

SITI CONTAMINATI: (FINALMENTE) SOLO MISURE DI PREVENZIONE PER IL PROPRIETARIO INCOLPEVOLE?

DI EMANUELE POMINI

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 22 novembre 2024, n. 9397

È illegittima l'imposizione delle misure di messa in sicurezza di emergenza ("m.i.s.e.") in capo al proprietario non responsabile dell'inquinamento, potendo quest'ultimo essere obbligato solo all'adozione di misure di prevenzione ("mi.pre."), a cui non possono essere assimilate le m.i.s.e.

L'eventuale spontaneità dell'intervento del proprietario non responsabile, che di per sé lo obbligherebbe a proseguire le attività iniziate, deve tuttavia essere rigorosamente provata dall'amministrazione e va in ogni caso esclusa tutte le volte in cui l'intervento è riconducibile a un obbligo normativo (nel caso di specie, la protezione dei lavoratori).

Occupandosi di una vicenda di bonifica relativa al sito di interesse nazionale (SIN) del petrolchimico di Porto Marghera, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato, dopo aver effettuato un utile *excursus* sull'annosa questione del perimetro degli obblighi di intervento di carattere emergenziale in capo al proprietario non responsabile di un'area potenzialmente contaminata, prende posizione in continuità con l'orientamento giurisprudenziale più favorevole al proprietario incolpevole, ma in aperta discontinuità con quanto statuito solo qualche mese addietro dalla Sezione Terza dello stesso tribunaleⁱ.

La vicenda giudiziaria, che ricalca un cliché abbastanza tipico dei SIN, trae origine da un ricorso promosso in primo grado dalla società nuda proprietaria e da quella titolare del diritto di superficie (nonché gestore delle attività produttive ivi esercitate) contro l'ordine del Ministero dell'Ambiente che aveva imposto loro – a fronte della potenziale contaminazione riscontrata a carico delle matrici ambientali (come noto di origine storica), che aveva peraltro già in precedenza indotto le società, così come altri operatori all'interno dello stesso petrolchimico, a realizzare alcuni studi e interventi a titolo volontario al fine di proteggere i lavoratori e mettere in sicurezza lo stabilimentoⁱⁱ – di adottare misure di messa in sicurezza/bonifica dei terreni e delle acque di falda. Il T.A.R. Venetoⁱⁱⁱ respingeva il ricorso, ritenendo che le misure imposte dall'autorità rappresentassero delle misure di messa in sicurezza di emergenza (cd. MISE), come tali legittimamente imponibili anche al proprietario incolpevole, e che, in ogni caso, avendo le società ricorrenti avviato il procedimento di bonifica su base volontaria, sarebbero state obbligate a proseguire tale procedimento con tutto ciò che ne poteva conseguire, inclusa l'effettuazione di eventuali interventi di MISE, come poi richiesto dall'autorità.

Contro la predetta sentenza entrambe le società proponevano appello al Consiglio di Stato, contestandola nelle parti in cui, da un lato, ha ritenuto legittima l'imposizione di MISE in capo al proprietario incolpevole, trattandosi oltretutto, nel caso di specie, di contaminazione storica, e,

dall'altro, ha ritenuto che il proprietario incolpevole sia comunque tenuto a portare a compimento le opere volontariamente iniziate; ciò, a giudizio delle società ricorrenti, oltre a porsi in contrasto con il principio "chi inquina paga" comporterebbe un disincentivo a intraprendere volontariamente qualsiasi iniziativa, soprattutto, come nel caso di specie, ove l'amministrazione poi non si adoperi per l'individuazione del soggetto responsabile^{iv}, nei confronti del quale il proprietario incolpevole avrebbe diritto di rivalsa ai sensi dell'art. 253.

Sotto il primo profilo, ossia quello della legittimità dell'imposizione di interventi di MISE al proprietario incolpevole, occorre brevemente richiamare la normativa di riferimento, in quanto trattasi, come noto, di una questione sulla quale si confrontano due opposti orientamenti giurisprudenziali.

