

RESPONSABILITÀ PER DANNO AMBIENTALE EX ART. 2043 C.C. E OBBLIGHI DI BONIFICA

DI ELISA MARIA VOLONTÉ

Consiglio di Stato, Sez. II – 28 maggio 2021, n. 4139 – Pres. Scanderbeg, Est. Guarracino – Omissis. (Avv.ti Giampietro, Carbone) c. Provincia di Livorno (Avv.ti Berbensi, Neri); Comune di Capoliveri; Comune di Porto Azzurro (non costituiti in giudizio) e nei confronti di Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (Avvocatura Generale dello Stato); Agenzia del Demanio (Avvocatura Generale dello Stato); Regione Toscana (Avv.ti Console, Paoletti); Agenzia Regionale Protezione Ambiente (A.R.P.A.) Toscana; Comune di Rio Marina; Comune di Porto Azzurro; Comune di Capoliveri; Demanio Servizi S.p.A. (non costituiti in giudizio)

L'Art. 17 D.Lgs. n. 22/1997, che ha introdotto nell'ordinamento italiano gli obblighi di bonifica delle matrici ambientali a cura e spese del responsabile dell'inquinamento, non ha previsto un nuovo illecito, riconoscendo quindi come lesive di un bene giuridico condotte precedentemente consentite, ma ha esclusivamente ampliato i rimedi esperibili nei confronti di danni all'ambiente, bene giuridico ritenuto meritevole di tutela. E infatti, la responsabilità civile extracontrattuale di cui all'Art. 2043 c.c. consente di porre in capo al responsabile l'obbligo di rimediare alle proprie condotte dannose per l'ambiente, anche se perpetuate prima dell'entrata in vigore del citato decreto.

Conseguentemente, nel caso di condotte poste in essere precedentemente all'entrata in vigore dell'Art. 17 del D.Lgs. n. 22/1997, affinché possa ordinare a un soggetto lo svolgimento di attività di bonifica, è necessario che l'amministrazione accerti la sussistenza dei presupposti della responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'Art. 2043 c.c..

La giurisprudenza amministrativa continua nel suo ormai costante recepimento dei dettami di cui all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 22 ottobre 2019 in tema di responsabilità per contaminazione ambientale e relativa imposizione degli obblighi di bonifica anche a soggetti che non abbiano direttamente causato l'inquinamento.

La sentenza in commento riguarda, infatti, il giudizio di appello avverso la sentenza emanata dal T.A.R. Toscana¹ che aveva respinto il ricorso per l'annullamento di due provvedimenti emanati dalla Provincia di Livorno, con i quali la ricorrente era stata dapprima identificata quale soggetto responsabile dell'inquinamento ai sensi dell'Art. 244 D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (provvedimento dirigenziale del 20 novembre 2008, n. 146) e, successivamente, le era stato ingiunto di provvedere ai

relativi interventi di messa in sicurezza e bonifica delle aree contaminate (ordinanza del 7 maggio 2009, n. 75).

Ricorrente nel giudizio di primo grado nonché appellante nel giudizio di appello è la società succeduta a titolo universale, per effetto di numerose operazioni societarie², alla concessionaria che per ultima aveva svolto attività mineraria nell'ex compendio estrattivo dell'Isola d'Elba. Attività cessata il 31 dicembre 1982 con la scadenza dell'ultima concessione mineraria.

Nel respingere il ricorso, il T.A.R. aveva riconosciuto continuità giuridica tra l'ultimo soggetto ad aver svolto attività nel compendio estrattivo e la ricorrente, facendo leva sul carattere permanente della situazione di inquinamento nonché sul nesso di "continuità normativa" tra l'Art. 32 comma 2 D.P.R. 10 settembre 1982 n. 915³ - relativo all'obbligo di adottare tutte le misure idonee per evitare deterioramenti, anche temporanei, dell'ambiente⁴ - e l'Art. 51 *bis* del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 - relativo agli obblighi di bonifica⁵ - che avrebbe consentito di ricondurre gli obblighi di bonifica e messa in sicurezza di cui all'Art. 17 del medesimo decreto legislativo anche a soggetti estinti prima dell'entrata in vigore del medesimo (quale l'ultima società operante il compendio estrattivo) e al relativo successore universale (quale l'appellante del giudizio in commento).

