

BONIFICA: IL PROPRIETARIO INCOLPEVOLE E IL CASO DELLA FUSIONE PER INCORPORAZIONE ANTE RIFORMA SOCIETARIA

DI CAROLA RAGNI

Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2020, n. 6658 – Pres. Oberdan Forlenza, Est. Luca Lamberti – E. R. s.p.a. (avv. Stefano Grassi) c. Ministero dell' Ambiente (Avvocatura dello Stato), Ministero dei Trasporti (Avvocatura dello Stato), Regione Sardegna (n.c.), INAIL (avv.ti Amato, Zammataro, Tomba).

Il proprietario di un sito contaminato, in quanto dominus gravato da obblighi di custodia, è tenuto a porre in essere le misure di prevenzione, tra cui rientrano le misure di prevenzione e le misure di messa in sicurezza d'emergenza.

La bonifica di un sito tuttora inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non direttamente responsabile dell'inquinamento, ma che sia subentrata a quella responsabile per effetto di operazioni societarie avvenute pure nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e ciò quand'anche le condotte inquinanti siano state poste in essere in epoca antecedente all'introduzione, nell'ordinamento giuridico, dell'istituto della bonifica.

Con la sentenza n. 6658 del 30 ottobre 2020, la Sezione IV del Consiglio di Stato torna ad occuparsi del tema degli obblighi rinvenibili in capo: (i) al proprietario incolpevole, con riguardo alle misure di messa in sicurezza d'emergenza, e (ii) ad una società che non sia responsabile dell'inquinamento ma che, a quella, sia subentrata in conseguenza di operazioni societarie (avvenute peraltro nel regime previgente alla riforma del diritto societario e, finanche, allorquando le condotte inquinanti siano state poste in essere prima dell'introduzione dell'istituto della bonifica) con riguardo alle operazioni di bonifica.

Sotto il profilo sistematico, è chiaro che le due questioni affrontate nella pronuncia - e da tempo di interesse per la giurisprudenza - attengono a come ricondurre dette ipotesi nell'alveo dell'istituto civilistico della responsabilità, e della sua declinazione del nesso causale comportamento - inquinamento, alla luce anche del noto principio comunitario del "chi inquina paga", nello stesso tempo, salvaguardando il principio dell'effettività della tutela del bene della vita protetto (l'ambiente).

Sulla scorta di detta premessa metodologica, va ricordato che la posizione del proprietario incolpevole è stata evocata unanimemente dalla dottrina più risalente in toni assai critici sia per l'eco di similitudini con l'esproprio, più che con il risarcimento del danno ambientale, sia per le implicazioni sotto il punto di vista della necessità dell'elemento soggettivo della colpa, anche nei riguardi dell'effettivo responsabile dell'inquinamento.

Queste perplessità della dottrina sono state condivise nel tempo dalla giurisprudenza sino ad arrivare agli approdi attuali, condivisi anche di recente dalla pronuncia della Sez. V del Consiglio di Stato, 12 marzo 2020, n. 1759.

In buona sostanza, posto che l'interesse pubblico principale è (comunque) per l'Amministrazione il ripristino dello stato originario della *res*, in applicazione del principio comunitario del "chi inquina paga", si è arrivati al bilanciamento secondo il quale l'Amministrazione non possa imporre a chi non abbia una responsabilità accertata della condotta inquinante lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, ma solamente è possibile far gravare sul proprietario incolpevole l'onere di attuare le misure di prevenzione, nel caso in cui sia rilevato il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione o nel caso in cui vi sia il concreto pericolo che ciò possa perpetrarsi.

D'altro canto, è stato evidenziato come la *messa in sicurezza* del sito inquinato non abbia di per sé natura sanzionatoria, ma costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientri, pertanto, nel *genus* delle precauzioni, in una col principio di precauzione vero e proprio e col principio dell'azione preventiva che gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente. Inoltre, non essendovi alcuna finalità ripristinatoria, la messa in sicurezza non presuppone l'accertamento del dolo o della colpa in capo al proprietario (cfr. così Cons. Stato, V, 14 aprile 2016 n. 1509; id., VI, 5 ottobre 2016 n. 4119; id., V, 8 marzo 2017 n. 1089, da ultimo richiamate da Cons. Stato, VI, 3 gennaio 2019 n. 81).

