

Roberto Leonardi

**L'OGGETTIVIZZAZIONE DELLA
RESPONSABILITÀ IN TEMA DI
BONIFICHE AMBIENTALI E
L'AFFERMAZIONE DELL'AMBIENTE
COME BENE INVIOLABILE**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen., 22 ottobre 2019, n. 10 — Pres. PATRONI GRIFFI — Est. FRANCONIERO — N. S.p.A. (già Alcatel-Lucent Italia S.p.A.) (avv. Verzoni e Vivani) c. Provincia e Comune di Asti (avv. Saracco), ARPA - Agenzia regionale per la protezione ambientale per il Piemonte, Dipartimento provinciale di Asti (n.c.), nei confronti di I. S.p.A. (avv. Gattamelata), M.H.V.S.C. S.p.A (n.c.), Regione Piemonte (n.c.), Azienda Sanitaria Locale di Asti (n.c.).

Ambiente - Inquinamento - Obbligo di bonifica dei siti inquinati - Art. 17, d. lgs. n. 22/1997 - Inquinamento antecedente al decreto - Società subentrata al responsabile per effetto di fusione per incorporazione antecedente al decreto - Applicazione della continuità normativa per la permanenza della compromissione ambientale - Art. 2504 bis c.c. - Responsabilità e obbligo di bonifica della società risultante dalla fusione - Sussistenza.

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, per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangono al momento dell'adozione del provvedimento (1).

(Omissis). — § - 1. È rimessa all'Adunanza plenaria la questione se possa essere destinataria di un ordine di bonifica di siti inquinati ai sensi dell'art. 244 del c.d. codice dell'ambiente (decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152) una società non responsabile di un inquinamento antecedente a quando la bonifica dei siti inquinati è stata prevista dalla legge, ma subentrata a quella responsabile per effetto di fusione per incorporazione nel regime antecedente alla riforma del diritto societario.

§ - 2. Infatti, secondo le pacifiche risultanze in fatto della presente controversia, l'appellante Alcatel-Lucent Italia (ora Nokia Solutions and Networks s.p.a.), cui è stata ordinata la bonifica, non ha mai acquistato la proprietà né tanto meno ha mai gestito lo stabilimento industriale "ex Way-Assauto" sito in Asti da cui è stato accertato essere derivato l'inquinamento. In base alle convergenti deduzioni delle parti in causa l'impianto produttivo in questione è stato invece gestito:

— da Fabbriche Riunite Way-Assauto s.p.a., divenuta nel 1975 IAO - Industrie Riunite s.p.a., poi incorporata nel 1981 nella S.I.E.T.T.E. s.p.a., società facente parte del medesimo gruppo, con al vertice la International Telephone and Telegraph - ITT Inc.;

— nel novembre del 1986 l'intero capitale della S.I.E.T.T.E. è stato ceduto alla multinazionale francese Alcatel s.a.;

(1) Segue una nota di R. LEONARDI.

— quest'ultima tuttavia non ha inteso acquistare il ramo aziendale comprendente lo stabilimento industriale di Asti, perché considerato estraneo al proprio *core-business*, ragione per la quale nell'ottobre del 1986 lo stesso era stato conferito alla neo-costituita a ITT Industrie Riunite s.r.l., e poi in seguito a sua volta ceduto ad altri soggetti, tra cui l'odierna controinteressata IAO - Industrie Riunite s.p.a. (c.d. "nuova IAO", da non confondere con la società avente la medesima denominazione che dal 1975 ha gestito lo stabilimento industriale fino all'incorporazione nella S.I.E.T.T.E. nel 1981);

— per effetto dell'acquisto dell'intero capitale sociale, nel 1990 la Alcatel ha mutato la denominazione della propria partecipata S.I.E.T.T.E. in Alcatel S.I.E.T.T.E. s.p.a., la quale è stata quindi incorporata nel luglio del 1991 in Alcatel Face s.p.a., per poi essere ridenominata Alcatel Italia s.p.a. nello stesso anno ed infine, nel 2007, nell'odierna appellante Alcatel-Lucent Italia s.p.a. (che ora ha a sua volta assunto la denominazione di Nokia Solutions and Networks s.p.a.).

§ - 3. In ragione delle descritte vicende quest'ultima si professa estranea all'inquinamento del sito industriale e riferisce invece la relativa responsabilità alla «*Vecchia IAO*», ovvero alla IAO Industrie Riunite s.p.a., secondo la denominazione assunta nel 1975, poi «*definitivamente estinta nel 1991, per effetto della incorporazione in Alcatel-Lucent*» (così nella memoria conclusionale depositata dall'appellante il 7 giugno 2019).

§ - 4. Sotto un distinto profilo la medesima appellante ribadisce (da ultimo all'udienza di discussione del 10 luglio 2019) che prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 22 del 1997, non esisteva nell'ordinamento giuridico alcun obbligo di bonifica; ed inoltre che tra quest'ultimo e la fattispecie generale di illecito civile contenuta nell'art. 2043 cod. civ. non vi sarebbe alcuna continuità normativa. La difesa dell'appellante ha quindi concluso nel senso che, esclusa qualsiasi sua responsabilità diretta per l'inquinamento causato dallo stabilimento ex Way-Assauto di Asti, nemmeno possa esserle ordinata la bonifica del sito quale successore della società incorporata ed autrice della condotta. Secondo questo assunto la tesi aversata si tradurrebbe in una non consentita retroazione dell'istituto introdotto con l'art. 17 del citato d.lgs. n. 22 del 1997, poi trasfuso nel testo unico sull'ambiente attualmente in vigore ed applicato dalla Provincia di Asti nel caso di specie; ed in una del pari non ammessa estensione del fenomeno successorio inerente alla fusione per incorporazione antecedente alla riforma del diritto societario, come tale limitato ai soli «*diritti e gli obblighi delle società estinte*» (art. 2504-*bis* nella versione antecedente alla citata riforma del diritto societario), ad obblighi derivanti invece da norme di legge sopravvenute all'operazione.

§ - 5. Così sintetizzate le questioni di diritto deferite a questa Adunanza plenaria, la loro risoluzione richiede di affrontare tre punti controversi, posti in rapporto di consecuzione logica, di seguito esposti:

a) innanzitutto se la condotta di inquinamento ambientale commessa prima che nell'ordinamento giuridico fosse introdotta la bonifica dei siti inquinati sia qualificabile come illecito, fonte di responsabilità civile per il suo autore, e in quale fattispecie normativa di quest'ultimo istituto il fatto possa essere inquadrato;

b) quindi, in caso di risposta positiva al primo punto, quali siano i rapporti tra la figura di illecito così individuato e la bonifica e pertanto se, incontestata la discontinuità normativa tra i due istituti, sia nondimeno possibile ordinare la bonifica per fatti risalenti ad epoca antecedente alla sua introduzione a livello legislativo;

c) infine, ammessa l'ipotesi positiva per il secondo punto, se gli obblighi e le responsabilità conseguenti alla commissione dell'illecito siano trasmissibili per effetto di operazioni societarie straordinarie quale la fusione, secondo la legislazione civilistica vigente a quell'epoca vigente.

§ - 6. La risposta al quesito *sub a)* è nel senso che anche prima che nell'ordinamento giuridico venisse introdotta la bonifica, con il più volte citato art. 17 d.lgs. n. 22 del 1997, l'inquinamento ambientale era considerato un fatto illecito. Nel sostenere la tesi contraria la società appellante si pone in contrasto con acquisizioni pacifiche presso la dottrina e la giurisprudenza.

§ - 6.1. Rimonta agli anni '70 del secolo scorso ad opera della dottrina, in parallelo con l'affermarsi dello sviluppo urbanistico ed industriale ed il maturare in contrapposizione ad esso di una diffusa coscienza ecologica, l'elaborazione dell'ambiente come bene giuridico autonomo ed unitario, oggetto di protezione giuridica contro le aggressioni umane.

L'emergere di questo "nuovo" bene giuridico nasce dall'opera di riduzione ad unità della legislazione dell'epoca, allora contraddistinta da normative di carattere settoriale poste a salvaguardia degli elementi costitutivi del paesaggio e delle bellezze naturali quali il suolo, l'aria e l'acqua, già oggetto sin da epoca antecedente alla Costituzione di tutela in altre forme e ad altri scopi, e cioè attraverso un regime di carattere essenzialmente conservativo proprio della tutela della tutela paesaggistica e culturale (in particolare con la legge 9 giugno 1939, n. 1497 - *Protezione delle bellezze naturali*; poi abrogata nel 1999). Alle caratteristiche tipiche della tutela conservativa tradizionale, essenzialmente incentrata sui vincoli alle attività umane a tutela del valore di bellezza naturale e paesaggistica del bene, si stava in quell'epoca di crescita industriale sviluppando per via legislativa un'azione di vigilanza, prevenzione e repressione delle condotte umane nocive per i singoli elementi costitutivi dell'ambiente sulla base di discipline normative di settore.

