

ATTUALITÀ

Numerosi i profili di interesse della sentenza 1° aprile 2020, n. 2195

Bonifiche: gli ultimi spunti dal Consiglio di Stato

Tra i temi in discussione ci sono: la competenza per l'individuazione del responsabile della contaminazione, l'evoluzione della disciplina ambientale, gli oneri legati alla cessione di ramo d'azienda e la discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione in merito alla valutazione del progetto

di **Attilio Balestreri** e **Francesca Rigo**
– B&P Avvocati

amministrazione in merito alla valutazione del progetto di bonifica.

Negli ultimi due anni la giurisprudenza in tema di **bonifiche** ha subito importanti evoluzioni su tematiche complesse e di centrale rilievo sul piano giuridico, interpretativo e operativo. Pronunciandosi in sede di appello di una importante sentenza del 2018 (Tar Lombardia-Brescia, 9 agosto 2018 n. 802¹) in tema di ordinanze ai sensi dell'art. 244, D.Lgs. n. 152/2006 e provvedimenti collegati nell'ambito di un sito di interesse nazionale (Sin), con **sentenza 1° aprile 2020, n. 2195**, il Consiglio di Stato ha fatto il punto – alla luce della giurisprudenza sviluppatasi proprio in corso di causa – in merito a:

- 1 - **competenza** per l'individuazione del responsabile della contaminazione;
- 2 - evoluzione della **disciplina ambientale**;
- 3 - **cessione di ramo d'azienda** e oneri ambientali;
- 4 - grado di accertamento della responsabilità per la contaminazione;
- 5 - **discrezionalità tecnica** della pubblica

Il primo punto

Il primo tema affrontato in sentenza attiene alla **competenza per l'individuazione del responsabile della contaminazione** nell'ambito di un sito di interesse nazionale (Sin).

Il Consiglio di Stato, dissentendo dalle tesi della società appellante volte a sostenere la competenza ministeriale anche in ordine all'accertamento delle responsabilità, ha ricordato che l'art. 252, D.Lgs. n. 152/2006 attribuisce alla competenza esclusiva del ministero dell'Ambiente il solo svolgimento del procedimento di bonifica nell'ambito dei Sin, senza operare alcun assorbimento della competenza provinciale per l'emanazione della diffida prevista dall'art. 244, medesimo decreto, nei confronti del responsabile della contaminazione. Pertanto «nel silenzio della disciplina derogatoria», vale a dire quella prevista per i Sin, le competenze in merito al procedimento di individuazione del responsabile e all'emanazione della relativa ordinanza «devono

ritenersi implicitamente confermate in capo all'Ente provinciale, cui, appunto, spettano in via ordinaria». Del resto, ricordano i giudici in linea con l'orientamento assunto nel parere 9 luglio 2018, n. 1762, la *ratio* sottesa alle due norme è differente: se mediante l'art. 252 è stata centralizzata presso il ministero la competenza in ordine allo svolgimento del procedimento di bonifica per siti di particolare interesse, l'art. 244 ha, invece, operato una precisa scelta in ordine alla competenza su base territoriale (provinciale) per l'accertamento delle responsabilità in quanto **«l'ente di prossimità territoriale, proprio per tale sua natura, risulta strutturalmente meglio in grado, rispetto al Ministero, di individuare il responsabile dell'inquinamento»**.