Come anche ricordato dal Consiglio di Stato, il D.Lgs. 152/2006 prevede una serie di obblighi in capo al responsabile dell'inquinamento (cfr. l'art. 242), mentre, con riferimento ai soggetti non responsabili della potenziale contaminazione (cfr. l'art. 245, in combinato disposto con il richiamato art. 242 e con l'art. 304), la legge pone in capo al proprietario o al gestore dell'area che rilevi un superamento (o un pericolo, concreto e attuale, di superamento) della concentrazione soglia di contaminazione (CSC) solamente un obbligo di comunicazione agli enti territoriali competenti, oltre a quello di attuare le misure di prevenzione (cd. MIPRE) secondo una precisa procedura consistente nell'adozione di tali misure entro 24 ore dalla verifica dell'evento. A sua volta, l'art. 240, comma 1, lett. i), definisce le MIPRE come quelle iniziative per contrastare un evento che ha creato una "minaccia imminente per la salute o per l'ambiente", intendendo tale minaccia come "rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo" con la finalità di "impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia". Lo stesso art. 240, comma 1, alla successiva lett. m), definisce invece le MISE^v come "ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lett. t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente".

Nonostante il tenore letterale del citato art. 245 sia abbastanza chiaro nel prevedere a carico del proprietario (o gestore) incolpevole la sola attivazione delle MIPRE, gli enti competenti hanno spesso emesso prescrizioni dirette a imporre a tali soggetti anche l'adozione delle MISE, sul presupposto che anche queste ultime, al pari delle MIPRE, avrebbero natura di misure preventive e non riparative e/o risarcitorie; prescrizioni che, nonostante un orientamento maggioritario in senso contrario^{vi}, hanno tuttavia in alcuni casi trovato l'avallo dell'autorità giudiziaria chiamata a pronunciarsi sulla loro legittimità, essendosi sostenuto che anche le MIPRE hanno una "finalità precauzionale ed una connotazione di urgenza, essendo dirette a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente"^{vii}.

Ciò ha indotto l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nell'anno 2013, a intervenire prendendo posizione a favore dell'orientamento maggioritario, ritenendo cioè che, avendo il legislatore compiuto 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, (...) l'Amministrazione non possa imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia ancora l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza e di bonifica, di cui all'art. 240, comma 1, lett. m) e p) del D.Lgs. 152/2006"^{viii}.

Come noto, contestualmente alla propria decisione l'Adunanza Plenaria ha in via cautelativa altresì disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in ordine alla corretta interpretazione del diritto ambientale europeo al fine di verificarne la compatibilità con il diritto nazionale, per come interpretato dalla stessa Adunanza Plenaria. In particolare, è stato chiesto se sia compatibile o meno con il diritto dell'UE una normativa nazionale (ossia gli artt. 244, 245 e 253 del D.Lgs. 152/2006) che non consente di imporre delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento, prevedendo, a carico di quest'ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica. La Corte di Giustizia è quindi intervenuta con la nota sentenza del 4 marzo 2015^{ix}, confermando la suddetta compatibilità e statuendo che, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le "misure di riparazione", è consentito al diritto nazionale di non imporre l'esecuzione delle "misure di prevenzione e di riparazione" al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione.

Tuttavia, come ricordato dal Consiglio di Stato nella sentenza in commento, neppure la decisione della Corte di Giustizia è servita a dirimere l'annosa questione, nel senso che la diversità di categorie e di terminologia tra la normativa europea e quella italiana (solo quest'ultima infatti distingue tra MIPRE e MISE) ha consentito alla giurisprudenza nazionale, nel precisare la portata della sentenza della CGUE, di proseguire nel balletto tra legittimità o meno dell'imposizione delle MISE al proprietario non responsabile^x, con buona pace per la certezza del diritto. In particolare, nel senso prevalente della legittimità, è stato ritenuto che le MISE non abbiano di per sé natura sanzionatoria, ma costituiscano una misura di prevenzione dei danni e, rientrando anch'esse nel *genus* delle precauzioni, possano gravare anche sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente e che, non avendo finalità ripristinatoria, non presuppongano l'accertamento del dolo o della colpa in capo al proprietario^{xi}.