Sulla base della descritta linea di tendenza è pertanto maturata presso la dottrina una nozione autonoma di quest'ultimo come bene giuridico, in funzione della sua protezione contro pregiudizi in grado di tramutarsi in danno dello stesso "uomo aggressore", con la privazione o il deterioramento irreversibile delle citate matrici ambientali fondamentali per la sua esistenza. Nell'ambito di questa evoluzione del pensiero giuridico è stato quindi messo in luce che la qualificazione normativa di bene ambientale nasce dal riscontro delle sue oggettive caratteristiche materiali, per cui l'atto giuridico (legge o provvedimento amministrativo) che tale lo qualifichi e ne istituisca il relativo regime di tutela ha natura dichiarativa, di accertamento di una qualità ad esso immanente; ed inoltre che rispetto alla considerazione unitaria del bene con finalità di tutela ambientale sono recessivi gli aspetti legati alla sua composizione materiale (se cioè il bene sia composto a sua volta da un insieme di singole cose materiali) e al suo regime dominicale, pubblico, collettivo o privato cui gli lo stesso è sottoposto, poiché l'elevazione a bene ambientale determina comunque una funzionalizzazione delle relative facoltà.

§ - 6.2. L'elaborazione dottrinale ha trovato riscontro nella giurisprudenza di quell'epoca che, traendo fondamento dalla Costituzione, ed in particolare gli artt. 9 e 32, ha elevato l'ambiente a diritto individuale, tutelabile attraverso la tecnica della responsabilità civile extracontrattuale ex art. 2043 cod. civ., a fondamento della quale sta il precetto generale del *neminem laedere*; in parallelo si è sviluppata la tutela della proprietà contro immissioni intollerabili prevista dall'art.

844 cod. civ., intesa tuttavia secondo una logica non più meramente dominicale, ma in funzione del benessere dell'individuo e del suo interesse personale a godere di un *habitat* naturale salubre ed incontaminato.

§ - 6.3. Nella descritta temperie culturale il danno all'ambiente è stato infine positivizzato, con l'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (*Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*), ora abrogato, che in assonanza con la fattispecie generale prevista dal poc'anzi citato art. 2043 cod. civ. ha tipizzato come fatto illecito «*Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte*», fonte di obbligo per il suo «*autore*» al risarcimento del danno a favore dello Stato (comma 1).

§ - 6.4. Come affermato dalla Corte costituzionale, con la nuova fattispecie di illecito ambientale si è avuto il recepimento a livello normativo della concezione dell'ambiente come «*bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità*»; oggetto di considerazione legislativa «*come elemento determinativo della qualità della vita*» in relazione ad «*un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti*»; e pertanto elevato a bene protetto attraverso l'azione dei pubblici poteri «*imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assume a valore primario ed assoluto*» (sentenza 31 dicembre 1987, n. 641, di rigetto delle questioni di costituzionalità della nuova fattispecie di danno ambientale nella parte in cui la relativa cognizione è stata devoluta al giudice ordinario anziché alla Corte dei conti).

Nell'inquadrare il danno all'ambiente nel paradigma generale della responsabilità civile la Corte costituzionale ha poi precisato che l'art. 2043 cod. civ. «*va posto in correlazione con la disposizione che prevede il bene giuridico tutelato attraverso la posizione del divieto primario. La sanzione risarcitoria è conseguenza della lesione della situazione giuridica tutelata. (...) Risultano rimedi a tutta la indefinita e sterminata serie degli eventi lesivi che l'uomo quotidianamente si inventa utilizzando anche, in maniera distorta e a proprio esclusivo vantaggio, il progresso tecnologico*».

§ - 6.5. La pronuncia ora richiamata si colloca nel solco della concezione dell'istituto della responsabilità civile extracontrattuale "aperta" ai valori costituzionali («*rilettura costituzionale di tutto il sistema codicistico dell'illecito civile*») espressa dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza 14 luglio 1986, n. 184, sul danno biologico. In base a tale concezione è considerato illecito civile ogni fatto ingiusto lesivo di beni giuridicamente tutelati, ivi compresi quelli per i quali il bisogno di protezione matura sulla base delle spinte emergenti «*dall'esperienza, ispirata ai valori, personali, esplicitamente garantiti dalla Carta costituzionale*».

Sul piano tecnico-giuridico la tutela di questi "nuovi beni" viene consentita sulla base dell'atipicità della fattispecie prevista dall'art. 2043 cod. civ., imperniata sulla clausola generale del «*danno ingiusto*» provocato da «*Qualunque fatto doloso o colposo*»; e della sua natura di norma secondaria o sanzionatoria: «*obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*» (va ricordato che sulla base della stessa qualificazione dell'art. 2043 cod. civ. di norma secondaria o sanzionatoria è stata affermata la risarcibilità per equivalente dell'interesse legittimo).

timo, con la sentenza delle Sezioni unite civili della Cassazione del 22 luglio 1999, n. 500).

§ - 6.6. In base alla descritta concezione dell'illecito civile extracontrattuale si è poi escluso che l'art. 18 della legge n. 349 del 1986 abbia avuto portata innovativa sul piano della considerazione dell'ambiente come bene giuridico protetto. La fonte genetica della sua tutela è stata invece individuata «*direttamente nella Costituzione, considerata dinamicamente, come diritto vigente e vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (quali gli articoli 2,3,9,41 e 42) che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale, ambientale*» (Cass. civ., III, 19 giugno 1996, n. 5650, di conferma della condanna al risarcimento dei danni subiti dai Comuni coinvolti nel disastro del Vajont, come noto avvenuto molti anni prima dell'entrata in vigore della legge n. 349 del 1986). Nella pronuncia ora richiamata la Suprema Corte ha invece individuato quale unico elemento di novità della fattispecie introdotta nel 1986 quello consistito nel definire il riparto di competenze nella tutela dell'ambiente tra Stato, enti territoriali ed associazioni di protezione ambientale.

§ - 6.7. Ai rilievi svolti dalla Cassazione può aggiungersi che l'illecito così tipizzato ha sancito sul più generale piano sistematico la dimensione collettiva e super-individuale del danno all'ambiente, comprensivo di tutti i costi sociali conseguenti ad aggressioni dell'*habitat* naturale, consistenti in diseconomie esterne di produzione ed emergente, tra l'altro:

— dal riferimento operato dal comma 5 dell'art. 18 l. n. 349 del 1986 al «*costo necessario per il ripristino*» per la determinazione del danno, nel caso di impossibilità di una sua «*precisa quantificazione*»;

— e dalla previsione contenuta nel comma 8, per cui in caso di condanna è disposto «*ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile*».

§ - 6.8. Illuminanti rispetto alle caratteristiche del danno ambientale sono ancora una volta i passaggi motivazionali della sentenza della Corte costituzionale del 31 dicembre 1987, n. 641, sopra menzionata, in particolare laddove: si afferma che il danno risarcibile per l'illecito ambientale «*è certamente patrimoniale, sebbene sia svincolato da una concezione aritmetico-contabile e si concreti piuttosto nella rilevanza economica che la distruzione o il deterioramento o l'alterazione o, in genere, la compromissione del bene riveste in sé e per sé e che si riflette sulla collettività la quale viene ad essere gravata da oneri economici*»; e si precisa che l'ambiente, benché non sia «*un bene appropriabile*», nondimeno «*si presta a essere valutato in termini economici e può ad esso attribuirsi un prezzo*».

Secondo la Corte costituzionale quest'ultimo corrisponde ai costi dell'azione pubblica di conservazione e tutela «*tra cui quella di polizia che regolarizza l'attività dei soggetti e crea una sorveglianza sull'osservanza dei vincoli; la gestione del bene in senso economico con fine di rendere massimo il godimento e la fruibilità della collettività e dei singoli e di sviluppare le risorse ambientali*». Su questa base — prosegue la Corte — è pertanto possibile «*confrontare i benefici con le alterazioni; si può effettuare la stima e la pianificazione degli interventi di preservazione, di miglioramento e di recupero; si possono valutare i costi del danneggiamento. E per tutto questo l'impatto ambientale può essere ricondotto in termini monetari. Il tutto consente di dare all'ambiente e quindi al danno ambientale un valore economico*».

§ - 6.9. Dalle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale emerge pertanto una funzione riparatoria dell'illecito ambientale non circoscritta alla sola

differenza di valore del bene leso rispetto a quello che aveva prima del danno, secondo lo schema proprio del tipico illecito civile fonte lesivo di beni di carattere individuale, ma estesa a tutti i costi necessari per ripristinare il complessivo pregiudizio inferito all'ecosistema naturale. Sotto il profilo ora evidenziato il danno all'ambiente risarcibile ai sensi dell'art. 18 l. n. 349 del 1986, anche attraverso una somma di denaro, assume pertanto i connotati della reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 cod. civ. (in questi termini è la costante giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. civ., I, 3 luglio 1997, n. 5993; III, ord. 21 novembre 2017, n. 27546). Tuttavia, rispetto al rimedio di carattere generale previsto da quest'ultima disposizione, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile previsto dal sopra citato comma 8 del medesimo art. 18 della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente non soggiace al limite dell'eccessiva onerosità, ma solo a quello della possibilità, per cui sotto questo profilo la tutela dell'ambiente è rafforzata rispetto agli ordinari strumenti dell'illecito civile.