La seconda questione

La seconda questione su cui si sofferma il Consiglio di Stato è l'applicazione della disciplina in tema di bonifiche a **condotte precedenti** al decreto "Ronchi" (D.Lgs. n. 22/1997) i cui effetti permangano tutt'ora. In prima battuta, il Collegio ha smentito le censure di parte ricorrente circa una presunta applicazione retroattiva delle disposizioni di legge evidenziando come non sia corretto discorrere di "retroattività", in quanto «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**». In altre parole, nella prospettiva del Consiglio di Stato ciò che conta per validamente ordinare interventi di bonifica è che la contaminazione sia tutt'ora in atto, come peraltro in tempi recenti affermato dall'adunanza plenaria dello stesso Consiglio di Stato (sentenza n. 10/2019) laddove si è statuito che non si procede «ad alcuna retroazione di istituti giuridici introdotti in epoca successiva alla commissione dell'illecito, ma casomai all'applicazione da parte della competen-

te autorità amministrativa degli istituti a protezione dell'ambiente previsti dalla legge al momento in cui si accerta una situazione di pregiudizio in atto».

Nel censurare le interpretazioni normative, a proprio dire arbitrarie, volte alla limitazione della disciplina sulle bonifiche alle sole contaminazioni successive all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997 (e precisando comunque, seppure per inciso, che le valutazioni operate rilevano soltanto ai fini della disciplina in materia di bonifiche e non in ambito di danno ambientale²), il Consiglio di Stato ha valorizzato:

- l'uso dell'**aggettivo "storiche" con riferimento alle contaminazioni rilevanti ai fini dell'art. 242, D.Lgs. 152/2006**; l'intento sarebbe infatti di «affermare il principio per cui la condotta inquinante, anche se risalente nel tempo e verificatasi (*recte*, conclusasi) in momenti storici passati, non esclude il sorgere di obblighi di bonifica in capo a colui che ha inquinato il sito, **ove il pericolo di "aggravamento della situazione" sia ancora attuale**»;
- l'irragionevolezza dell'esclusione di obblighi di intervento in capo a colui che ha causato la contaminazione e ne ha tratto presunto **vantaggio**;
- l'esistenza, già prima dell'entrata in vigore del **decreto "Ronchi" dell'art. 2050 del codice civile** («esercizio di attività pericolose») tema, peraltro, significativamente valorizzato già dai giudici di prime cure;
- la **rilevanza costituzionale** del bene "ambiente" che trova tutela diretta nell'art. 9, Costituzione (integrità ambientale come valore in sé, quale patrimonio nazionale) e indiretta nell'art. 32, Costituzione (integrità ambientale funzionale a tutelare la salute umana).

In questa prospettiva, ha concluso il Collegio (sostanzialmente aderendo all'orientamento già assunto pochi mesi prima dall'Adunanza plenaria, volto a suffragare una continuità tra disciplina civilistica e di-

1 Per un commento alla pronuncia si veda A. Kiniger, E. Malavasi, *Bonifiche: chiarimenti su responsabilità e oneri*, in *Ambiente & Sicurezza* n. 11/2018

2 Citando la precedente pronuncia Consiglio di Stato, sez. IV, 8 ottobre 2018, n. 5761, il Tar precisa che «la risalenza dell'evento generatore dell'inquinamento funge da fattore di esclusione dell'applicazione della normativa del d.lgs. 152/2006 con esclusivo riferimento agli istituti delineati dalla Parte VI, mentre gli articoli 242 e 244 sono dettati nell'ambito della Parte IV». La considerazione, pur confermata nella giurisprudenza recente, desta perplessità avendo a mente la notoria connessione delle discipline della bonifica e del danno ambientale, seppure collocate in parti diverse del D.Lgs. n. 152/2006.

ATTUALITÀ

BOX 1 - SENTENZA ADUNANZA PLENARIA CDS N. 10/2019

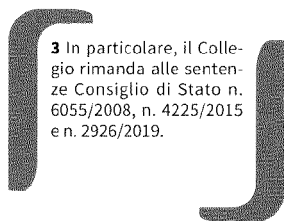
Sulla continuità normativa

«Le (pur innegabili) differenze strutturali tra le due norme sono conseguenti non già all'introduzione di un nuovo fatto illecito, offensivo di un bene in precedenza non ritenuto meritevole di protezione ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. ma all'esigenza di rafforzare la tutela del bene ambiente, già oggetto di protezione legislativa con il rimedio previsto da quest'ultima disposizione e con la specifica disposizione dell'art. 18 della legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente». Invero, tanto «le misure introdotte con il decreto legislativo n. 22 del 1997, poi trasfuse nel codice dell'ambiente attualmente vigente, quanto il rimedio del risarcimento del danno già riconosciuto sulla base dell'art. 2043 cod. civ. e poi con la legge n. 349 del 1986, hanno la medesima funzione ("ripristinativa-reintegratoria") di protezione dell'ambiente».