Abbastanza di recente, tuttavia, si è assistito a un certo ritorno dell'orientamento più favorevole al proprietario non responsabile. Infatti, dapprima la giurisprudenza civile, nello statuire che il proprietario incolpevole è tenuto, ai sensi dell'art. 245, comma 2, ad adottare solo le MIPRE di cui all'art. 240, comma 1, lett. i) e non anche le MISE di cui alle lett. m) e p), ha precisato che "non è infatti possibile rinvenire nello stesso codice dell'ambiente alcun obbligo diretto ed esplicito del proprietario, ove non sia autore della condotta contaminante, ad adottare interventi di messa in sicurezza di emergenza, né essi possono transitare tra le misure di precauzione o special-preventive a prescindere dall'accertamento della responsabilità", dal momento che "la non assimilabilità delle MISE alle MIPRE, nonostante anche le prime possano materialmente assolvere a una finalità di contenimento del danno ambientale, sembra allora e con evidenza correlarsi al fatto che solo le seconde - significativamente all'inizio dell'elenco delle iniziative perseguibili - implicano un danno ancora non presente, su tale senso convergendo le formule della minaccia imminente, il rischio sufficientemente probabile, lo scenario di un futuro prossimo, insieme alle nozioni di impedimento al realizzarsi della minaccia"^{xii}.

A tale decisione hanno fatto eco, sul versante amministrativo, alcune pronunce in senso conforme^{xiii}, da ultimo seguite anche dal Consiglio di Stato con la decisione in questione, pur dovendosi dare atto, come già evidenziato a inizio commento, di un arresto in senso contrario della Terza Sezione dello stesso Consiglio di Stato, che però, a questo punto, ci si auspica possa restare un episodio isolato.

Ciò posto, occorre ora passare all'esame di un ulteriore elemento, anch'esso valorizzato nella sentenza di primo grado per confermare la legittimità dell'obbligo di adozione delle MISE imposto al proprietario e al superficiario dell'area contaminata, ossia l'aver le due società ricorrenti attivato

volontariamente il procedimento di bonifica all'interno del quale il Ministero ha poi emesso le prescrizioni impugnate riguardanti la MISE.

Anche sotto tale aspetto i giudici d'appello – pur ritenendo di non discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale che impone al proprietario non responsabile di portare a compimento le attività di bonifica e/o di messa in sicurezza (anche di emergenza) volontariamente intraprese, non potendo quindi trovare applicazione in tali casi i principi sopra richiamati volti a escludere la legittimità dell'imposizione delle MISE nei confronti di tale soggetto^{xiv} – mostrano di non concordare con la valutazione operata dal giudice di prima istanza. Il Consiglio di Stato, infatti, puntualizza come, proprio nel caso in cui l'ordine sia riferito a un procedimento volontariamente attivato dal soggetto non responsabile, gravi sulla pubblica amministrazione un preciso onere probatorio *“in ordine alla sussistenza di un titolo legale o negoziale quale fonte dell'obbligazione di proseguire le attività di bonifica o messa in sicurezza (...) in applicazione degli ordinari criteri di riparto dell'onere probatorio (art. 2697, co. 1, c.c.), mentre spetta alla società l'onere di dimostrare la presenza di fatti impeditivi, modificativi o estintivi della suddetta obbligazione (art. 2697, co. 2, c.c.)”*.