§ - 7. Chiarito pertanto che anche prima che venisse introdotto l'istituto della bonifica, con l'art. 17 del decreto legislativo n. 22 del 1997, il danno all'ambiente costituiva un illecito civile, previsto dall'art. 2043 cod. civ., si può passare pertanto ad esaminare il punto *sub b*) e dunque a stabilire i rapporti tra i due istituti.

§ - 7.1. Come esposto in precedenza, l'ordinanza di deferimento della IV Sezione non ha inteso contestarne il rapporto di discontinuità normativa, affermato dalla V Sezione nel più volte ricordato precedente di cui alla sentenza del 5 dicembre 2008, n. 6055, sulla base di un'approfondita analisi strutturale delle norme ad esse relative. La Sezione rimettente ha invece proposto una diversa chiave di lettura di tali rapporti, incentrata sulla comune funzione «*ripristinatoria-reintegratoria*», della responsabilità civile e della bonifica, tale da consentire di ordinare quest'ultima per fenomeni di inquinamento risalenti ad epoca antecedente alla sua introduzione nell'ordinamento giuridico.

§ - 7.2. I rilievi svolti dalla Sezione rimettente sono corretti.

L'art. 17 d.lgs. n. 22 del 1997 ha introdotto il rimedio della «*messa in sicurezza*», «*bonifica*» «*ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento*», nei confronti di situazioni anche solo di «*pericolo concreto ed attuale*» di superamento dei livelli di concentrazione di sostanze inquinanti — fissati con il regolamento di attuazione approvato con decreto interministeriale del 25 ottobre 1999, n. 471 — causate «*anche in maniera accidentale*» (comma 2), ed attribuito la competenza all'autorità amministrativa (commi 3 e seguenti). Lungi dal segnare una discontinuità con la precedente legislazione in materia, le misure in questione sono al contrario state poste in dichiarata concorrenza con esse, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del citato regolamento approvato con d.m. n. 471 del 1999 (ora abrogato), secondo cui «*È fatto comunque salvo l'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi e di risarcimento del danno ambientale ai sensi dell'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349*».

§ - 7.3. Nel ravvisare sulla base degli elementi ora descritti, e di ulteriori, un'«*assenza di continuità normativa*» tra la disposizione introdotta nel 1997 e la figura generale di illecito civile, e nel concludere nel senso dell'impossibilità di applicare la prima in via retroattiva a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore, la V Sezione non ha quindi considerato nel precedente del 2008 che 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.

La citata disposizione regolamentare è nello specifico indice del fatto che 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. Le prime si pongono in particolare l'obiettivo di non limitare la tutela al solo equivalente monetario dei danni prodotti, come per il passato, ma di prevenirne la verifica e, in caso contrario, di porre a carico del responsabile la rimozione e i relativi oneri.

§ - 7.4. Come in precedenza accennato, la funzione di prevenzione è peraltro consustanziale alla generale azione dei pubblici poteri di tutela dell'ambiente. Essa emerge dall'evoluzione legislativa in materia, realizzatasi sulla spinta del diritto europeo e del principio cardine "chi inquina paga" (ora sancito a livello sovranazionale dall'art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e dall'art. 3-ter del codice dell'ambiente di cui al d.lgs. n. 152 del 2006), con il quale si mira a fare ricadere i costi dei danni causati all'ambiente sui soggetti responsabili piuttosto che non sulla collettività e riparati con denaro pubblico, o su soggetti incolpevoli che nondimeno si trovano in una qualche relazione materiale o giuridica con il sito inquinato. Solo attraverso un'azione di tutela preventiva è infatti possibile impedire che danni all'ambiente si producano e che, dunque, accertate le relative responsabilità, debbano attivarsi tutte le procedure necessarie per rimuovere la situazione di pregiudizio, con il rischio di una loro inattuazione e dell'impossibilità di integrale riparazione per equivalente dei costi del ripristino.

Oltre alla funzione preventiva gli istituti introdotti a partire dal decreto legislativo n. 22 del 1997, su impulso della legislazione europea (in particolare della direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 — «*sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*»), hanno quindi posto in rilievo l'esigenza di assicurare il ripristino ambientale, sulla base del rilievo, espresso nel considerando n. 13, che la responsabilità civile prevista dagli ordinamenti giuridici nazionali non sempre è «*uno strumento adatto per trattare l'inquinamento a carattere diffuso e generale nei casi in cui sia impossibile collegare gli effetti ambientali negativi a atti o omissioni di taluni singoli soggetti*». In questa direzione si collocano da ultimo le modifiche introdotte al codice dell'ambiente, ed in particolare all'art. 311, relativo all'«*Azione risarcitoria in forma specifica*» (così la rubrica), introdotte dalla legge europea 2013 (legge 6 agosto 2013, n. 97), incentrate nel loro complesso ad attribuire ad esso carattere prioritario ed invece subordinato alla tutela per equivalente, in funzione di una più efficace tutela dell'ambiente. Rispetto all'assetto originariamente prefigurato dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente di equiordinazione tra i due rimedi, ripristinatorio e di reintegrazione per equivalente, la legislazione successiva ha così sancito la priorità del primo.

§ - 7.5. Può pertanto ritenersi pacifico che le misure introdotte nel 1997, ed ora disciplinate dagli artt. 239 e ss. del codice di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, hanno nel loro complesso una finalità di salvaguardia del bene ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno, nelle quali è assente ogni matrice di sanzione rispetto al relativo autore. Come inoltre puntualmente rilevato dalla Sezione rimettente

tali misure non appartengano al «*diritto lato sensu punitivo*», sebbene per esse sia imprescindibile un accertamento di responsabilità (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., ord. 13 novembre 2013, nn. 21 e 25), ma si collocano invece nel tessuto connettivo formato dalla normativa ora menzionata.

§ - 7.6. Se poi nemmeno l'appellante arriva a sostenere la tesi opposta, è sufficiente allora osservare che le misure in questione si concretizzano in obblighi di fare a carico del responsabile, sotto la vigilanza dell'amministrazione pubblica competente (attraverso l'approvazione del progetto di bonifica) con l'unico scopo di ripristinare la situazione di fatto antecedente all'inquinamento ambientale e di rimuoverne gli effetti. Come correttamente rilevato dalla IV Sezione nell'ordinanza di deferimento all'Adunanza plenaria, la bonifica costituisce in estrema sintesi «*uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore (in ciò sostanziandosi la tutela per equivalente), ma a consentirne il recupero materiale a cura e spese del responsabile della contaminazione*». Sotto il profilo ora evidenziato si palesa pertanto nella bonifica la funzione di reintegrazione del bene giuridico «*leso dall'illecito*» (così ancora l'ordinanza di rimessione) propria della responsabilità civile e riecheggiante il rimedio della reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 cod. civ., già espressamente previsto per il danno all'ambiente dall'art. 18, comma 8, della legge n. 349 del 1986 nella forma del «*ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile*», come in precedenza esposto.

§ - 7.7. Sul punto va aggiunto che prima che fosse introdotta quest'ultima disposizione la fattispecie di carattere generale della reintegrazione in forma specifica ai sensi del medesimo art. 2058 cod. civ. doveva comunque ritenersi applicabile in virtù del rapporto di alternatività con il rimedio dell'equivalente monetario previsto in caso di fatto illecito dall'art. 2043 del codice civile. Inoltre, analogamente a quanto avvenuto in occasione dell'istituzione del Ministero dell'ambiente e della fattispecie di illecito relativo a tale bene, anche allorché è stata introdotta nell'ordinamento giuridico la bonifica di siti inquinati, con il più volte citato d.lgs. n. 22 del 1997, non è stato previsto il limite dell'eccessiva onerosità (previsto dal comma 2 dell'art. 2058). Si tratta nondimeno di una differenza che, lungi dal segnare l'incompatibilità tra il rimedio della bonifica dei siti inquinati rispetto all'istituto della responsabilità civile per fatto illecito e la sua collocazione nella materia del diritto punitivo, si spiega invece alla luce del preminente valore assegnato dalla Costituzione all'ambiente nella gerarchia dei beni giuridici, sulla base dei già citati artt. 9 e 32 della Carta fondamentale, e della sopra evidenziata dimensione collettiva del danno a tale bene, rispetto ai pregiudizi riferibili alla sfera soggettiva del singolo.

