esclusione, sia con riguardo alla definizione di impatto ambientale contenuta nell'art. 5 d.lgs. 152 del 2005 comma 1 lett. C): "impatto ambientale:

95.7
l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti".

Quanto all'affermazione del medesimo c.t.p. secondo cui il corpo idrico del Torrente Scoltenna avrebbe mantenuto, anche dopo gli eventi in contestazione, la medesima classe di qualità secondo l'indice ISECI, essendo sempre stato il suo stato ecologico qualificabile come "Buono", non è condivisa dal c.t.u. il quale, invece, ha ritenuto che l'applicazione di tale indice dia come risultato un peggioramento dello stato ecologico, con specifico riferimento alle stazioni di Borra di Ronca e di Strettara, cioè alle località maggiormente interessate dagli effetti degli svasi, il cui stato ecologico va classificato non come "Buono", ma come "Elevato" nel periodo antecedente agli svasi; la conclusione del c.t.u., ribadita in sede di controdeduzioni, va condivisa, dal momento che la classificazione da lui operata si basa su dati specifici relativi a quelle stazioni, mentre quella del c.t.p. si basa su dati non relativi a quelle stazioni, ma mutuati dal monitoraggio eseguito su un corpo idrico differente, sebbene con caratteristiche simili; occorre precisare che tale valutazione rileva ai sensi dell'art. 300 d.lgs. 152/2006, che, al comma 2 lettera b), fa riferimento allo stato ecologico delle acque, ai sensi della direttiva 2004/35/CE, quale definito nella direttiva 2000/60/CE; quanto alla validità scientifica dell'indice ISECI, nonché, rispettivamente dell'Indice Biotico Esteso e dell'Indice di Moyle, ai quali il c.t.u. e l'ausiliario specialista hanno fatto riferimento, essendo stato loro richiesto di misurare gli standard qualitativi del torrente Scoltenna, alla luce della definizione di danno ambientale quale deterioramento *misurabile*, si rinvia alle pagine da 39 a 42 della relazione e da 7 a 15 delle risposte alle osservazioni del c.t. di parte convenuta, limitandosi qui a sottolineare che il c.t.u. e il suo ausiliario hanno fatto riferimento ad ampia e autorevole letteratura scientifica e le loro argomentazioni non sono poi state oggetto di ulteriore contestazione da parte del c.t.p., che, sebbene abbia trasmesso ulteriori note non autorizzate, che sono state ugualmente versate in atti dalla difesa della convenuta, si è limitato, nelle medesime, a ribadire sinteticamente concetti già espressi, senza contestare le controdeduzioni del c.t.u., ma riproponendo argomenti ai quali il c.t.u. aveva già dato risposta.

Nell'ottavo e ultimo paragrafo della relazione, che tratta della QUANTIFICAZIONE DELL'AMMONTARE ANCHE ECONOMICO DEL DANNO COMPLESSIVO DERIVATO ALL'AMBIENTE SIA IN TERMINI DI "RIPARAZIONE PRIMARIA", SIA DI "RIPARAZIONE COMPENSATIVA", il c.t.u. indica le attività necessarie al fine di realizzare una riparazione integrale

del danno ambientale causato, correttamente distinguendo fra misure di riparazione primaria, misure di riparazione compensativa e rimborso dei costi già affrontati dalle Pubbliche Amministrazioni coinvolte, in maniera conforme a quanto stabilito nell' ALLEGATO 3 alla parte VI del d.lgs. 152 del 2006 (di cui si riporta per esteso solo la prima parte, ma alla cui integrale lettura si rinvia: *"Il presente allegato stabilisce un quadro comune da rispettare per scegliere le misure piu' appropriate cui attenersi per garantire la riparazione del danno ambientale. 1. Riparazione del danno all'acqua o alle specie e agli habitat naturali protetti La riparazione del danno ambientale, in relazione all'acqua o alle specie e agli habitat naturali protetti, e' conseguita riportando l'ambiente danneggiato alle condizioni originarie tramite misure di riparazione primaria, complementare e compensativa, da intendersi come segue: a) riparazione "primaria": qualsiasi misura di riparazione che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle o verso le condizioni originarie; b) riparazione "complementare": qualsiasi misura di riparazione intrapresa in relazione a risorse e/o servizi naturali per compensare il mancato ripristino completo delle risorse e/o dei servizi naturali danneggiati; c) riparazione "compensativa": qualsiasi azione intrapresa per compensare la perdita temporanea di risorse e/o servizi naturali dalla data del verificarsi del danno fino a quando la riparazione primaria non abbia prodotto un effetto completo; d) "perdite temporanee": perdite risultanti dal fatto che le risorse e/o i servizi naturali danneggiati non possono svolgere le loro funzioni ecologiche o fornire i servizi ad altre risorse naturali o al pubblico fino a che le misure primarie o complementari non abbiano avuto effetto. Non si tratta di una compensazione finanziaria al pubblico".*).

