

LA PROVA LIBERATORIA IN TEMA DI NESSO DI CAUSALITÀ PER DANNO AMBIENTALE: UN CASO DI *PROBATIO DIABOLICA*?

DI ROBERTO GUBELLO

TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 14 giugno 2023, n. 522 - Pres. GABBRICCI, Est. PAVIA - E. S.p.A. (Avv. Ballerini, Degli Esposti, Troise Mangoni e Villata) c. Provincia di Mantova (Avv. Ruggerini e Salemi) e n.c.d. Ministero dell' Ambiente e della Sicurezza energetica (Avvocatura Distrettuale dello Stato), Comune di Mantova (Avv. Gianolio), V. S.p.A. (Avv. Grassi e Onofri) ed altri n.c..

La sussistenza del nesso di causalità tra l'attività industriale svolta su un'area ed un fenomeno di contaminazione ambientale su un'area vicina va accertata secondo il canone civilistico del "più probabile che non", con la conseguenza che l'individuazione del responsabile può basarsi anche su presunzioni semplici. Sicché, qualora l'Amministrazione fornisca elementi indiziari sufficienti a dimostrare, ancorché in via presuntiva, l'ascrivibilità dell'inquinamento ad un soggetto specifico, grava su quest'ultimo l'onere di fornire la prova liberatoria della reale dinamica degli avvenimenti e dello specifico fattore cui debba addebitarsi la causazione dell'inquinamento.

Nelle materie tecnico scientifiche, come quella relativa in generale alla tutela dell'ambiente dall'inquinamento, si applica il principio per cui le valutazioni delle autorità preposte sono ampiamente discrezionali e, quindi, possono essere sindacate in sede di giurisdizione di legittimità nei soli casi di risultati abnormi o evidentemente illogici e contraddittori, senza possibilità alcuna di una loro sostituzione per il tramite di una consulenza tecnica ovvero mediante richiamo a studi predisposti da esperti delle parti private.

* * *

La sentenza in commento si inserisce all'interno di un articolato contenzioso avente ad oggetto gli esiti di una serie di procedimenti avviati, ai sensi dell'art. 244 d.lg. 3 aprile 2006, n. 152ⁱ, dalla Provincia di Mantova e finalizzati ad individuare i responsabili di taluni fenomeni di inquinamento accertati all'interno del Sito di Interesse Nazionale "Laghi di Mantova e Polo Chimico"ⁱⁱⁱ.

In particolare, nel 2020, la Provincia di Mantova accertava la contaminazione da mercurio ed idrocarburi dei terreni (e della falda sottostante) su cui sorgeva l'impianto ove la ricorrente, nel lontano 1991, alloggiava le celle a mercurio utilizzate nella produzione della soda caustica e del cloro; impianto poi quasi del tutto smantellato, ad eccezione del fabbricato in cui si svolgevano le attività più critiche e dove erano posizionate, appunto, le predette celle, anch'esse poi rimosse.

L'impugnazione avverso la predetta ordinanza provinciale veniva rigettata con sentenza resa dal medesimo Tar Brescia e tuttora gravata di appello innanzi al Consiglio di Stato.

Accadeva, però, che, nel frattempo, la stessa Provincia di Mantova accertasse un ulteriore fenomeno di contaminazione, sempre da mercurio ed idrocarburi, in un'area vicina a quella su cui sorgevano gli impianti della società ricorrente, interconnessa a quest'ultima per il tramite di una fitta rete di canaline. Per tale ragione, a valle di un procedimento durato oltre dieci anni, veniva adottata l'ordinanza oggetto della sentenza qui annotata, con la quale venivano individuati, quali responsabili della contaminazione, la società ricorrente, nella sua veste di responsabile dell'inquinamento, e la proprietaria dell'area interessata, per non aver adottato tempestivamente le misure di prevenzione finalizzate ad impedire il dilavamento del rilevato, l'erosione della scarpata e la conseguente diffusione della contaminazione a valleⁱⁱⁱ.

Il provvedimento veniva impugnato, tra gli altri vizi, per contrasto con i principi di legalità e di irretroattività della legge, nella misura in cui pretendeva di imporre l'attività di bonifica a fronte di fenomeni di inquinamento verificatisi in tempi remoti e, comunque, prima dell'entrata in vigore del d.lg. 22/1997^{iv} (che introduceva per la prima volta nella legislazione nazionale obblighi di carattere rimediabile a carico di titolari di impianti industriali)^v. Che, diversamente opinando, sempre stando alle difese della ricorrente, si sarebbe posto un profilo di illegittimità costituzionale degli artt. 242 e 244 del d.lg. 152/2006 per violazione dei principi generali di irretroattività della legge, di certezza giuridica e di legittimo affidamento nonché, da ultimo, del principio "chi inquina paga", sancito dall'art. 191, comma 2, del TFUE^{vi}.