Sul principio di successione

«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 permangano al momento dell'adozione del provvedimento». Successione, precisa l'Adunanza, espressione del principio "cuius commoda eius et incommoda" cui è informata la disciplina delle operazioni societarie straordinarie (tra cui la fusione) «per cui 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».

Per un approfondimento si veda il contributo di F. Peres:
<https://www.ambientesicurezzaweb.it/obbligo-di-bonifica-per-la-societa-incorporante/>



3 In particolare, il Collegio rimanda alle sentenze Consiglio di Stato n. 6055/2008, n. 4225/2015 e n. 2926/2019.

sposizioni ambientali) «l'obbligo di bonifica stabilito per la prima volta dal D.lgs. n. 22 del 1997 [...] andava semplicemente a completare, integrare e precisare il regime e le forme della responsabilità conseguente alla commissione di condotte che già, comunque, erano *ab origine contra ius*». Peraltro, la sussistenza di un rapporto di **continuità normativa** tra la disciplina sulla bonifica e le forme di responsabilità preesistenti (in particolare ex art. 2043, codice civile) era già stata affermata dall'adunanza plenaria nella sentenza n. 10/2019 (vedere il **box 1 - primo punto**). Con specifico riferimento al caso di spe-

cie, poi, il fatto che l'inquinamento sia derivato dalla dispersione del mercurio, sostanza da tempo nota per essere pericolosa e nociva per la salute, viene utilizzato dai giudici per rafforzare le proprie conclusioni.

A nulla conclusivamente rilevano, a parere del Consiglio di Stato:

- le **direttive europee in materia di bonifica**, dal momento che la loro applicabilità solo ai fatti commessi dopo la loro entrata in vigore non ha impedito agli Stati membri di adottare regimi più restrittivi di tutela e, in particolare, di regolare anche le "contaminazioni storiche";
- la **giurisprudenza penale sulle contaminazioni ambientali**, in particolare in ordine ai principi di irretroattività del reato e della pena, in quanto la disciplina in materia di bonifiche non ha finalità sanzionatoria bensì obiettivi riparatori e ripristinatori;
- il principio di **tutela del legittimo affidamento**, non invocabile in caso di consapevole esercizio di attività pericolosa di per sé idonea, almeno potenzialmente, a causare contaminazioni ambientali.

Le vicende societarie

La terza questione affrontata dal Consiglio di Stato attiene alla rilevanza della **cessione del ramo d'azienda** in relazione alla responsabilità per la contaminazione. Precisato che la cessione di ramo d'azienda - a differenza di altre vicende societarie come, ad esempio, la fusione per incorporazione - **non determina l'estinzione della società cedente**, è in capo a quest'ultima che vanno poste le obbligazioni sorte *ante* cessione, ivi compresi gli obblighi di bonifica. Irrilevante, per il collegio, per ragioni non dissimili da quelle poc'anzi illustrate, il dato temporale e, in particolare, il perfezionamento della cessione prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 22/1997 (che ha dettagliato presupposti e contenuti degli obblighi di bonifica). Si tratta, ancora una volta, di considerazioni in linea con l'evoluzione giurisprudenziale.



le andate confermandosi negli anni recenti³ e con le statuizioni dell'adunanza plenaria nella già citata sentenza n. 10/2019, ampiamente ripresa ed enfatizzata nella pronuncia qui in commento (vedere il **box 1 - secondo punto**).