In particolare, come emerge chiaramente dalle CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE della relazione, da intendersi qui integralmente riportate e condivise, il danno ambientale di natura permanente è dovuto, ad oggi, alla compromissione di tre specie ittiche: barbo canino, irreversibilmente estinto nell'intero sottobacino del torrente Scoltenna; ghiozzo padano, estinto nella sola asta a monte della sua naturale distribuzione nei tratti di interesse; e infine cavedano, al momento non ancora tornato a condizioni demografiche accettabili, ma in grado di tornarvi, sebbene con tempistiche estremamente lunghe, di talchè la sua compromissione va correttamente qualificata come danno di natura temporanea.

Pertanto, la riparazione primaria consisterà nella realizzazione di *"progetti di ripristino di quelle specie che, ad oggi, non hanno ancora recuperato lo stato di conservazione ante factum: barbo canino, ghiozzo padano e cavedano. A parere degli scriventi"* proseguono il c.t.u. e l'ausiliario specialista a pagina 57 della relazione *"sono da ritenere idonee alle finalità di ripristino di queste specie le linee progettuali e le considerazioni riportate alla voce "Altre specie" nella relazione della Provincia di Modena e "Ripristino popolazioni delle specie di interesse conservazionistico" nella relazione di ISPRA. Per quanto concerne la quantificazione economica necessaria per la riparazione primaria,*

sono, però, stati tenuti in considerazione solamente i costi associati alla voce "Altre specie" nella relazione della Provincia di Modena in quanto sufficientemente dettagliati per poter essere adattati alla situazione attuale. Tali costi sono, quindi, stati parzialmente rivisti in considerazione del minor numero di specie che allo stato attuale necessita di un progetto di ripristino ed in relazione alla compatibilità con le attuali cifre di mercato. Nello specifico, limitatamente alle attività di riproduzione artificiale, la relazione della Provincia di Modena si riferisce a barbo canino, vairone e scazzone; stante l'attuale necessità di intervenire in tal senso nei confronti di una sola di queste tre specie, il barbo canino, i costi per "Assistenza riproduzione altre specie" sono stati forfettariamente ridotti ad 1/3. Altre attività riportate alla voce "Altre specie" sono da ritenere assolutamente indipendenti dal numero di specie interessate. Per tale ragione, non sono stati modificati i costi previsti dalla provincia di Modena per "Analisi genetica"; "Analisi ittiopatologica", "Valutazione incidenza", "Costi aggiuntivi imputabili alla gestione del ripristino ambientale: project management e tabellazione". Per quanto concerne la voce "Integrazione convenzione APAS + 20%", in considerazione del minor numero complessivo di specie target (3 allo stato attuale a fronte delle 7 individuate nella relazione della Provincia di Modena) è lecito ritenere un ammontare meno cospicuo dell'impegno necessario per il progetto di ripristino. Tali attività (sopralluoghi per individuare i siti per il ripopolamento; attività di trasporto e semina del novellame prodotto in allevamento o degli individui da transfaunare, tabellazione e vigilanza dei tratti interessati dal progetto di ripristino) solo in parte però dipendono dal numero di specie coinvolte; per tale ragione i costi associati sono stati ridotti forfettariamente del solo 25%. In considerazione dei rischi legati all'introduzione di specie alloctone e di elementi patogeni, le indagini genetiche e ittiopatologiche pensate per la trota fario ed i costi associati sono stati trasposti in toto a barbo canino, ghiozzo padano e cavedano. Il costo associato alla voce "Stazione di campionamento" è stato, infine, ridimensionato della metà in ragione delle attuali cifre di mercato".