Con la sentenza annotata, il T.A.R. Brescia chiarisce, ancora una volta, come proprio il regime di "protezione costituzionale diretta (art. 9) ed indiretta (art. 32)" garantito al bene "ambiente"^{vii} renda ragionevole, una volta accertato un *vulnus* al bene ambiente, porre l'obbligo di bonifica in capo al soggetto che tale contaminazione ebbe in passato a cagionare, a prescindere dalla specifica previsione, da parte della normativa vigente all'epoca dei fatti, di specifici e tassativi divieti o sanzioni riferibili alle condotte.

E ciò anche tenuto conto che, come riconosciuto dal consolidato orientamento giurisprudenziale, anche prima dell'introduzione dell'istituto della bonifica ad opera dell'art. 17 d.lg. 22/1997 il danno all'ambiente costituiva comunque un illecito civile, per il quale trovava certamente applicazione l'istituto - di carattere generale, stante anche la sua alternatività rispetto all'equivalente monetario, previsto in caso di illecito aquiliano, *sub specie* da attività pericolose, *ex art.* 2050 c.c. - della reintegrazione in forma specifica, prevista dall'art. 2058 c.c..

Per tali ragioni, secondo la sentenza annotata, non sussisterebbe alcuna retroazione di istituti giuridici introdotti in epoca successiva alla commissione dell'illecito, bensì l'applicazione da parte della competente autorità amministrativa degli istituti a protezione dell'ambiente previsti dalla legge al momento in cui si accerta una situazione di pregiudizio in atto^{viii}.

In altri termini, "le norme in materia di obblighi di bonifica non sanzionano ora per allora, la (risalente) condotta di inquinamento, ma pongono attuale rimedio alla (perdurante) condizione di contaminazione dei luoghi, per cui l'epoca di verifica della contaminazione è, ai fini in discorso, del tutto indifferente".

La medesima impostazione sostanzialistica viene seguita dal T.A.R. Brescia per superare le contestazioni mosse dalla ricorrente in punto di accertamento del nesso di causalità tra l'attività

industriale da questa svolta sull'area contigua e le contaminazioni accertate dall'amministrazione a valle della stessa^{ix}.

Il Collegio richiama, anche qui, la consolidata giurisprudenza secondo cui, ai fini dell'accertamento della sussistenza del predetto nesso di causalità, occorre utilizzare il canone civilistico del "più probabile che non", ben lontano dunque dalla impostazione 'penalistica', tutta incentrata sul superamento della soglia del "ragionevole dubbio". Sicché, l'individuazione del responsabile può ben basarsi anche su meri elementi indiziari, rilevanti quali presunzioni semplici, ai sensi dell'art. 2727 c.c.^x.

Per poter presumere l'esistenza di un siffatto nesso di causalità, *"l'autorità competente deve disporre di indizi plausibili in grado di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività. Quando disponga di indizi di tal genere, l'autorità competente è allora in condizione di dimostrare un nesso di causalità tra le attività degli operatori e l'inquinamento diffuso rilevato"* (Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 7121)^{xi}.

Non solo. Per superare le difese della ricorrente fondate su un'eventuale 'chiamata in correità' di altre società che avevano operato nell'area, la pronuncia in commento chiarisce come gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale debbano essere in ogni caso imposti a tutti i soggetti che abbiano, anche solo in parte, causato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità (*ex multis* T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 3 febbraio 2022, n. 768)^{xii}.

È evidente l'incidenza che in questo ragionamento assume l'interpretazione del principio "chi inquina paga" fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e fondata su una nozione di causa in termini di - semplice - aumento del rischio, ovvero di contribuzione da parte del produttore al rischio che l'evento-inquinamento possa concretamente verificarsi.

Viene cioè tipizzato una sorta di nesso di con-causalità in grado di astringere, in un unico regime di responsabilità (rispetto agli obblighi di bonifica), tutti i soggetti che, in qualche modo ed in diversa misura, abbiano contribuito a causare (anche nella forma della mera agevolazione) un fenomeno di contaminazione ambientale.

Detto ciò però, si pone il problema - ed è questo probabilmente il punto di maggiore riflessione che la sentenza in commento pone - di delineare i correlati spazi entro cui la parte privata possa muoversi per superare o contraddire le (semplici) presunzioni su cui si fonda la posizione dell'amministrazione.