Orbene, secondo il Consiglio di Stato, contrariamente a quanto affermato in via generica dalla pubblica amministrazione, la spontaneità dell'intervento nel caso di specie doveva essere senz'altro esclusa, avendo la società ricorrente sempre ribadito di aver attivato il procedimento di bonifica e svolto le relative attività (ossia caratterizzazione, monitoraggi e analisi di rischio sanitario) in quanto resosi necessario dallo specifico fine di tutelare i propri lavoratori, vale a dire in adempimento di precisi obblighi normativi aventi a oggetto la tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, da rinvenirsi in tutti gli obblighi che gravano in capo al datore di lavoro ai sensi del D.Lgs. 81/2008 (in particolare artt. 15 e 28), nonché nell'adozione di tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori ex art. 2087 c.c. secondo l'ordinaria diligenza professionale ex art. 1176, comma 2 c.c. Pertanto, essendo l'attivazione del procedimento di bonifica derivata da una necessità e non da una libera scelta aziendale, pur trattandosi di una necessità estranea alla normativa in tema di bonifica (non essendo le società ricorrenti il soggetto inquinatore), il carattere volontario dell'intervento sarebbe da escludere in radice.

In definitiva, si auspica che la decisione in commento possa costituire un ulteriore, e questa volta anche decisivo, tassello verso il consolidamento di quell'orientamento giurisprudenziale non solo, per i motivi già esposti a inizio commento, più aderente alla lettera della legge, ma anche più attento nel privilegiare una lettura della disciplina normativa in tema di bonifica dei siti contaminati – a partire dalle misure emergenziali – più in linea con i principi comunitari, in particolar modo con quello cardine nel sistema delle bonifiche del *“chi inquina paga”*.

i Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 29 aprile 2024, n. 3897, in questa *Rivista*, Set. 2024, con nota di F. VANETTI, *Messa in sicurezza di emergenza e proprietario incolpevole: il declino del principio chi inquina paga*.

ii Tra cui la caratterizzazione dell'area, varie attività di monitoraggio, nonché l'adozione dell'analisi di rischio sanitario.

iii Cfr. sentenza T.A.R. Veneto, Sez. II, 4 luglio 2023, n. 955.

iv Si rammenta che, per cercare di ovviare proprio a questo inconveniente, il legislatore è intervenuto nel 2021, tramite la l. 108/2021, precisando che, in caso di esecuzione volontaria del piano della caratterizzazione da parte del proprietario incolpevole, *“il procedimento per l'identificazione del responsabile della contaminazione deve concludersi nel termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento delle risultanze della caratterizzazione validate dall'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente competente”*.

v Sulla (non irrilevante) distinzione tra le due tipologie di misure cfr., più di recente, E. MASCHIETTO, *La Misa è uguale alle misure di prevenzione? Bonifica: non c'è pace per il proprietario incolpevole* (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3424, in questa *Rivista*, Lug. 2022); F. PERES, *Misure di prevenzione e interventi di messa in sicurezza d'emergenza* (nota a Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 172, in questa *Rivista*, Apr. 2021); E. POMINI, *Misure di prevenzione per la falda imposte al proprietario incolpevole di un sito contaminato* (nota a TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 17 giugno 2021, n. 1492, in questa *Rivista*, Set. 2021).

vi Cfr., tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 56; Cons. Stato, Sez. II, 30 aprile 2012, n. 3361; Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2011, n. 2376; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 2 luglio 2015, n. 1529; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 13 gennaio 2014, n. 108; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 19 settembre 2012, n. 1551, in *Riv. Giur. Amb.*, 2013, p. 95; T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. I, 16 dicembre 2011, n. 1239.

vii Così, T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 5 maggio 2014, n. 183; nello stesso senso, tra le altre, cfr. Cons. Stato, Sez. II, parere 23 novembre 2011, n. 2038.

viii Così Cons. Stato, Ad. Pl., 25 settembre 2013, n. 21, in questa *Rivista*, 2014, p. 62 con nota di E. MASCHIETTO.