Va chiarito che, nelle pagine immediatamente precedenti della relazione, alla cui integrale lettura si rinvia, è stato spiegato in modo convincente e condivisibile, anche alla luce delle ulteriori argomentazioni sviluppate nelle risposte alle osservazioni dei cc.tt.pp., che la durata del progetto di ripristino, la necessità di prevedere in esso azioni di monitoraggio e campionamento, nonché analisi genetiche e ittiopatologiche, e conseguentemente le risorse materiali ed umane da impiegare, sono state correttamente individuate nelle relazioni della Provincia di Modena e di Ispra, prodotte dalla parte attrice, mentre il progetto proposto nella relazione di parte convenuta si ritiene che preveda delle misure non sufficienti a raggiungere lo scopo; per contro, vengono condivise dal c.t.u. alcune osservazioni della parte convenuta circa alcune voci di costo (pag. 55 della relazione).

Quanto alla riparazione compensativa, il c.t.u. condivide il contenuto della relazione ISPRA , “*in quanto basato su una metodologia sviluppata appositamente per la quantificazione della Riparazione compensativa (Metodo di Equivalenza dell’Habitat-HEA, attraverso l’utilizzo del software Visual_HEA)*. Sono inoltre da ritenere condivisibili i parametri di input utilizzati e di conseguenza i risultati ottenuti. In tal senso, limitatamente alla riparazione compensativa, nella presente relazione sono stati fatti salvi le linee progettuali, le considerazioni ed i costi presentati nella relazione di ISPRA” (pag. 58 della relazione); tale metodologia, così come la possibilità di realizzare passaggi per pesci lungo l’asta dello Scoltenna, nel tratto a valle della diga, non risulta oggetto di specifica contestazione da parte del c.t. della convenuta, salvo quanto alla rilevanza dell’attività di ripopolamento mediante pronto pesca, sulla quale il c.t.u. ha fornito condivisibili risposte, alle quali integralmente si rinvia (in sostanza: anche l’immissione di trote pronto pesca ha rilievo ai fini del ripristino della qualità dell’ambiente, perché non serve solo a “soddisfare il cestino dei pescatori”, ma anche, ad esempio, a scongiurare che una pesca eccessiva porti a un calo demografico).

L’ammontare economico complessivo del danno ambientale risulta quindi pari ad euro 410.688,83 iva compresa.

Occorre a questo punto dare atto della recente evoluzione normativa che ha interessato la materia ambientale.

Come è noto, la legge istitutiva del Ministero dell’ambiente (L. 8 luglio 1986, n. 349) che per prima ha disciplinato la responsabilità per danno ambientale, contemplava due modalità di valutazione e calcolo dell’obbligo risarcitorio: il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile e - in caso di impossibile quantificazione del danno - la determinazione dell’ammontare in via equitativa. La disciplina nazionale è apparsa sempre più inadeguata dinanzi al crescente interesse manifestato dall’Unione Europea in tema di politica ambientale. Il dibattito internazionale e comunitario aveva infatti condotto all’approvazione di una profonda riforma introdotta dalla Dir. 2004/35/ CE, il cui scopo dichiarato era quello di costituire un minimo comune denominatore per le discipline dei singoli Stati Membri. Il legislatore nazionale ha dato attuazione alla Direttiva per il tramite della parte sesta, D.Lgs. n. 152/2006 (artt. 299-318). Si è ritenuto, tuttavia, che la versione originaria del Codice dell’Ambiente non avesse recepito la Direttiva in maniera soddisfacente. Infatti, quanto al criterio di imputazione della responsabilità, nonostante la Direttiva facesse riferimento ad una responsabilità di tipo oggettivo, all’art. 311, comma 1, la responsabilità per danno ambientale era sempre imputata a titolo di colpa. Si pensi, inoltre, agli innumerevoli riferimenti al risarcimento per equivalente patrimoniale (artt. 311, 313 e 314 Codice dell’Ambiente), laddove il legislatore comunitario ne aveva prescritto l’assoluto divieto. La Commissione Europea ha, pertanto, indirizzato al Governo italiano ben due procedure di infrazione,

nel 2008 e nel 2012; quest'ultime hanno spianato la strada per le più rilevanti modifiche del Codice dell'Ambiente. Infatti, l'art. 5 bis, L. 20 novembre 2009, n. 166, prima e l'art. 25 della L. 6 agosto 2013, n. 97 (c.d. "legge europea"), poi, sono intervenuti con l'obiettivo di allineare il contenuto del Codice dell'Ambiente con quello della direttiva comunitaria. Perfezionando quanto già disposto con l'intervento di modifica del 2009, è stato stabilito che il danno all'ambiente debba essere risarcito esclusivamente per il tramite delle misure di riparazione "primarie", "complementari" o "compensative".