In definitiva, quindi, nel rispetto del principio dell'Adunanza Plenaria 13 novembre 2013, n. 25, secondo cui "*Le disposizioni contenute nel Titolo V della Parte IV, del d.lgs. n. 152/2006 (artt. da 239 a 253) operano, infatti, una chiara e netta distinzione tra la figura del responsabile dell'inquinamento e quella del proprietario del sito, che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione*", oltre che in un'ottica di bilanciamento tra l'interesse di salvaguardia della *res* inquinata e di tutela del privato incolpevole, la pronuncia qui in esame ha affermato che il proprietario non responsabile dell'inquinamento è tenuto, ai sensi dell'art. 245, comma 2, ad adottare le misure di prevenzione di cui all'art. 240, comma 1, lett. i) e le misure di messa in sicurezza d'emergenza, non anche la messa in sicurezza definitiva, né gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale.

Quanto al secondo tema, e quindi alla possibilità che obblighi di bonifica gravino su una società che non sia responsabile dell'inquinamento ma che, a quella, sia subentrata in conseguenza di operazioni societarie come la fusione per incorporazione, la vicenda trattata richiede di affrontare le caratteristiche e gli effetti della fusione per incorporazione, nel regime antecedente alla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6 del 2003.

Infatti, posto che nel previgente regime «*la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte*» ex art. 2504-bis cod. civ., è dubbio che possano ricomprendersi, tra i diritti e gli obblighi di una società fusa per incorporazione prima del 1997, anche quelli attinenti alla bonifica introdotti dal legislatore nel 1997.

In termini generali, posto che il danno all'ambiente è inquadrabile nella fattispecie generale di illecito civile ex art. 2043 cod. civ. e che la sua natura di illecito permanente consente di ritenere il relativo responsabile soggetto agli obblighi, risarcitori e *in primis* di reintegrazione o ripristino dello stato dei luoghi, da esso derivanti, se la situazione di danno all'ambiente si protragga in un arco di tempo in cui - per effetto della successione di norme di legge - al rimedio risarcitorio si aggiunga quello della bonifica, nessun ostacolo di ordine giuridico è ravvisabile ad applicare quest'ultima ad un soggetto che, pur non avendo commesso la condotta fonte del danno, sia nondimeno subentrato a quest'ultimo (cfr. Adunanza Plenaria, 22 ottobre 2019, n.10).

Va quindi circoscritto il tema all'ipotesi della fusione per incorporazione e, quindi, va verificato se gli obblighi di bonifica siano trasmissibili dalla società responsabile del danno incorporata alla società incorporante, il tutto considerato che l'art. 2504-bis, comma 1, cod. civ., include espressamente nella vicenda traslativa in questione «*gli obblighi delle società estinte*», ovvero di quelle incorporate (analoga formulazione reca peraltro la medesima disposizione dopo la riforma del diritto societario, con la sola differenza che, in luogo delle società estinte, si fa riferimento alle «*società partecipanti alla fusione*» e al fatto che, in tutti i rapporti giuridici di queste ultime, anche quelli processuali, vi è una “prosecuzione” dell'incorporante).

La risposta risiede nel principio *uius commoda eius et incommoda* che permea l'intera materia delle operazioni societarie, in base al quale "*alla successione di soggetti sul piano giuridico-formale si contrappone nondimeno sul piano economico-sostanziale una continuazione dell'originaria impresa e della sottostante organizzazione aziendale*" (cfr. Ad P. n. 10/2019 cit.; cfr. *ex multis*: Cass. civ., I, 22 settembre 1997, n. 9349, 11 giugno 2003, n. 9355).

Tanto premesso, nella rispettiva sopra ricordata dell'effettività della tutela del bene della vita tutelato, prevale quindi l'esigenza di assicurare la migliore tutela possibile dell'ambiente, di talché – ferma la ridetta continuità e l'effetto tipico della successione negli obblighi della società incorporata – non osta alla ridetta continuità la circostanza che l'accertamento dell'illecito ambientale possa eventualmente essere successivo all'operazione straordinaria di fusione.

In definitiva, il principio di diritto portato dalla pronuncia esaminata è il seguente: "*la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangono al momento dell'adozione del provvedimento*".

Gli approdi della sentenza qui esaminata – con riguardo sia al tema del proprietario incolpevole, sia al tema dell'avvicendamento societario - peraltro trovano riscontro nella teoria della dimensione attiva di tutela dell'interesse tutelato, sotto il profilo sostanziale e processuale, secondo la quale assume sempre più rilievo la tutela che consente di preservare maggiormente e in modo più coerente l'interesse tutelato, pur non potendosi ancora affermare che quest'ultimo collimi pedissequamente con il bene della vita di volta in volta considerato.