§ - 7.8. In senso conforme depone l'indagine condotta sulla base dei principi affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritto punitivo, in relazione al principio del *ne bis in idem* (sancito dall'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione), secondo la quale a prescindere dalla formale qualificazione giuridica da parte del diritto nazionale occorre avere riguardo alla natura, scopo e gravità delle conseguenze sull'autore dell'illecito (cfr. la sentenza "capo stipite" dell'8 giugno 1976, *Engel v. Paesi Bassi*). A questo riguardo la Corte europea ha in particolare negato natura di sanzione penale alle misure che soddisfano pretese risarcitorie o che siano essenzialmente dirette a ripristinare la situazione di legalità e restaurare così l'interesse pubblico leso (sentenza 7 luglio 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*, citata dalla VI Sezione di questo

Consiglio di Stato nella sentenza del 9 novembre 2018, n. 6330, nell'ambito di una più approfondita analisi della giurisprudenza convenzionale in materia, alla quale si fa rinvio).

§ - 7.9. Impostati in questi termini i rapporti tra i due istituti, l'indagine condotta sul piano della continuità normativa tra gli stessi si rivela errato nelle sue premesse.

La tecnica di analisi dei rapporti tra norme ora richiamata è infatti propria del diritto penale o punitivo in generale, nel quale, per il carattere in sé affittivo delle sanzioni in esso previste, domina il principio di legalità, che nella sua dimensione diacronica si declina tra l'altro secondo i principi dell'irretroattività della norma incriminatrice o sanzionatoria e dell'applicazione della norma più favorevole in caso di successione di norme di tale natura (artt. 2 del codice penale e 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 - *Modifiche al sistema penale*). La stessa tecnica non è invece riproducibile nel caso dell'illecito civile, in cui la reazione dell'ordinamento giuridico per il danno procurato è dominata dall'esigenza di assicurare la reintegrazione del bene giuridico leso. Va allora ribadito sul punto che nel caso del danno ambientale con l'introduzione degli obblighi di bonifica ad opera dell'art. 17 d.lgs. n. 22 del 1997 non si è estesa l'area dell'illiceità rispetto a condotte in precedenza considerate conformi a diritto, ma si sono ampliati i rimedi rispetto a fatti di aggressione dell'ambiente già considerati lesivi di un bene giuridico meritevole di tutela, con l'aggiunta rispetto alla reintegrazione per equivalente monetario già consentita in base agli artt. 2043 cod. civ. e 18 della legge n. 349 del 1986, ed in espressa concorrenza con quest'ultimo (secondo quanto previsto dal più volte citato art. 18, comma 4, d.m. n. 471 del 1999), degli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati.

§ - 7.10. Deve al medesimo riguardo essere sottolineato che nemmeno vi è contestazione da parte della società appellante sul fatto che, come puntualmente rilevato dalla Sezione rimettente, la bonifica può essere ordinata a condizione che vi sia una situazione di inquinamento ambientale e che possa essere rimossa dal soggetto responsabile.

Il rilievo ora svolto consente di lumeggiare il carattere permanente del danno ambientale, perdurante cioè fintanto che persista l'inquinamento (secondo la pacifica giurisprudenza di legittimità, da ultimo ribadita da Cass. civ., III, 19 febbraio 2016, n. 3259, 6 maggio 2015, n. 9012; nel medesimo senso può essere richiamata la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, tra cui si segnala la sentenza della VI Sezione del 23 giugno 2014, n. 3165).

Da tale inquadramento si ricava pertanto la conseguenza che l'autore dell'inquinamento, potendovi provvedere, rimane per tutto questo tempo soggetto agli obblighi conseguenti alla sua condotta illecita, secondo la successione di norme di legge nel frattempo intervenuta: e quindi dall'originaria obbligazione avente ad oggetto l'equivalente monetario del danno arrecato, o in alternativa alla reintegrazione in forma specifica *ex* art. 2058 cod. civ., poi specificato nel «*ripristino dello stato dei luoghi*» ai sensi del più volte richiamato art. 18, comma 8, l. n. 249 del 1986, fino agli obblighi di fare connessi alla bonifica del sito secondo la disciplina attualmente vigente.

§ - 7.11. Pertanto, diversamente da quanto affermato dalla V Sezione nella più volte menzionata sentenza del 5 dicembre 2008, n. 6055, non vi è luogo nel caso ora descritto ad alcuna retroazione di istituti giuridici introdotti in epoca successiva alla commissione dell'illecito, ma casomai all'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.

§ - 8. Giunti a questa conclusione rimane da esaminare il punto controverso *sub c)*, e cioè se gli obblighi ora enunciati possano essere posti a carico di un soggetto non qualificabile come responsabile dell'inquinamento, per non essere mai stato proprietario, né tanto meno avere mai gestito l'impianto industriale da cui è scaturito l'inquinamento, nel caso di specie fatto addirittura oggetto di trasferimento a terzi mediante cessione di ramo d'azienda prima della fusione per incorporazione, e che pertanto mai abbia potuto provvedere a rimuovere gli effetti di condotte illecite altrui sull'ambiente circostante.

§ - 8.1. Il quesito 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, in cui si colloca la presente vicenda contenziosa e sulla cui base la Provincia di Asti ha emesso l'ordine di bonifica nei confronti della Alcatel-Lucent Italia, onde verificare se questa operazione straordinaria determini una cesura nel fenomeno successorio proprio del carattere permanente dell'illecito ambientale, come poc'anzi esposto.

L'appellante sottolinea al riguardo che nel previgente regime «*la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte*»: art. 2504-bis cod. civ., nella versione antecedente alla citata riforma ed applicabile ai fatti di causa, quando l'appellante ha incorporato la S.I.E.T.T.E. (1991). Viene al riguardo evidenziato che in base alla legislazione all'epoca vigente non può essere compresa la bonifica, poiché introdotta nell'ordinamento successivo solo nel 1997.

§ - 8.2. Senonché a confutazione delle argomentazioni difensive ora sintetizzate è sufficiente richiamare le considerazioni svolte in sede di esame dei precedenti punti controversi, dalle quali si ricava che è in particolare errata la premessa su cui gli assunti della medesima società poggiano, ovvero che prima che la bonifica fosse introdotta a livello legislativo il danno ambientale non integrasse alcun illecito e che, quindi, la stessa non potrebbe essere ordinata per condotte antecedenti alla sua introduzione a livello legislativo.

Né l'uno né l'altro rilievo sono corretti, 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 ed *in primis* di reintegrazione o ripristino dello stato dei luoghi, da esso derivanti. In altri termini, allorché 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.

§ - 8.3. Ciò che occorre a questo punto chiarire è se gli obblighi in questione siano trasmissibili in virtù di fusione per incorporazione dalla società responsabile del danno incorporata alla società incorporante.

Al quesito ora posto non può che essere data risposta positiva proprio sulla base del tenore letterale del poc'anzi richiamato art. 2504-bis, comma 1, cod. civ., che include espressamente nella vicenda traslativa in questione «*gli obblighi delle società estinte*», ovvero di quelle incorporate (analoga formulazione reca peraltro la me-

desima 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). Con riguardo al previgente regime, nel senso che negli obblighi dell’incorporata di cui l’incorporante diviene l’unico obbligato a seguito di fusione rientrano anche quelli derivanti da responsabilità civile si è espressa la Cassazione (Sezione III civile, sentenza 11 novembre 2015, n. 22998, in un caso di responsabilità da cose in custodia *ex art.* 2051 cod. civ.).

§ - 8.4. Sul piano dogmatico la conclusione è avvalorata dal fatto che “responsabilità civile” è espressione che designa l’insieme delle conseguenze cui un soggetto deve sottostare per legge in conseguenza di un fatto illecito da lui commesso, che nel caso dell’illecito civile consistono nell’«*oblig(o) (...) a risarcire il danno*» o nell’alternativa della «*reintegrazione in forma specifica*», anch’essa pertanto oggetto di obbligo, rispettivamente ai sensi dei più volte richiamati artt. 2043 e 2058 del codice civile, oltre che della più generale norma contenuta nell’art. 1173 cod. civ., che pone il fatto illecito tra le fonti di obbligazione.

La successione dell’incorporante negli obblighi dell’incorporata è espressione del principio espresso dal brocardo *cuius commoda eius et incommoda*, cui è informata la disciplina delle operazioni societarie straordinarie, tra cui la fusione, anche prima della riforma del diritto societario, 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. Anche prima che venisse sancito il carattere evolutivo-modificativo di quest’ultimo tipo di operazione era infatti indubbio che l’ente societario subentrato a quello estintosi per effetto dell’incorporazione acquisiva il patrimonio aziendale di quest’ultimo, di cui sul piano contabile fanno parte anche le passività, ovvero i debiti inerenti all’impresa esercitata attraverso la società incorporata.