Diverse conclusioni si avrebbero invece, precisano i giudici, in tutti i casi di **successione a titolo universale** stante l'estinzione giuridica del responsabile e il passaggio al successore di tutti gli oneri esistenti in capo ad esso (tra cui quelli di bonifica).

Il grado di accertamento della responsabilità

La quarta questione affrontata dal Consiglio di Stato, anch'essa negli ultimi anni oggetto di fervente dibattito giurisprudenziale, attiene al grado di accertamento della responsabilità per la contaminazione (e al nesso causale condotta/contaminazione) al fine di validamente imporre l'obbligo di bonifica. Notoriamente, sul punto si sono fronteggiati due orientamenti interpretativi:

- da un lato, chi ha sostenuto⁴) – con u-

na impostazione simile a quella adottata in sede penale («oltre ogni ragionevole dubbio») – la necessità di un accertamento rigido fondato su evidenze specifiche e univoche, non riconducibili a mere presunzioni;

- d'altro lato – anche in forza dell'obiettivo ripristinatorio e non sanzionatorio della disciplina – chi ha sostenuto l'adeguatezza di un accertamento basato sulla mera verosimiglianza delle conclusioni raggiunte, in applicazione del criterio del «più probabile che non» e, comunque, in presenza di elementi presuntivi.
- Il Consiglio di Stato – sempre valorizzando la giurisprudenza come orientatasi negli anni recenti⁵ – ha aderito al secondo filone confermando l'applicazione del **criterio causale del «più probabile che non»** e ritenendo «sufficiente che l'effettiva esistenza del nesso ipotizzato dall'amministrazione sia più probabile della sua negazione». In altre parole, chiosano i Giudici, è «sufficiente che la validità dell'ipotesi eziologica formulata dall'amministrazione sia **superiore al cinquanta per cento**».

⁴ *Ex multis* si vedano, ad esempio, le sentenze del Consiglio di Stato, n. 56/2013 e Trga Bolzano n. 284/2018

⁵ *Ex multis*, si veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 5761/2018, nella quale si afferma che «è sufficiente che l'effettiva esistenza del nesso ipotizzato sia più probabile della sua negazione: è, in altre parole, sufficiente che la validità dell'ipotesi eziologica sia superiore al cinquanta per cento». Sempre sul tema dell'accertamento fondato sul criterio del «più probabile che non» si vedano anche: Tar Toscana 1687/2012; Tar Friuli Venezia Giulia n. 215/2015; Consiglio di Stato n. 5668/2017 e n. 7121/2018.

ATTUALITÀ

**BOX 2 - L'ECESSIVA ONEROSITÀ DELLE MODALITÀ
DI INTERVENTO**

Sul punto, il Collegio richiama quanto dallo stesso già affermato nell'ordinanza n. 2928/2019, ovvero che l'ordinamento – mediante l'art. 17 del decreto "Ronchi" e le successive disposizioni del D.Lgs. n. 152/2006 – «fatta salva la tutela degli interessi privati con gli ordinari strumenti del codice civile, ha forgiato, al fine di apprestare la più efficace protezione al bene ambiente [...] uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore (in ciò sostanziosamente la tutela per equivalente), ma a consentirne il recupero materiale a cura e spese del responsabile della contaminazione. Questa misura differisce certo dall'art. 2058 c.c. (come evidenziato dalla sentenza n. 6055) per plurimi profili: non è richiesto l'elemento soggettivo; non vi è il limite dell'eccessiva onerosità; non vi è l'intermediazione giudiziale; non vi è la necessità della domanda di parte, al lume del carattere doveroso, per l'Amministrazione, del provvedimento; non vi è la dimensione succedanea ed alternativa rispetto alla monetizzazione del danno». Già nella sentenza n. 6055/2008 il Consiglio di Stato aveva infatti sostenuto che l'art. 17, decreto "Ronchi", diversamente dall'art. 2058, codice civile «è costitutivo di un primario obbligo di fare (ablazione personale) del responsabile dell'inquinamento, nonché di un sussidiario ed eventuale obbligo di intervento (pubblicistico) del Comune e, in via di ulteriore subordine, di un obbligo di intervento (pubblicistico) della Regione, escluso in ogni caso il limite dell'eccessiva onerosità».