Il T.A.R. aveva altresì rigettato le censure della ricorrente riguardanti l'asserito travisamento da parte dell'amministrazione delle valutazioni contenute nello studio sulla contaminazione del sito redatto dall'A.R.P.A.T. nel 2004: il giudice di primo grado, infatti, aveva ritenuto tale studio esaustivo nonché sufficiente per scolpire la responsabilità dei concessionari, diversamente da quanto lamentato dalla ricorrente secondo la quale esso, oltre a non individuare situazioni critiche di inquinamento, non configurerebbe nemmeno elementi di consequenzialità con l'attività estrattiva svolta sul compendio minerario fino al 1982.

Il cuore dell'impianto argomentativo della sentenza di primo grado è stato, almeno in parte, confermato dalla già citata Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2019, emanata nelle more del giudizio avanti al Consiglio di Stato e alla luce della quale l'appellante ha dovuto adeguare i propri motivi di appello.

Come noto, l'Adunanza Plenaria ha affermato il principio secondo il quale anche un soggetto non responsabile dell'inquinamento può essere destinatario dell'ordine di bonifica qualora sia subentrato, per effetto di fusione per incorporazione, alla società che effettivamente abbia determinato la situazione di contaminazione. Ciò anche qualora la compromissione delle matrici ambientali sia avvenuta precedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997 in quanto l'Art. 17⁶ del citato decreto legislativo, che ha introdotto nell'ordinamento gli obblighi di bonifica, non ha esteso l'area di illiceità rispetto a condotte prima conformi a diritto ma ha esclusivamente ampliato i rimedi nei confronti di comportamenti lesivi di un bene giuridico, l'ambiente, già ritenuto meritevole di tutela. Nello specifico, l'Art. 17 D.Lgs. n. 22/1997 ha aggiunto alla reintegrazione del danno per equivalente monetario, già prevista ai sensi dell'Art. 2043 c.c.⁷, gli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati, dandovi precedenza.

Questa ricostruzione porta pertanto ad escludere qualsiasi applicazione retroattiva degli istituti a tutela dell'ambiente introdotti successivamente alla causazione di una contaminazione ambientale, ma argomenta - al contrario - l'applicazione degli istituti e relativi rimedi previsti dalla normativa applicabile al momento di accertamento del danno stesso: fintantoché dunque permanga la situazione di compromissione dell'ambiente, l'autore dell'inquinamento rimane soggetto agli obblighi conseguenti alla sua condotta illecita.

Come risaputo e in parte già anticipato, l'Adunanza Plenaria ha altresì statuito il principio di diritto secondo cui gli obblighi derivanti da un danno ambientale sono trasmissibili in virtù di fusione per incorporazione dalla società responsabile incorporata alla società incorporante sulla base del tenore letterale dell'Art. 2504 *bis* c.c., che prevede di fatto la prosecuzione dell'incorporante negli obblighi delle società partecipanti alla fusione⁸. Ciò anche qualora l'operazione straordinaria sia intervenuta precedentemente alla riforma societaria operata con D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6⁹, con la conseguenza che *“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 e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangano al momento dell'adozione del provvedimento”*¹⁰.

Sulla base dell'orientamento avallato dall'Adunanza Plenaria, infatti, precedentemente all'introduzione dell'ordinamento dell'Art. 17 D.Lgs. n. 22/1997, il danno all'ambiente era già inquadrabile nella fattispecie generale di illecito civile *ex* Art. 2043 c.c., accertato sulla base della sussistenza di diversi presupposti concorrenti, quali il fatto, la sua illiceità, l'imputabilità del fatto in capo al danneggiante, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, il danno e, infine, il nesso causale tra la condotta e il danno arrecato. La compresenza dei citati presupposti consente di ritenere il relativo responsabile soggetto agli obblighi, risarcitori ed *in primis* di reintegrazione o ripristino dello stato dei luoghi, da esso derivanti¹¹.