§ - 8.5. Nel sancire la natura evolutivo-modificativo della fusione la riforma del diritto societario ha pertanto inteso superare quella artificiosa concezione antropomorfa accolta nel codice civile e radicatasi presso la giurisprudenza civile dell’epoca antecedente alla riforma del diritto societario, tendente a dare rilievo preminente al dato formale della personalità giuridica riconosciuta alle società di capitali, che secondo la migliore dottrina commercialistica ha invece carattere strumentale rispetto al regime giuridico di separazione dei patrimoni e delle responsabilità della società rispetto ai soci. Nella critica alla concezione tradizionale si era in particolare evidenziato che pur in presenza di una vicenda intrinsecamente contraddistinta da una prospettiva di continuità dell’impresa si faceva nondimeno ricorso all’istituto delle successioni *mortis causa* per trarre le regole giuridiche applicabili al caso di specie, tra cui in particolare: sul piano sostanziale, il principio per cui ogni atto deve essere indirizzato al nuovo ente, unico centro di imputazione giuridica per i debiti dei soggetti definitivamente estinti per effetto della fusione (cfr. *ex multis*: Cass. civ., I, 22 settembre 1997, n. 9349, 11 giugno 2003, n. 9355); sul piano processuale, le norme relative all’interruzione e alla successione nel processo, *ex artt.* 110 e 299 e ss. cod. proc. civ. per il caso di fusione avvenuta in corso di causa. La volontà innovatrice della riforma del diritto societario rispetto al descritto assetto si coglie appunto nel riferimento testuale del nuovo art. 2504-bis cod. civ. al fatto che oltre ad “assumere” i diritti e gli obblighi delle incorporate la società incorporante prosegue «*in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione*».

§ - 8.6. Lo stesso fondamento logico ricavabile dal principio *cuius commoda eius et incommoda* è poi alla base:

— dell'analoga disciplina prevista nella fattispecie della cessione di azienda (sull'analoga con la fusione per incorporazione cfr. le sentenze di questa Adunanza plenaria del 4 maggio 2012, n. 10, e del 7 giugno 2012, n. 21), con la sola particolarità che in questo caso la successione dell'acquirente nei debiti inerenti all'azienda è limitata a quelli risultanti dai libri contabili obbligatori (art. 2560, comma 2, cod. civ.);

— dell'opposta regola, per cui non vi è successione nel debito, in caso di estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, con efficacia costitutiva ai sensi dell'art. 2495, comma 2, cod. civ., laddove sulla base dell'art. 2456 cod. civ., nella versione antecedente alla riforma del diritto societario, la giurisprudenza di legittimità era invece orientata per la sopravvivenza della società in caso di rapporti non esauriti: Cass. civ., II, 4 ottobre 1999, n. 11201;

— del pari, anche in caso di fallimento, il quale non dà luogo ad alcuna successione della procedura concorsuale rispetto alla società *in bonis* e che ha invece la funzione di gestione e liquidazione della massa attiva aziendale al fine del soddisfacimento concorsuale dei creditori (in questi termini, con riguardo al caso, per plurimi aspetti analogo a quello oggetto del presente giudizio, di un provvedimento di messa in sicurezza di un sito inquinato, si rinvia a Cons. Stato, IV, 4 dicembre 2017, n. 5668; più in generale: Cass. civ., SS.UU, 20 febbraio 2013, n. 4213; I, 7 luglio 2015, n. 14054).

§ - 8.7. Ritornando al caso della fusione per incorporazione, qui in discussione, deve precisarsi che l'effetto suo tipico della successione negli obblighi della società incorporata, già sancito nella previgente formulazione dell'art. 2504-*bis* cod. civ., non è impedito dal fatto che l'accertamento dell'illecito ambientale possa eventualmente essere successivo all'operazione straordinaria di fusione, come nel caso di specie. Infatti, anche quando funge da presupposto di un provvedimento amministrativo come quello che ordina la bonifica oggetto del presente giudizio, e che dunque modificando la realtà giuridica costituisce obblighi a carico del destinatario del provvedimento, l'accertamento del danno all'ambiente risale per sua natura all'epoca della sua commissione.

§ - 8.8. Alla successione nell'obbligo non osta inoltre il fatto che lo stabilimento industriale da cui è provenuto l'inquinamento oggetto dell'ordine di bonifica impugnato nel presente giudizio non sia mai stato acquistato dalla società odierna appellante, ma — come questa sottolinea — sia stato in epoca precedente alla fusione per incorporazione della società responsabile dell'inquinamento fatta oggetto di cessione di ramo d'azienda a terzi. Come infatti statuito dalla Sezione rimettente nella sentenza non definitiva coeva all'ordinanza di rimessione, in base all'art. 2560, comma 1, cod. civ. la cessione d'azienda non libera il cedente dei debiti dallo stesso contratti, tra cui quelli da fatto illecito civile.

§ - 8.9. Rispetto a quanto finora considerato può aggiungersi che la successione sul piano civilistico negli obblighi inerenti a fenomeni di contaminazione di siti e di inquinamento ambientale in caso di operazioni societarie contraddistinte dalla continuità dell'impresa pur a fronte del mutamento formale del centro di imputazione giuridica consente di assicurare una miglior tutela dell'ambiente. Come infatti evidenziato in sede di discussione dalla difesa della controinteressata IAO - Industrie Riunite attraverso l'istituto elaborato dalla prassi commerciale della *due diligence* è possibile per il soggetto interessato all'acquisto di un

complesso aziendale venire a conoscenza del fenomeno da parte del cedente, autore dei fatti e di concordare sul piano negoziale strumenti in grado di riversare su quest'ultimo le relative conseguenze sul piano economico (ad esempio: attraverso garanzie per sopravvenienze passive), o altrimenti avvalersi dei rimedi civilistici per la responsabilità del medesimo cedente per omessa informazione.

§ - 8.10. Come poi evidenzia la Sezione rimettente, la tesi contraria alla successione consentirebbe una facile elusione degli obblighi maturati nel corso della gestione di una società. Anche per questo ordine di rilievi la Corte di giustizia dell'Unione europea ha infatti stabilito in materia il principio per cui la fusione mediante incorporazione comporta la trasmissione alla società incorporante dell'obbligo di pagare l'ammenda inflitta con decisione definitiva successivamente a tale fusione per infrazioni al diritto del lavoro commesse dalla società incorporata precedentemente alla fusione stessa (sentenza 5 marzo 2015, C-342/13).

§ - 9. In conclusione, deve affermarsi il seguente principio di diritto: 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.

§ - 10. Affermato il principio di diritto poc'anzi esposto è possibile decidere l'intera controversia senza necessità «*di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente*» ai sensi dell'art. 99, comma 4, cod. proc. amm., nel senso del rigetto dell'appello, di cui dopo la sentenza non definitiva della IV Sezione del 7 maggio 2019, n. 2926, residua unicamente la questione della soggezione della società odierna appellante all'ordine di bonifica, da risolversi in senso positivo per tutte le considerazioni sopra svolte. Infatti, l'odierna appellante Alcatel-Lucent Italia è la società che sotto altra denominazione nel 1991 ha incorporato la S.I.E.T.T.E. s.p.a., che a sua volta aveva incorporato la IAO Industrie Riunite (c.d. "vecchia IAO"), autrice dell'inquinamento proveniente dallo stabilimento industriale "ex Way-Assauto" da cui è stato accertato — ormai in via definitiva, con la sentenza non definitiva coeva all'ordinanza di rimessione — la contaminazione del sottosuolo e della falda acquifera ivi esistente a causa dell'attività produttiva esercitata nello stabilimento. Pertanto anche la Alcatel-Lucent Italia (ed ora la Nokia Solutions and Networks), quale successore del «*responsabile dell'inquinamento*» ex artt. 17, comma 3, d.lgs. 22 del 1997 e (ad oggi) 242, comma 2, del c.d. codice dell'ambiente di cui al d.lgs. n. 152 del 2006, ed in particolare nella qualità di «*uno dei soggetti responsabili della contaminazione da cromo esavalente e solventi clorurati per quanto attiene l'area "Vecchia cromatura"*», come stabilito nel provvedimento impugnato, soggiace agli obblighi di bonifica previsti dall'art. 244 del medesimo codice.

(*Omissis*)

L'oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche ambientali e l'affermazione dell'ambiente come bene inviolabile

SOMMARIO: 1. Il diritto dell'ambiente come diritto per principi: il principio del '*chi inquina paga*'. — 2. L'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 maggio 2019 n. 2928. — 3. La sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 22 ottobre 2019 n. 10. — 4. Considerazioni (non) conclusive.

1. *Il diritto dell'ambiente come diritto per principi: il principio del 'chi inquina paga'.*

La sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 22 ottobre 2019 n. 10, interviene in un dibattito in buona parte giurisprudenziale e di certo risalente nell'individuazione del soggetto obbligato alla bonifica di un sito inquinato (1), ribadendo, come già affermato in precedenza, una tendenza alla oggettivizzazione della responsabilità e consequenziali obblighi per perseguire la primarietà dell'interesse alla tutela ambientale che forse, e su questo torneremo in seguito, mal si concilia con uno dei principi cardine della tutela ambientale, il principio del *'chi inquina paga'* (2). Questo principio è previsto dall'art. 191 t.f.u.e., dalla direttiva 2004/35/CE sul danno ambientale e dall'art. 3 *ter*, d.lgs. n. 152/2006, il cd. Codice dell'ambiente. Proprio per tale possibile frizione, prima di esaminare la decisione citata, pare opportuna una riflessione sull'importanza dei principi nella tutela dell'ambiente.