Ad oggi la giurisprudenza più recente ha consacrato l'applicazione ufficiosa e retroattiva della disciplina dettata dall'art. 311 del Codice dell'Ambiente, così come da ultimo modificato. La S.C. di Cassazione, in applicazione di quanto disposto dall'art. 311, comma 3, ha precisato come i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria, così come delineati dal nuovo Codice dell'Ambiente, siano applicabili anche ai giudizi in corso – benché proposti ai sensi dell'art. 18, L. n. 349/1986 e/o degli artt. 2043 ss. c.c. -, con l'unico limite delle pronunce passate in giudicato. L'art. 311, comma 2 - ultimo periodo, dispone che: *"solo quando l'adozione delle misure di riparazione anzidette risulti in tutto o in parte omessa, o comunque realizzata in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare determina i costi delle attività necessarie a conseguirne la completa e corretta attuazione e agisce nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti."*

Dalla lettura della recente e univoca giurisprudenza di legittimità (Cass. 22382/2012, 9012, 9013, 16806 e 16807 del 2015 e 14935 del 2016, 8662 del 2017) emerge chiaramente che l'Autorità Giudiziaria non può emettere una pronuncia di condanna al pagamento dell'equivalente monetario del danno ambientale, se non in subordine rispetto a una condanna principale al risarcimento in forma specifica, e ciò può e deve fare anche indipendentemente dalla circostanza che le parti abbiano formulato tempestiva ed esplicita domanda in tal senso, domanda che, comunque, nel caso di specie, risulta tempestivamente formulata dalla parte attrice in atto di citazione, laddove richiede l'accoglimento della propria *"domanda risarcitoria ex art. 311 d.lgs. 152/2006"*, allegando, inoltre, all'atto di citazione, la Relazione di ISPRA *"Valutazione del danno ambientale"* del dicembre 2014, nella quale sono dettagliatamente illustrate le misure di riparazione da attuare.

Nel caso in esame, ciò comporta che dovrà pronunciarsi sin d'ora condanna a carico della convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma corrispondente al rimborso delle spese vive sostenute, pari ad euro 29.252 (sul quale il c.t. di EGP concorda espressamente), oltre al danno da ritardo, corrispondente agli interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata, a decorrere dalla più

probabile epoca di effettivo esborso (giugno 2011), così per un totale di euro 33.820,92, oltre interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo effettivo (Cass. 1712/95).

Quanto all'individuazione delle misure di riparazione, le stesse, conformemente al contenuto della relazione del c.t.u., vanno individuate in quelle di cui alla Relazione della Provincia di Modena del 15-6-2011, al paragrafo "Altre Specie", pagina 4, nonché in quelle di cui alla Relazione di ISPRA "Valutazione del danno ambientale" del dicembre 2014, al paragrafo "Ripristino delle popolazioni di interesse conservazionistico", pagine da 31 a 33 (misure di riparazione primaria); vanno, inoltre, individuate in quelle di cui alla Relazione di ISPRA "Valutazione del danno ambientale" del dicembre 2014, al paragrafo "6.2 La riparazione compensativa", pagine da 33 a 38 (misure di riparazione compensativa), con l'aggiunta della realizzazione di passaggi per pesci lungo l'asta dello Scoltenna, anche a valle della diga.

Si precisa che anche quanto ai termini di adempimento delle misure prescritte, ai fini della valutazione del regolare adempimento, o meno, da parte della convenuta, deve farsi riferimento a quelli ivi previsti.

Qualora l'adozione di tali misure dovesse risultare in tutto o in parte omessa, o realizzata in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti nei documenti sopra richiamati, parte convenuta è condannata, sin d'ora, a versare all'attore, a titolo risarcitorio, la somma di euro 381.436,80, corrispondente alla somma dei costi di riparazione primaria e compensativa, di cui alla relazione del c.t.u., pagina 59.