Conseguentemente, i danni ambientali provocati prima dell'entrata in vigore del citato decreto legislativo hanno comunque determinato, proprio in virtù della normativa generale contenuta nell'Art. 2043 c.c., la nascita dell'obbligo di porvi rimedio, obbligo che oggi è definito e disciplinato dagli Artt. 239 e seguenti D.Lgs. n. 152/2006, applicabili anche con riferimento alle condotte poste in essere prima della loro entrata in vigore, stante il carattere permanente dell'illecito¹².

Posto il periodo in cui risalirebbero le eventuali condotte causa della contaminazione, soltanto se in capo all'allora concessionaria fosse sorta un'obbligazione risarcitoria ai sensi dell'Art. 2043 c.c. avrebbe potuto esservi una successione dell'attuale appellante nel rapporto obbligatorio, con conseguente obbligo di bonifica del sito inquinato, conformemente alla normativa attualmente in vigore.

Proprio la sussistenza dei citati elementi costitutivi viene contestata nella difesa dell'appellante, adeguata alla luce dell'Adunanza Plenaria: secondo l'appellante, infatti, i provvedimenti impugnati nel giudizio di primo grado non avrebbero dato prova di alcuna colpa in capo alla concessionaria, non avendo l'amministrazione specificato quali violazioni di norme di comportamento o altre prescrizioni dell'autorità sarebbero state violate nell'esercizio del compendio estrattivo né dimostrato che la contaminazione fosse conseguenza diretta dell'attività mineraria.

Il Consiglio di Stato ritiene fondate le argomentazioni di cui sopra, accogliendo l'appello con conseguente annullamento dei provvedimenti originariamente impugnati.

Nella sentenza di primo grado, infatti, il T.A.R. aveva ritenuto che l'obbligo di intervento in capo all'appellante sorgesse dalla normativa transitoria di cui all'Art. 32 comma 2 D.P.R. n. 915/1985 che prevedeva, nelle more dell'entrata in vigore della normativa di attuazione per l'organizzazione dei servizi di smaltimento e le procedure di controllo, l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per evitare il deterioramento, anche solo temporaneo, della situazione igienico-sanitaria ed ambientale preesistente. Come sottolineato dal Consiglio di Stato, il T.A.R. non ha tuttavia considerato che, per espressa previsione del medesimo decreto, l'obbligo citato non trovava applicazione per i rifiuti risultanti dalla prospezione, estrazione, trattamento ed ammasso di risorse minerarie e dallo

sfruttamento delle cave, quali quelli che avrebbero causato la contaminazione di cui si discute nel giudizio in commento¹³.

Nessun rimprovero potrebbe quindi essere mosso nei confronti dell'appellante, quale successore dell'ultima concessionaria, per non aver quest'ultima trattato i residui di estrazione in modo tale da evitare che la loro esposizione agli agenti atmosferici provocasse la contaminazione del compendio estrattivo in quanto, al momento dello svolgimento delle attività minerarie, nessun trattamento era imposto né previsto dalla normativa allora vigente.

Parimenti, i provvedimenti impugnati e i sottostanti documenti istruttori nulla dimostrano relativamente alla sussistenza dei presupposti costitutivi della responsabilità aquiliana in capo alla concessionaria e all'appellante: nessun argomento è speso, nemmeno in sede processuale, relativamente alla sussistenza di dolo o colpa né tantomeno l'indagine svolta da A.R.P.A.T. è adeguata al fine di evidenziare il nesso causale tra la contaminazione ambientale e l'attività estrattiva.