Ebbene, come più volte - anche qui - indicato dalla giurisprudenza amministrativa, ogni volta che l'Amministrazione fornisca elementi indiziari sufficienti a dimostrare, sebbene in via presuntiva, l'ascrivibilità dell'inquinamento a un soggetto, l'unica possibilità per quest'ultimo è quella di fornire una prova liberatoria^{xiii}. Per andare esente da responsabilità (anche rispetto agli obblighi di bonifica), il privato deve provare la reale dinamica degli avvenimenti ed indicare lo specifico fattore cui debba addebitarsi la causazione dell'inquinamento^{xiv}, non essendo diversamente sufficiente ventilare genericamente il dubbio di una possibile responsabilità di terzi o di un'incidenza di eventi esterni alla propria attività.

Peccato che, per fare ciò, la possibilità per la parte privata di introdurre nel processo valutazioni scientifiche diverse da quelle fatte proprie dall'amministrazione appaia – almeno quanto agli effetti sulla decisione finale - francamente limitata.

Infatti, un limite in tal senso viene frapposto dalla sentenza in commento mediante il richiamo ad un punto, anch'esso consolidato nella giurisprudenza amministrativa: "*nelle materie tecnico scientifiche - quale è indubbiamente quella in esame, relativa in generale alla tutela dell'ambiente dall'inquinamento - si applica il principio per cui le valutazioni delle autorità preposte sono ampiamente discrezionali, e quindi possono essere sindacate in sede di giurisdizione di legittimità nei soli casi di risultati abnormi o evidentemente illogici e contraddittori*"^{xv}.

Viene, cioè, ribadito il rigoroso divieto da parte del Giudice amministrativo di sostituire le valutazioni tecniche fatte proprie dall'amministrazione con risultati diversi, eventualmente fondati su una c.t.u. ovvero, ancora, su diverse valutazioni proposte dalle parti, ancorché ancorate ad altri studi scientifici o apporti di medesima natura predisposti da propri esperti o consulenti^{xvi}.

In considerazione di tanto, l'unico vero rimedio a disposizione del privato parrebbe quello di valorizzare al massimo ogni momento partecipativo nell'ambito del procedimento amministrativo di accertamento dell'evento di contaminazione ambientale e di successiva individuazione del suo responsabile. Magari sottoponendo all'amministrazione ogni apporto (consulenze di parte, studi scientifici già esistenti, rilievi ed indagini commissionati *ad hoc*) che possa valere ad arricchire il quadro istruttorio entro cui verrà a formarsi il provvedimento finale e, poi, nella eventuale successiva fase contenziosa, a mettere in luce i profili di illogicità o contraddittorietà insiti nelle valutazioni poste a suo fondamento.

Che, diversamente, gli spazi per una contestazione da parte del privato saranno veramente marginali e, più che di prova liberatoria, si finirà per parlare di una vera e propria *probatio diabolica*.

ⁱ L'art. 244 d.lg. 3 aprile 2006, n. 152, prevede che:

"1. Le pubbliche amministrazioni che nell'esercizio delle proprie funzioni individuano siti nei quali accertino che i livelli di contaminazione sono superiori ai valori di concentrazione soglia di contaminazione, ne danno comunicazione alla regione, alla provincia e al comune competenti.

2. La provincia, ricevuta la comunicazione di cui al comma 1, dopo aver svolto le opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento di superamento e sentito il comune, diffida con ordinanza motivata il responsabile della potenziale contaminazione a provvedere ai sensi del presente titolo.

3. L'ordinanza di cui al comma 2 è comunque notificata anche al proprietario del sito ai sensi e per gli effetti dell'articolo 253.

4. Se il responsabile non sia individuabile o non provveda e non provveda il proprietario del sito né altro soggetto interessato, gli interventi che risultassero necessari ai sensi delle disposizioni di cui al presente titolo sono adottati dall'amministrazione competente in conformità a quanto disposto dall'articolo 250".

ⁱⁱ Per una più dettagliata ricostruzione della storia del sito e delle vicende giudiziarie che lo hanno coinvolto, si veda ELEONORA GREGORI FERRI, "*La bonifica nei SIN: competenze e principi per l'accertamento della responsabilità dell'inquinatore*", in questa *Rivista*, nota di commento a T.A.R. Lombardia (Brescia), Sez. I, 21 ottobre 2022, n. 984.

ⁱⁱⁱ Sul diverso tema degli obblighi gravanti sul proprietario incolpevole, si veda VALENTINA BROVEDANI ed ELENA FELICI, "*La responsabilità ambientale del proprietario incolpevole del sito contaminato*", nota di commento a Cons. Stato, Sez. VI, 4 agosto 2021, n. 5742, in questa *Rivista*.

^{iv} FEDERICO PERES, "*Tra retroattività ed irretroattività del Decreto Ronchi*", nota di commento a Cass., Sez. III, 25 novembre 2021, n. 36651, in questa *Rivista*.