Va precisato che non si condivide l'assunto di EGP, formulato in comparsa conclusionale, secondo cui *"Dalla lettura del combinato disposto degli artt. 311, 312, 313 e 314 del d.lgs. 152 del 2006 emerge [...], una rigida procedimentalizzazione delle attività consentite al MATT per il risarcimento del danno ambientale che passa obbligatoriamente attraverso i seguenti passaggi normativamente delineati[...]"*; anche alla luce della giurisprudenza sopra citata, deve, infatti, ritenersi che l'azione risarcitoria in sede civile o penale sia alternativa all'adozione dell'ordinanza ministeriale di cui all'art. 313 d.lgs. 152/2006, all'emanazione della quale il procedimento amministrativo ricordato da EGP è finalizzato; nel caso in esame, peraltro, il Ministero aveva, nella sostanza, già posto in grado EGP di conoscere quali fossero le misure di riparazione necessarie, già con la trasmissione della Relazione della Provincia di Modena del 15-6-2011, ulteriormente precisate poi nella Relazione di ISPRA del dicembre 2014, ed era pacifica l'inerzia assoluta sempre mantenuta da EGP.

Deve, a questo punto, decidersi sulla domanda di manleva formulata dalla convenuta nei confronti della terza chiamata, la quale in comparsa di costituzione solleva eccezione di prescrizione, nei seguenti termini: *"Dalla lettura della avverse difese e dei documenti versati in atti si evince, inoltre, che la*

Provincia di Modena contestava ad EGP per la prima volta i fatti per cui è lite con lettera del 19 settembre 2011. Nonostante quanto precede, la assicurata denunciava alla esponente il sinistro per cui è lite solo nel gennaio 2015 a valle della notifica dell'atto di citazione introduttivo della presente lite, ovvero in un momento in cui i termini prescrizionali erano ormai decorsi da tempo".

L'eccezione va disattesa, in quanto non è stato tempestivamente e specificamente contestato che, come allegato dalla convenuta, AXA abbia ricevuto la comunicazione, da parte di EGP, spedita con raccomandata a/r e datata 7-10-2011, della richiesta di risarcimento formulata da Provincia di Modena del 19-9-2011, avente ad oggetto il danno di cui oggi si discute (doc. 15).

Pacifica è, inoltre, la vigenza della polizza con riferimento all'epoca del sinistro.

AXA eccepisce, inoltre, l'inoperatività della polizza secondo quanto stabilito nella sezione C della medesima, intitolata "RESPONSABILITÀ CIVILE PER INQUINAMENTO"; afferma, infatti: "La Polizza nella Sezione Inquinamento fornisce una copertura della RC per la ipotesi in cui la assicurata, nello svolgimento della propria attività, inquina accidentalmente l'ambiente e, per effetto di tale evento, cagioni un danno (materiale o alla persona) a terzi. In termini più distesi, la Polizza considera l'inquinamento (nella specie dell'acqua) quale causa di un danno risarcibile a terzi e non quale danno in sé"; rammenta, inoltre, che è prevista una franchigia fissa di Euro 50.000,00 per ogni sinistro.

Si riporta di seguito quanto stabilito dalla polizza: Sezione C (Pollution Liability) "L'Assicurato è indennizzato dalla presente Sezione, conformemente alla Clausola Operativa, in relazione alle Lesioni Personali e/o ai Danni Materiali (ivi inclusi i costi e le spese sostenute dal ricorrente), derivanti da inquinamento: - ma soltanto nella misura in cui l'assicurato sia in grado di dimostrare che tale inquinamento sia la conseguenza diretta di un evento improvviso, accidentale, specifico e identificabile verificatosi durante il periodo di assicurazione; - che non sia la conseguenza diretta della mancata adozione da parte dell'assicurato di ragionevoli precauzioni dirette a prevenire tale inquinamento.

Il termine inquinamento significa una alterazione della normale composizione o dello stato fisico di elementi naturali, acqua, aria e suolo, a causa della presenza di una o più sostanze che sono state smaltite, disperse o scaricate"

Il successivo articolo (Exclusion) al punto 4 espressamente prevede che "Questa Sezione è soggetta alle medesime esclusioni previste per le Sezioni Public Liability e Products Liability ed inoltre non copre la responsabilità (4) per eventuali danni ambientali per i quali l'assicurato (o le persone per le quali l'assicurato è responsabile) è responsabile ai sensi del Dlgs 152/06 (Testo Unico ambientale -

Responsabilità per danni ambientali sulla base della direttiva europea in materia), come modificato di volta in volta".