L'indagine di A.R.P.A.T., infatti, si è concentrata sul censimento, mappatura e caratterizzazione delle aree precedentemente interessate dall'attività mineraria nonché nell'individuazione delle forme di inquinamento delle diverse matrici ambientali, senza nulla precisare in tema di identificazione dei soggetti obbligati all'esecuzione degli interventi di bonifica.

Alla luce delle lacune riscontrate in sede di adozione dei provvedimenti impugnati in primo grado, il Consiglio di Stato pone l'accento sulla mancanza di approfondita e specifica istruttoria nei provvedimenti e nelle analisi ambientali a fondamento dei medesimi. Proprio il difetto del rigoroso preventivo accertamento dei presupposti necessari per la configurazione dell'illecito aquiliano impedisce di poter contestare tale responsabilità *ex Art. 2043 c.c.* all'appellante, in qualità di successore universale, e, conseguentemente la possibilità di imporre alla medesima le attività di messa in sicurezza e bonifica dei siti contaminati.

¹ T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 1° aprile 2011, n. 573.

² A partire dal 1982, la concessionaria era stata sottoposta a numerose operazioni societarie che avevano determinato il subentro nella gestione del compendio minerario di quattro differenti persone giuridiche fino ad arrivare, nel 2002, al subentro dell'appellante.

³ Il citato D.P.R. 915/1982 recava l'attuazione delle direttive (CEE) n. 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi ed è stato successivamente abrogato dal D.Lgs. n. 22/1997.

⁴ Nello specifico, il secondo comma della citata previsione normativa prevedeva che “[s]ino all'entrata in vigore della normativa regionale di cui all'art. 6, lettera f), i soggetti di cui all'art. 1, primo comma, devono adottare tutte le misure necessarie ad evitare un deterioramento, anche temporaneo, della situazione igienico-sanitaria ed ambientale preesistenti”.

⁵ Il citato articolo, infatti, prevedeva che “[c]hiunque cagiona l'inquinamento o un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, previsto dall'articolo 1; comma 2, è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e con l'ammenda da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni se non provvede alla bonifica secondo il procedimento di cui all'articolo 17. Si applica la pena dell'arresto da un anno a due anni e la pena dell'ammenda da lire diecimilioni a lire centomilioni se l'inquinamento è provocato da rifiuti pericolosi. Con la sentenza di condanna per la contravvenzione di cui al presente comma, o con la decisione emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato alla esecuzione degli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale”.

⁶ L'Art. 17 D.Lgs. n. 22/1997 ha infatti introdotto gli obblighi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento in capo a chiunque avesse cagionato il superamento, o un pericolo concreto ed attuale di superamento, dei limiti di accettabilità di contaminazione delle matrici ambientali.

7 Sul tema, si segnala P. RONCELLI, *Il T.A.R. Lombardia applica i principi in tema di bonifica affermati*
8 *dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in questa *Rivista*, 2020, 10.
9 T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 2 marzo 2020, n.192 e Cons. Stato, Ad. Plen., 22 ottobre 2019, n. 10.
10 Cons. Stato, Sez. IV, 30 ottobre 2020, n. 6658 e Cons. Stato, Ad. Plen., 10/2019.
11 In tal senso, si veda C. RAGNI, *Bonifica: il proprietario incolpevole e il caso della fusione per incorporazione*
12 *ante riforma societaria*, in questa *Rivista*, 2021, 17.
13 T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, n.192/2020 e Cons. Stato, Ad. Plen., n. 10/2019.
T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 2 dicembre 2019, n. 2562.
Ed infatti, l'Art. 2 comma 7, lett. b) D.P.R. 915/1982 annovera tra le tipologie di materiali non classificati come
rifiuti e, pertanto, non soggetti alle disposizioni del decreto medesimo i “*rifiuti risultanti dalla prospezione,*
estrazione, trattamento ed ammasso di risorse minerali e dallo sfruttamento delle cave”.