ix Cfr. Corte di Giustizia, Sez. III, 4 marzo 2015, causa C-534/13, in *Riv. Giur. Amb.*, 2015, p. 32, con nota di E. MASCHIETTO, *La Corte di Giustizia dell'Unione europea conferma la compatibilità della disciplina italiana sul "proprietario incolpevole" dell'inquinamento con i principi comunitari in materia ambientale*.

x Per l'illegittimità dell'imposizione di MISE al proprietario incolpevole cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 7121; Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 2016, n. 4099; Cons. Stato, Sez. VI, 10 settembre 2015, n. 4225; Cons. Stato, Sez. VI, 16 luglio 2015, n. 3544; T.A.R., Campania, Napoli, Sez. V, 28 settembre 2022, n. 5964; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 29 ottobre 2020, n. 677; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 5 settembre 2019, n. 797.

Per la legittimità, invece, cfr. tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 1° giugno 2022, n. 4445; Cons. Stato, Sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3426; Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 172, in questa *Rivista*, Apr. 2021, con nota di F. PERES, *Misure di prevenzione e interventi di messa in sicurezza d'emergenza*; Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2020, n. 5447; Cons. Stato, Sez. VI, 3 gennaio 2019, n. 81; T.A.R. Milano, Sez. III, 24 gennaio 2022, n. 156; Cons. Stato, Sez. V, 10 ottobre 2018, n. 5604; Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2018, n. 502; Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2017, n. 1089; Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2016, n. 1509; Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2015, n. 3544; T.A.R. Milano, Sez. III, 10 novembre 2021, n. 2491; T.A.R. Lazio, Sez. II-bis, 24 maggio 2021, n. 6046, in questa *Rivista*, Lug. 2021, con nota di A. GALLARINI, *Misure di prevenzione e messa in sicurezza di emergenza anche senza responsabile della contaminazione?*; T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 8 febbraio 2021, n. 102; T.A.R. Milano, Sez. III, 5 novembre 2020, n. 2064; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 25 settembre 2019, n. 831.

xi Cfr., in questo senso, Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2022, n. 5863, oltre ai richiami giurisprudenziali contenuti nella seconda parte della nota che precede.

xii Così Cass. Civ., S.U., 1 febbraio 2023, n. 3077, in questa *Rivista*, n. 42, Maggio 2023, con nota di E. MASCHIETTO, *"Le sezioni unite escludono obblighi di MISE per il proprietario o gestore incolpevole della contaminazione"*; la stessa Suprema Corte prosegue prendendo esplicitamente in considerazione la citata sentenza della CGUE del 4 marzo 2015, rispetto alla quale *"considerare le misure di messa in sicurezza di emergenza alla stregua di una sottoclasse delle misure di prevenzione espone a un contrasto con la stessa sentenza CGUE del 4 marzo 2015, posto che tale assimilazione produrrebbe l'effetto di imporre, nella sostanza, un obbligo di riparazione di un danno già in essere a carico di un soggetto non responsabile della contaminazione che l'ha determinato"*.

xiii Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 luglio 2023, n. 6957; Cons. Stato, Sez. IV, 19 luglio 2023, n. 7072, in questa *Rivista*, Nov. 2023, con nota di U. FANTIGROSSI, *Bonifiche: proprietario incolpevole senza obbligo di messa in sicurezza di emergenza*; Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2023; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 13 marzo 2023, n. 1644; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 4 maggio 2023, n. 418, in questa *Rivista*, Lug. 2023, con nota di F. VANETTI e C. CIUFFA, *MISE e proprietario incolpevole: nuove indicazioni giurisprudenziali*.

xiv Cfr. in questo senso, Cons. Stato, Sez. VI, 4 agosto 2021, n. 5742; sempre in tema di intervento volontario si vedano, più di recente, Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 1110, in questa *Rivista*, Apr. 2024, con nota di F. PERES, *Obbligo di bonifica e gestione d'affari altrui*; Cons. Stato, sez. IV, 2 maggio 2022, n. 3426; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 22 marzo 2024, n. 5782.