^v Una tale impostazione sarebbe stata avvalorata, a parere della difesa, dalla decisione della Corte di Cassazione, Sez. III, 25 novembre 2021, n. 36651 che avrebbe sancito l'irretroattività degli obblighi di bonifica, atteso che i principi in essa enunciati devono essere interpretati alla luce delle peculiarità del caso concretamente esaminato. Ma anche sotto

questo profilo, la sentenza in commento chiarisce come la fattispecie oggetto della sentenza della Cassazione riguardasse un'ipotesi diversa, nella quale non vi era stata alcuna individuazione da parte dall'autorità competente "dei soggetti responsabili dell'inquinamento secondo le procedure di cui all'art. 17 Decreto Ronchi" ed il Giudice di appello aveva configurato un regime di responsabilità oggettiva, traendolo direttamente "dall'art. 17, comma 2 Decreto Ronchi", quale fonte di onere reale dell'area nonché di responsabilità oggettiva *ex lege*. Per tali ragioni la Corte di Cassazione aveva sancito che l'irretroattività non era superabile "in relazione a questa peculiare fattispecie di responsabilità oggettiva" evidenziando, al contempo, che, "laddove sia inapplicabile il D.Lgs. n. 152 del 2006 - normativa che espressamente dichiara non retroattiva (ed è il Decreto legislativo succeduto a quello Ronchi, c.d. Codice Ambiente) -, la responsabilità del proprietario del sito contaminato, accertato il nesso causale tra la sua attività e l'inquinamento, è disciplinata dall'art. 17 Decreto Ronchi, che gli impone il recupero, e, per il periodo antecedente all'entrata in vigore di tale Decreto, dall'art. 2050 c.c."

^{vi} Su tale aspetto si veda FEDERICO VANETTI, LORENZO UGOLINI, "Contaminazioni storiche e responsabilità di gruppo: l'evoluzione giurisprudenziale in relazione alla successione di imprese e agli obblighi di bonifica", in questa *Rivista*.

^{vii} Garantito "in virtù di norme non meramente programmatiche, ma precettive che, come tali, impongono l'ascrizione all'area dell'illecito giuridico di ogni condotta lesiva del bene protetto, tanto più se posta in essere nello svolgimento di attività intrinsecamente pericolose e nell'ambito di un'iniziativa imprenditoriale, che, in quanto costituzionalmente conformata dal canone del rispetto della "utilità sociale" (art. 41), è inter alia vincolata alla salvaguardia della salubrità dell'ambiente, la cui compromissione è evidentemente contraria alla "utilità sociale" (ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2021, n. 172).

^{viii} Ex multis, Cons. Stato, Ad. Plen., 22 ottobre 2019, n. 10.

^{ix} Sul tema si veda PAOLO BERTOLINI, "Nesso causale: criterio del "più probabile che non" anche per il Consiglio di Stato", nota di commento a Cons. Stato, Sez. IV, 21 febbraio 2023, n. 1776, in questa *Rivista*, e CARLO M. TANZARELLA, "Bonificare oggi i siti contaminati di ieri", nota di commento a Cons. Stato, Ad. Plen., 22 ottobre 2019, n. 10, in questa *Rivista*.

^x Ex multis, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 6 marzo 2020, n. 202.

^{xi} Ciò implica, secondo TAR Puglia, Bari, Sez. I, 16 settembre 2021 n. 1367, che sussista un legame causale 'sufficiente' a fondare una responsabilità ambientale tutte le volte in cui l'amministrazione - pur basandosi su elementi indiziari - riesca comunque a raggiungere un grado di probabilità maggiore della opposta possibilità. Per un commento alla richiamata sentenza, sia consentito rinviare a ROBERTO GUBELLO, "La causalità nel sistema di responsabilità ambientale: il criterio del "più probabile che non", in questa *Rivista*.

^{xii} Per consolidata giurisprudenza, ai sensi degli articoli 242 e seguenti del TUA e in conformità al principio di matrice europea "chi inquina paga", una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti solo ai responsabili dell'inquinamento, ovvero a coloro che lo abbiano in tutto o in parte determinato attraverso un comportamento commissivo od omissivo. Non è quindi configurabile una responsabilità "oggettiva", di mera posizione, in capo al proprietario del sito inquinato che, pure, come ogni altro soggetto interessato, ha facoltà di intervenire volontariamente per la realizzazione degli interventi di bonifica necessari (conf., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 8 marzo 2017, n. 1089; TAR Lazio, sez. III, 5 luglio 2019, n. 8968).

^{xiii} Sul punto si veda ELISA MARIA VOLONTÉ, "Prova liberatoria del soggetto individuato come responsabile della contaminazione", nota di commento a Tar Emilia-Romagna (Bologna), Sez. I, 27 dicembre 2022, n. 1025, in questa *Rivista*.

^{xiv} Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5668.

^{xv} Cons. Stato, Sez. IV, 6 giugno 2022, n. 4587.

^{xvi} Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3424.