La trasversalità della materia ambientale, la complessità relazionale tra gli interessi ambientali e altri interessi giuridicamente rilevanti e il forte disallineamento fra la dimensione dei problemi e quella dei livelli territoriali idonei a risolverli (3) trova tradizionalmente nel procedimento amministrativo ambientale (4), in questo caso nel tema specifico delle bonifiche, un momento di necessaria sintesi e tramite proprio i procedimenti ambientali le valutazioni ambientali diventano parte integrante di altri procedimenti amministrativi, al cui interno giocano un ruolo fondamentale, i principi amministrativi (5) e ambientali al fine di

(1) Sul tema, *ex multis*, v. F. DE LEONARDIS, *Le bonifiche tra semplificazione e necessità di risorse*, in *Libro dell'anno del diritto*, Enc. Giur. Traccani, Roma, 2015, 269 ss.; S. GRASSI, *La bonifica dei siti inquinati*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, diretto da, *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, Milano, 2014, 687 ss.; R. AGNOLETTI, *ivi*, I, 450 ss.; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2018, 1599 ss.; P.M. VIVIANA PERPETUA, *L'istruttoria nei procedimenti di bonifica dei siti inquinati*, in *Urb. e app.*, 2010, 1133 ss.; P. CARPENTIERI, *Bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati*, in *Ambiente*, 2002, 9 ss.

(2) In dottrina, v. F. GOISIS, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario 'chi inquina paga' nell'ordinamento nazionale*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 11, 2711 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; M. MELI, *Il principio comunitario 'chi inquina paga'*, Milano, 1996, *passim*.

Il considerando 2 alla Direttiva 2004/35/CE sulla prevenzione e riparazione del danno ambientale prevede espressamente che «la prevenzione e la riparazione del danno ambientale dovrebbero essere attuate applicando il principio 'chi inquina paga', quale stabilito nel trattato e coerentemente con il principio dello sviluppo sostenibile». Su tale direttiva, v. M.P. GIRACCA, *Danno ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 571 ss.

L'art. 239, c. 1, d.lgs. n. 152/2006, richiama tale principio, affermando che «il presente titolo disciplina gli interventi di bonifica e ripristino ambientale dei siti contaminati e definisce le procedure, i criteri e le modalità per lo svolgimento delle operazioni necessarie per l'eliminazione delle sorgenti dell'inquinamento e comunque per la riduzione delle concentrazioni di sostanze inquinanti, in armonia con i principi e le norme comunitarie, con particolare riferimento al principio 'chi inquina paga'».

(3) In questi termini, v. G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2018, 53. Cfr. R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra Stato e Regioni: alcuni punti fermi e troppe questioni aperte*, in questa *Rivista*, 2002, 6, I, 1316 ss.

(4) Tra le opere fondamentali che hanno contribuito allo studio del procedimento amministrativo si rinvia ad A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952; ID., *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, *Teoria generale miscellanea*, Milano, 1995; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. proc. civ.*, 1980, 345; ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996.

Tra gli studi più recenti si rinvia a A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003.

(5) In dottrina, v. M.A. SANDULLI, *Introduzione. Il ruolo dei principi*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 1 ss.; R. FERRARA, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2009, 1945 ss., il quale osserva che «la relativa solidità dei principi appare pertanto doppiata dalla friabilità caotica di prassi sperimentali che costituiscono, in qualche modo, il manifestarsi quotidiano del diritto della scienza incerta, cioè, paradossalmente, di una realtà nella quale è il diritto, con i suoi riti e con i suoi strumenti, a dover fornire soluzioni concrete ai tanti interrogativi ed alle domande ricorrenti, variabili e spesso insolute, che affollano i contesti liquidi della contemporanea società del rischio. Vero è che talora il valore dei principi riesce, se non a

bilanciare gli interessi e di giungere ad una decisione ragionevole (6). Come sottolineato in dottrina (7), la tutela dell'ambiente diventa un obiettivo sociale di cui non si possono predeterminare i contenuti e l'ambiente è, come ribadito da una giurisprudenza costante della Corte costituzionale (8), un bene comune di primaria importanza per la vita economica e sociale. L'ambiente costituisce il risultato di un processo decisionale e di una assunzione di responsabilità collettiva da adeguare di volta in volta alle particolari esigenze degli equilibri che si intendono conservare, raggiungere o promuovere, senza dimenticare il profilo dei costi spesso a carico degli operatori economici come ben si evince anche dalla sentenza in esame. Infatti, la scienza e la tecnica, ormai momento irrinunciabile delle decisioni in materia ambientale, spesso consentono di ridurre i rischi insiti in questa materia, ma a costi elevati e non tutti gli Stati sono nelle condizioni di poterli affrontare. Per tale ragione nei processi decisionali va sempre cercato un punto di equilibrio, o per usare le parole della Corte costituzionale, sentenza 7 marzo 2006 n. 116, va sempre ricercato “*il punto di sintesi fra i divergenti interessi, di rilievo costituzionale, costituiti da un lato dalla libertà dell'iniziativa economica dell'imprenditore e dall'altro lato dall'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale e tale punto di sintesi risiede nell'adozione di quegli interventi che impediscano al progresso economico e tecnico di recare danni sproporzionati all'ambiente e alla salute*”. Ne consegue il ruolo centrale dell'attività della pubblica amministrazione nella gestione degli interessi ambientali, ma anche la necessità d'individuare nuove forme di azione amministrativa che tengano conto della necessità di coinvolgere, nel perseguimento del risultato, tutti i livelli di responsabilità decisionale, a partire da quelli dei privati e delle imprese, fino a giungere al livello delle decisioni politiche del livello regionale, nazionale ed europeo. Per perseguire tale fine, da una parte la giurisprudenza della Corte costituzionale (9) ha progressivamente tentato di separare la tutela degli interessi ambientali da altri interessi costituzionalmente rilevanti (10), come la salute o il paesaggio o l'assetto del territorio, e dall'altra la l. cost. n. 3/2001, di riforma del Titolo V della Costituzione, ha attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*, con un evidente obiettivo unificante della materia, senza però escludere un ruolo fondamentale delle regioni, le quali, se pur incidentalmente e indirettamente, partecipano con la propria competenza legislativa alla tutela dell'ambiente, ma pur sempre senza alterare i livelli di tutela definiti in sede statale (11). Ne deriva così una

conformare, ad orientare comunque la forza della prassi, secondo quanto dimostra il ruolo sicuramente straordinario giocato dal principio di precauzione, solo che ciò troppo spesso sembra essere più il risultato, acerbo e provvisorio, di un processo sperimentale che il frutto di un adeguamento razionale del diritto alla realtà effettuale. E ciò, come il riflesso sensibile di un principio che è, allo stesso tempo, regola di elevata flessibilità e di (relativo) equilibrio del modello complessivo delle politiche, pubbliche e private, per la tutela dell'ambiente”.

Inoltre, sul punto, v. V. FANTI, *Il diritto amministrativo per principi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 2, 425 ss..

(6) Il tema è stato di recente approfondito da F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 313 ss.; si rinvia, inoltre, a P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.

(7) S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., 1512.

(8) *Ex multis*, v. Corte cost., 16 maggio 2019 n. 118, in questa *Rivista*, 2019, 3, I; Id., 14 novembre 2018 n. 198, *ivi*, 2019, I, I, 57; 29 maggio 2009 n. 164, *ivi*, 3, I, 667; 14 novembre 2007 n. 378, *ivi*, 2008, 1, I, 23.

(9) Sul tema si rinvia a F. DE LEONARDIS, *La Corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvoltura*, in questa *Rivista*, 2009, 4, I, 1455 ss.

(10) In proposito, è significativa la sentenza della Corte cost., n. 118/2019, cit., la quale nel dichiarare la illegittimità costituzionale della l.r. Valle d'Aosta n. 5/2018 per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. s), Cost., ha affermato che “il legislatore regionale non ha adeguatamente considerato che la VAS si sviluppa secondo una logica diversa da quella della pianificazione, che non attinge tanto ai termini della conformità (del piano urbanistico a disposizioni contenute in altri piani di settore, oppure di un piano rispetto ad un altro), bensì a quelli della compatibilità, verificando con funzione predittiva che il bilanciamento degli interessi compiuto dal pianificatore sia direttamente coerente con una protezione ottimale dell'ambiente”.