Parte convenuta rammenta, altresì, in comparsa conclusionale, che la parte A. della polizza, rubricata "RESPONSABILITÀ CIVILE" prevede: *"L'Assicurato è risarcito dalla presente Sezione, in conformità alla clausola dispositiva e/o scaturente da lesioni personali e/o danni patrimoniali (spese di lite, competenze e onorari inclusi) che si siano verificati durante il periodo di vigenza della polizza[...]"*

Si ritiene, alla luce di tutto il contenuto della presente sentenza, che l'operatività della polizza sia, nel caso di specie, esclusa ai sensi del punto 4 della Sezione C, trattandosi di danni ambientali *"per i quali l'assicurato (o le persone per le quali l'assicurato è responsabile) è responsabile ai sensi del Dlgs 152/06 (Testo Unico ambientale - Responsabilità per danni ambientali sulla base della direttiva europea in materia), come modificato di volta in volta".*

Non rileva la circostanza che AXA abbia riconosciuto l'indennizzo in ragione delle richieste risarcitorie di altri soggetti, anzi è una conferma della conclusione di cui sopra, dal momento che soggetti diversi dal Ministero dell'Ambiente non erano certo titolari del diritto al risarcimento del danno ambientale ai sensi del Dlgs 152/06 (nell'ambito del quale rientra anche il rimborso dei costi sostenuti dalle Pubbliche Amministrazioni, come sopra specificato).

Quanto all'applicazione della Sezione A della polizza, si ritiene che sarebbe contraria alla logica e al diritto, dal momento che tra la responsabilità civile e la responsabilità civile per inquinamento è configurabile un rapporto di genus a species, pertanto solo le norme della sezione C si devono applicare alla responsabilità civile per inquinamento.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo. Le spese di c.t.u. vanno poste in via definitiva a carico di parte convenuta.

Si sottolinea, in proposito, che la mancata accettazione da parte dell'attore della proposta transattiva formulata da EGP risulta giustificata dalla sua genericità e dalla mancata coincidenza della stessa con le misure di riparazione richieste dal Ministero e ritenute dovute all'esito della presente causa, in particolare con riguardo all'assoluta mancanza, nella proposta transattiva, della previsione di termini per l'adempimento delle varie fasi delle operazioni di ripristino.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1 - accoglie la domanda di parte attrice e per l'effetto condanna la convenuta a versare all'attrice a

titolo risarcitorio la somma di euro 33.820,92, oltre interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo effettivo; la condanna, inoltre, a realizzare a proprie spese le misure di riparazione descritte nella Relazione della Provincia di Modena del 15-6-2011, al paragrafo "Altre Specie", pagina 4, nonché nella Relazione di ISPRA "Valutazione del danno ambientale" del dicembre 2014, al paragrafo "Ripristino delle popolazioni di interesse conservazionistico", pagine da 31 a 33 (misure di riparazione primaria), nonché nella Relazione di ISPRA "Valutazione del danno ambientale" del dicembre 2014, al paragrafo "6.2 La riparazione compensativa", pagine da 33 a 38, con l'aggiunta della realizzazione di passaggi per pesci lungo l'asta dello Scoltenna, anche a valle della diga (misure di riparazione compensativa); il tutto nei termini previsti dei documenti citati, a decorrere dalla data della presente sentenza;

2 - qualora l'adozione di tali misure dovesse risultare in tutto o in parte omessa, o realizzata in modo incompleto o difforme dai termini e modalità prescritti nei documenti sopra richiamati, parte convenuta è condannata, sin d'ora, a versare all'attrice, a titolo risarcitorio, la somma di euro 381.436,80, oltre rivalutazione monetaria dalla data della presente sentenza all'eventuale data di esigibilità;

3 - respinge la domanda proposta dalla convenuta nei confronti della terza chiamata;

4 - condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 1.220 per spese, € 18.000 per compensi, oltre 15 % per spese generali e accessori come per legge; pone in via definitiva a carico di parte convenuta le spese di c.t.u. e la condanna a rifondere all'attrice quanto dalla stessa eventualmente versato al c.t.u. e al proprio c.t.p. purchè si tratti di somme documentate e quietanzate;

5 - condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte terza chiamata le spese di lite, che si liquidano in € 18.000 per compensi, oltre 15 % per spese generali e accessori come per legge

Bologna, 9 ottobre 2018

Il Giudice
dott. Francesca Neri