Nell'applicare al caso di specie questi criteri, la sentenza enfatizza elementi fattuali ritenuti "sintomatici" della responsabilità, tra cui la decennale gestione del sito da parte di società facenti capo al gruppo industriale della ricorrente, i processi produttivi svolti e la tipologia di contaminanti riscontrati.

Sul piano delle potenziali corresponsabilità di soggetti diversi, i giudici hanno stigmatizzato la mancata prova di parte appellante in ordine a «una concreta e credibile soluzione eziologica alternativa, che non si riduca alla formulazione di mere ipotesi non suffragate da alcun apprezzabile riscontro oggettivo», evidenziando, peraltro, in termini perentori, l'irrelevanza delle assunzioni relative al comune utilizzo delle sostanze (mercurio) come elemento per elidere o ridurre le responsabilità della società destinataria dell'ordinanza in mancanza di concreti elementi su altri contributi.

La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione

L'ultimo aspetto affrontato in dettaglio dal Consiglio di Stato attiene alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione nella valu-

tazione e approvazione del progetto di bonifica. A fronte delle censure della società appellante relative alla realizzazione di un progetto dalla stessa non elaborato (bensì già approvato prima del suo intervento), il collegio – con rigida impostazione – ha osservato come non assuma rilievo l'interesse del soggetto responsabile dell'inquinamento a eseguire un **proprio** progetto di bonifica; egli, infatti «versa in una situazione di obbligo, il cui contenuto concreto dipende esclusivamente dalle **valutazioni tecnico-discrezionali dell'Amministrazione** circa il modo migliore di affrontare la problematica della contaminazione»; in questi termini «l'interessato può contestare il progetto di bonifica già in precedenza approvato dall'Amministrazione solo per **comprovati e documentati difetti intrinseci**, tali da lumeggiarne l'**assoluta e intrinseca inidoneità** al conseguimento dello scopo di ripristino ambientale». Nella prospettazione dei giudici, nemmeno l'eventuale **eccessiva onerosità** delle modalità di intervento prescelte dall'amministrazione può rappresentare una valida ragione per contestare quanto deciso e approvato dalla pubblica amministrazione (vedere il **box 2**) e «il margine riservato di

apprezzamento spettante *in subiecta materia* all'amministrazione, titolare di potestà tecnico-discrezionale [è] sindacabile solo *ab externo* per manifesta illogicità intrinseca».

Gli ulteriori temi trattati

Tra gli ulteriori aspetti affrontati dal collegio nella sentenza in commento, meritano conclusivamente un accenno:

- la valenza ambientale degli **accordi transattivi**;
- la verifica di sussistenza delle condizioni per gli interventi di **messa in sicurezza di emergenza (Mise)**;
- l'assunzione "**volontaria**" dell'obbligo di bonifica.

Sul primo aspetto, che i giudici hanno affrontato in quanto tra le complesse vicende del caso deciso si innestavano transazioni sia intrasocietarie che con il ministero dell'Ambiente, la posizione del Collegio – in linea con quella affermata in primo grado – è nel senso di riconoscere «al principio "chi inquina paga" [...] valenza inderogabile di normativa di ordine pubblico, in quanto tale insuscettibile di deroghe di carattere pattizio». Ciò varrebbe tanto nell'ambito dei rapporti tra privati quanto in relazione ai rapporti con la pubblica amministrazione, non potendosi vincolare una attività di rilievo pubblicistico