(11) Sul tema, v. M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, cit., 148, il quale afferma in modo condivisibile che “il quadro delle competenze amministrative in materia ambientale è estremamente disorganico e frammentario e, pur dove queste

frammentazione con profili di criticità nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni, alla quale si affianca una frammentazione delle tipologie procedimentali in materia ambientale, escludendo pertanto una possibile struttura unitaria e autonoma di tali procedimenti. Proprio in questo quadro complesso principi unitari devono ricondurre a sistema la complessità procedimentale a tutela dell'ambiente e la complessità che deriva da un riparto di competenze dai confini non sempre ben definiti. Solo attraverso i principi è possibile coordinare e bilanciare tra loro — perché come sostenuto dalla Corte costituzionale non esiste un *diritto tiranno* (12), ma un diritto mite (13) — i valori costituzionali e gli interessi inerenti agli altri settori dell'ordinamento e i principi, e si ritiene ancora di più nella materia ambientale, sono

competenze sono allocate a un livello mediamente alto (si pensi, ad esempio, alle diverse funzioni di pianificazione), detto quadro è ben lungi dall'essere razionale e semplificato, anche a prescindere dagli intrecci tra la tutela dell'ambiente e le altre materie”.

Sul riparto di competenze legislative in materia ambientale dopo la riforma costituzionale del 2001, v. E. MOSTACCI, *L'ambiente e il suo diritto nell'ordinamento costituzionale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, diretto da, *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 271 ss.; D. DE PRETIS, *Il codice dell'ambiente e il riparto delle funzioni tra Stato e regioni*, in A., *Studi sul codice dell'ambiente*, a cura di, M.P. CHITI, R. URSI, Torino, 2009; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela ambientale*, in *Riv. giur.*, edit., 2008, 4-5, II, 113 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007; M.R. SPASIANO, *I soggetti della politica ambientale in Italia*, in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Pubblicazione n. 10 AIDU, Milano, 2006; A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordinamento delle competenze nel primo della giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *La tutela multilivello dell'ambiente*, a cura di, F. GABRIELLI, A.M. NICO, Bari, 2005.

(12) V. Corte cost., 9 aprile 2013 n. 85, in www.giurcost.org, in cui si afferma che “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in un rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre « sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro » [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona (...). Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo ‘fondamentale’, contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un « carattere preminente » del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come « valori primari » [...] implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come ‘primari’ dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato — dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo — secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale ».

Sul punto, v. Corte cost., 8 maggio 2013 n. 85, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 5, 1152, per un commento della quale v. V. ONIDA, *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in www.aic.it; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e ‘ragionevole’ compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in www.federalismi.it.

Sempre sul caso *Ilva*, in applicazione dei principi europei a tutela dell'ambiente, si rinvia alla sentenza della CEDU, Sez. I, 24 gennaio 2019, ric. nn. 54414/13 e 54264/15). La Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato italiano nell'ambito di un procedimento avviato da centottanta ricorrenti i quali denunciavano i danni causati dalle immissioni nocive dello stabilimento di Taranto sull'ambiente circostante e di conseguenza sulla popolazione qui insediata, denunciando altresì l'inerzia dello Stato nello scongiurare la lesione dei diritti fondamentali dei cittadini, oltre all'assenza di applicazione di misure interne in grado di impedire tale danno. La Corte ha, innanzi tutto, riconosciuto la violazione del diritto dei ricorrenti ad un ambiente salubre (art. 8 della Convenzione)¹² perché residenti in un'area colpita da un grave inquinamento ambientale, come del resto dimostrato da molteplici studi epidemiologici (da ultimo il Rapporto Arpa 2017 e il Rapporto Sentieri 2018). Tali studi hanno confermato la sussistenza di un nesso di causalità tra le emissioni dell'Ilva, l'inquinamento ambientale e il danno arrecato alla salute dei cittadini residenti nei pressi dello stabilimento. Tuttavia, la Corte ha precisato che non rientrava nelle proprie competenze l'individuazione delle misure necessarie e che lo Stato avrebbe dovuto adottare per ridurre il livello di inquinamento, bensì doveva verificare se le autorità nazionali avessero affrontato la questione con il giusto grado di diligenza e i ricorrenti lamentavano proprio l'assenza di tali misure e non, come nel caso *Smaltni c. Italia*, il mancato riconoscimento da parte dell'autorità giudiziaria interna del nesso causale tra l'attività dell'Ilva e l'elevato livello di inquinamento. La Corte ha così accertato la permanenza della situazione di inquinamento ambientale in grado di mettere in pericolo la salute

considerati dai giudici come norme imperative, coercibili, anche nei confronti delle scelte effettuate dal legislatore (14) perché parte integrante del nostro ordinamento. I principi diventano in questo modo le uniche possibili linee guida certe in procedimenti complessi per lo più con un alto grado di discrezionalità tecnica e una costante dinamicità tecnico-scientifica. Solo i principi ambientali sono in grado di supportare le scelte delle amministrazioni in una società del rischio e dell'emergenza nella quale non sempre è possibile applicare regole generali e astratte predefinite in sede legislativa e solo i principi e i procedimenti nei quali trovano applicazione sono in grado di garantire un bilanciamento di interessi e di valori diversi, ad esempio interessi economici, sociali, ambientali e legati alla salute dell'individuo. Mai, quindi, se non invero in casi del tutto residuali, in un diritto per principi come il diritto ambientale si dovrebbero applicare automatismi come mezzi di semplificazione, come il silenzio-assenso sui cui si tornerà nelle considerazioni conclusive, la cui conformazione e struttura mal si concilia con il rischio, l'ignoto tecnologico, l'emergenza ambientale e l'elevato grado di discrezionalità tecnica della materia (15). Anche per questo motivo è del tutto condivisibile l'orientamento della dottrina secondo la quale gli interessi sensibili richiedono, o dovrebbero richiedere, sempre una esplicita esplicazione procedimentale (16).

I principi a cui ci riferiamo, come noto, sono innanzi tutto contenuti nei Trattati europei (17), anche sulla base dell'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale prescrive che *“un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”*. Nel Trattato sull'Unione europea si afferma che l'Europa *“si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente”* (art. 3, par. 3); promuove *“il progresso scientifico e tecnologico”*, la *“solidarietà tra le generazioni”*, lo *“sviluppo sostenibile della terra”* (art. 3, parr. 3 e 4) e nell'esercizio delle competenze *“si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità”* (art. 5). Nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione viene stabilita la competenza concorrente dell'Unione in materia ambientale e il principio di integrazione e ai sensi dell'art. 11 *“le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva del promuovere lo sviluppo sostenibile”*. Vengono, inoltre, fissati i principi che inevitabilmente condizionano e incidono sui procedimenti amministrativi ambientali e al suo art. 191, par. 2, si legge che l'azione in materia ambientale si fonda *“sui principi di precauzione, dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via priori-*

dei ricorrenti e, in generale, dei residenti della zona circostante l'azienda siderurgica, violando lo Stato, con la propria condotta omissiva, gli artt. 8 e 13 della Convenzione.

(13) Così si esprime G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Milano, Einaudi, 1992, *passim*, in cui si sostiene che il diritto deve essere la casa di tutti, che riguarda e considera tutti, ma non appartiene in esclusiva a nessuno.

(14) Si esprime così A. ROMANO TASSONE, *Legislazione e limite dei principi*, in AIPDA, *Annuario* 2004, Milano, 2005, 209.

(15) In modo efficace, G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, Milano, 1936, 203, afferma che *“la vita di uno Stato e i rapporti tra gli individui non sono regolati sul funzionamento esatto, matematico, delle norme emanate dal legislatore. Accanto all'ordinamento, per così dire ufficiale formato dalle disposizioni scritte, vivono e prosperano ordinamenti che soltanto per contrapposizione al primo possiamo chiamare di fatto: accanto ai campi coltivati dalla mano dell'uomo si sviluppa tutta una vegetazione disordinata, ma rigogliosa, espressione anch'essa delle forze della natura”*.

(16) Si rinvia a G. SCIULLO, a cura di, *La semplificazione nelle leggi e nell'amministrazione*, Bologna, 2008, *passim*.

(17) Sul tema cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 177 ss..

L'art. 191, par. 3, TFUE, indica i criteri per la definizione delle politiche ambientali, l'art. 6, par. 3, TUE, richiama il principio di sussidiarietà e l'art. 193 t.f.u.e. statuisce la possibilità di un livello di tutela migliore in sede statale. I principi europei in materia ambientale sono parte del nostro ordinamento non solo in virtù dell'esplicito richiamo ad opera dell'art. 1, c. 1, l. n. 241/1990 ai principi dell'ordinamento europeo come principi generali dell'azione amministrativa, ma anche per espressa previsione negli artt. 3 *bis* - 3 *sexies*, d. lgs. n. 152/2006, a seguito della modifica ad opera del decreto correttivo n. 4/2008, d. lgs. n. 128/2010 e l. n. 116/2014.

taria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio del 'chi inquina paga' che maggiormente rileva nella sentenza dell'Adunanza Plenaria qui esaminata (18).