(individuazione del responsabile della contaminazione e relativi oneri) ad accordi di stampo privatistico. Non potendo, tuttavia, disconoscere l'esistenza di consolidate prassi, supportate da previsioni di legge, volte a disciplinare accordi transattivi pubblico/privato (in merito alle quali traspaiono le significative perplessità del collegio) e la sussistenza, proprio nel caso deciso, di uno specifico accordo in questo senso, i giudici hanno enfatizzato la necessità che questi accordi determinino in modo chiaro obblighi, obiettivi e ambito di applicazione. Su queste basi, i giudici hanno escluso la rilevanza dell'accordo transattivo invocato da parte appellante in quanto circoscritto nel proprio ambito di applicazione e non idoneo ed elidere ogni onere di intervento nel caso di specie.

Quanto alle condizioni emergenziali per l'adozione di interventi di Mise [art. 240, comma 1, lettere *m* e *t*), D.Lgs. n. 152/2006], il Consiglio di Stato, nella pronuncia in commento, ne ha fornito una lettura ampia ed estensiva anche riferibile a contaminazioni storiche, nella misura in cui vengono assunti come parametri valutativi: il carattere persistente della contaminazione;

- la notoria pericolosità delle sostanze;
- l'adozione dei principi di precauzione e prevenzione anche in ragione della tute-

È RAGIONEVOLE ATTENDERSI, VISTA LA COMPLESSITÀ DI MOLTI DEI TEMI TRATTATI NUOVE EVOLUZIONI della giurisprudenza alla luce del fatto che la disciplina risulta essere ormai datata



la costituzionale dell'ambiente. I giudici hanno aderito, dunque, a recenti arresti giurisprudenziali volti ad individuare il carattere emergenziale nei «casi di inquinamenti datati ma non risolti [...] atteso che la permanenza di matrici inquinate nell'area oggetto di indagine costituisce un pericolo ancora attuale (lettera t, numero 2). Infatti l'urgenza è data dalla accertata presenza di qualsiasi fonte inquinante e dalla necessità di «evitare la diffusione dei contaminanti dal sito verso zone non inquinate e matrici ambientali adiacenti» (Tar Lombardia, n. 176/2020).

Quanto, in ultimo, all'assunzione volontaria dell'obbligo di bonifica, il collegio, in applicazione di quanto previsto dagli artt. 245 e 253, D.Lgs. n. 152/2006, con esclusivo riferimento alla posizione del responsabile della contaminazione nel caso di altrui intervento, ha concluso che «l'assunzione volontaria dell'obbligo di bonifica da parte del proprietario interessato **non esclude né il potere/dovere dell'Amministrazione di individuare il responsabile dell'inquinamento, né, a fortiori, elide il dovere di quest'ultimo di porre rimedio all'inquinamento stesso**». Invocare l'inter-

vento volontario di terzi non può, dunque, escludere o circoscrivere l'intervento del responsabile e l'accertamento operato in questo senso dalle autorità.

Spunti conclusivi

La rilevanza della sentenza di cui si tratta si comprende nella misura in cui, come peraltro rammentato dai giudici proprio nella parte conclusiva della pronuncia, la stessa è resa sulla base del «consolidamento degli indirizzi giurisprudenziali in materia solo nel corso del presente grado di giudizio» e ne costituisce – seppur, per vero, in termini talvolta assai semplificati – una sintesi. Non si tratta, comunque, della parola “fine”. È, infatti, ragionevole attendersi, vista la complessità di molti dei temi trattati e l'enfasi del contrasto creatosi negli anni recenti (ad esempio in tema di accertamento della responsabilità, applicazione della disciplina a fatti pregressi, evoluzioni societarie), future evoluzioni della giurisprudenza in presenza di una disciplina che, ormai datata, vive e si evolve nelle sentenze e nelle interpretazioni (con qualche perplessità in ordine all'effettiva “certezza” del diritto) e presenta ancora molti aspetti da chiarire.