Come sottolineato in dottrina (19), tale ultimo principio afferma la necessità di internalizzare in capo al soggetto agente, i costi derivanti dalle attività che usano risorse ambientali. Il principio del 'chi inquina paga' esprime la stessa definizione dell'ambiente come valore economico e costituisce la matrice sia delle discipline dirette ad attivare azioni di responsabilità nell'ambito della tutela civilistica, sia procedimenti amministrativi volti a disciplinare le modalità di riparazione e di ripristino. In materia ambientale si deve, pertanto, dare una lettura del principio europeo del 'chi inquina paga' secondo le categorie tipiche del canone della responsabilità personale, in quanto "non può condividersi l'opposta tesi dell'amministrazione che ritiene la responsabilità solidale più confacente alla tutela del pubblico interesse finalizzato a garantire l'azione di regresso nei confronti degli altri obbligati, atteso che non possono trovare ingresso, in ragione della specialità della materia, i principi civilistici in materia di concorso nella causazione del danno che impongono l'obbligo della solidarietà risarcitoria (art. 2055 c.c.)" (20).

La centralità e l'efficacia diretta nel nostro ordinamento di tale principio è ribadita in modo pacifico dalla giurisprudenza amministrativa, sostenendo che "la disciplina di cui agli artt. 240 ss. del d. lgs. n. 152/2006 è ispirata al principio secondo cui l'obbligo di adottare le misure, tanto urgenti che definitive, idonee a fronteggiare una situazione di inquinamento, è a carico unicamente di colui che di tale situazione sia responsabile, per avervi dato causa, a titolo di dolo o colpa. L'enunciato è conforme al principio 'chi inquina paga', cui si ispira la normativa comunitaria, la quale impone al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione" (21). Inoltre, "dopo l'auspicio espresso in sede di parere (Cons. Stato, Sez. consult., 5 novembre 2007 n. 3838) circa l'inserimento nel Codice dell'ambiente dei principi di prevenzione e correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente, del principio 'chi inquina paga', nonché del principio precauzionale, nessuno più dubita della piena vigenza del principio 'chi inquina paga' in tutti i procedimenti amministrativi in corso" (22).

2. L'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 maggio 2019 n. 2928.

In un quadro ambientale complesso nel quale i principi europei ne costituiscono la fondamentale cornice, passiamo all'esame al caso di specie. Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con l'ordinanza n. 2928/2019 (23) deferisce all'Adunanza Plenaria una questione, come si diceva oggetto di risalenti contrasti giurisprudenziali, riguardante il soggetto a cui ordinare la bonifica di un sito inquinato, ex art. 244, d.lgs. n. 152/2006, a causa di un inquinamento di provenienza industriale e avvenuto in un momento antecedente rispetto all'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto della bonifica. Infatti, l'inquinamento di cui si tratta è antecedente al d.lgs.

(18) Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 12 febbraio 2015 n. 2509, in questa *Rivista*, 2015, 2, I, 277, in cui si afferma che "tanto la disciplina di cui all'art. 17, c. 2, d. lgs. n. 22/1997, quanto quella introdotta dall'art. 240 ss., d. lgs. n. 152/2006, sono ispirate al principio secondo cui l'obbligo di adottare le misure sia urgenti sia definitive idonee a fronteggiare la situazione di inquinamento deve essere posto unicamente a carico di chi ne è responsabile per avervi dato causa a titolo di dolo o colpa, ma è anche vero che il principio 'chi inquina paga' presuppone che sia stato cagionato un danno da riparare i cui costi devono gravare sul responsabile".

Negli stessi termini, v. T.A.R. Toscana, Sez. II, 9 dicembre 2015 n. 1676, in *Urb. e app.*, 2015, 4, nota di S. RODOLFO MASERA.

Inoltre, v. Corte di Giustizia UE, Sez. II, 13 luglio 2017 n. 3415, in *Urb. e app.*, 2017, 3, nota di C. CARRERA.

(19) S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., 1599.

(20) V. Cons. Stato, Sez. V, 30 luglio 2015 n. 3756, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(21) Così, T.A.R. Toscana, Sez. II, 3 marzo 2010 n. 594, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2010, 3, 886.

(22) T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 3 luglio 2009 n. 3727, in questa *Rivista*, 2009, 5-6, I, 1919.

(23) Cons. Stato, Sez. IV, 7 maggio 2019 n. 2929/o, in questa *Rivista*, 2019, 4, I, 1018.

n. 22/1997 (24), il cd. Decreto Ronchi, il quale all'art. 17 ha introdotto per la prima volta l'istituto della bonifica, ripreso, come si diceva, in linea di continuità, dall'art. 244, d.lgs. n. 152/2006. Per questo motivo, applicando anche i principi generali dell'ordinamento giuridico, non dovrebbero sussistere obblighi di bonifica in capo alla società ricorrente, né come responsabile dell'inquinamento né a titolo di successore nei medesimi obblighi gravanti in realtà sui precedenti gestori dell'area inquinata, come invece viene configurato, perché al momento dell'inquinamento mancava un fondamento normativo che considerasse tale condotta un disvalore giuridico causa di danno.

Sul tema si è formata una copiosa e contrastante giurisprudenza, sia nazionale, sia europea (25). L'ordinanza di rimessione cita la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 6055/2008 (26), la quale ha escluso che l'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, sia in continuità con l'art. 2043 c.c., escludendo pertanto che si possa applicare retroattivamente il cd. Decreto Ronchi nei riguardi di inquinamenti causati prima della sua entrata in vigore da una società che in epoca successiva abbia incorporato la società responsabile dell'inquinamento medesimo (27).

In tempi più recenti, il giudice d'appello, con la sentenza n. 5021/2018 (28), in stretta applicazione del principio del *'chi inquina paga'* ha affermato che "l'attribuzione della

(24) D. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, *Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio*.

(26) Cfr., Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008 n.6055, *Riv. giur. amb.*, 2009, 2, 365, nota di A.L. DE CESARIS, in cui si afferma che "non sussistendo continuità normativa tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 17 d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 ne consegue che la seconda norma non si presenta come meramente procedimentale rispetto alla prima e quindi non è possibile applicare il suddetto art. 17 a un soggetto estinto prima del 1997, in quanto ciò costituirebbe una non consentita applicazione retroattiva della legge. (...) Tuttavia, se nei confronti dei successori di società responsabili degli inquinamenti, estintes prima del 1997, non è possibile applicare l'art. 17, d. lgs. n. 22/1997, è però possibile far valere l'ordinaria responsabilità civilistica di tipo aquiliano e, sul versante amministrativo, rimangono comunque adottabili, in base alle regole della c.d. successione economica i provvedimenti contingibili e urgenti, ove ne ricorrano i presupposti stabiliti dall'ordinamento".

Negli stessi termini, v. Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2016 n. 2809, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul tema si rinvia a M. RUSSO, *Chi inquina paga? La multiforme applicazione del principio nella giurisprudenza nazionale in tema di ripartizione degli obblighi di risanamento ambientale*, in questa *Rivista*, 2017, 4, 889 ss.; R. LEONARDI, *La responsabilità in tema di bonifica dei siti inquinati: dal criterio soggettivo del "chi inquina paga" al criterio oggettivo del "chi è proprietario paga"?*, in questa *Rivista*, 2015, 1, e giurisprudenza e dottrina *ivi* indicata; M. FERMEGLIA, *Chi inquina, ripara: imputazione della responsabilità per danno ambientale e risarcimento dopo la legge europea 2013*, in *Resp. civ. e prove.*, 2015, 5, 1591 ss.

Inoltre, in tema di responsabilità per la bonifica dei siti inquinati, in dottrina, si veda S. GRASSI, *Procedimenti ambientali*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1511 ss.; F. GRASSI, *Bonifica ambientale di siti contaminati*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di, G. ROSSI, cit., 424 ss.; R. AGNOLETTI, *I settori delle discipline ambientali*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da, R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Milano, Vol. I, 2014, 443 ss.; S. GRASSI, *La bonifica dei siti contaminati*, *ivi*, 687 ss.; G. ACQUARONE, *L'accertamento del danno ambientale*, *ivi*, Vol. II, 371; A. SACCHI, *Profili civilistici*, in E. PICOZZA, P. DELL'ANNO, *Trattato di diritto dell'ambiente. Principi generali*, Vol. I, Padova, 2012, 331 ss.; R. INVERNIZZI, *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'ambiente?*, in *Urb. e app.*, 2014, 8-9, 967 ss.; L. COSTATO, F. PELLIZER, *Commentario breve al codice dell'ambiente: d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152*, Padova, 2012, 239-254; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005, *passim*; A. AMOROSO, *Nuovi rilievi sull'attività volta all'accertamento della responsabilità dell'inquinamento del sito*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, 318 ss.; F. GOISIS, *La natura dell'ordine di bonifica e ripristino ambientale ex art. 17 d. lgs. n. 22 del 1997: la sua retroattività e la posizione del proprietario non responsabile della contaminazione*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, n. 2, 567 ss.; R. LOMBARDI, *Il problema dell'individuazione dei soggetti coinvolti nell'attività di bonifica dei siti contaminati*, in P.M. VIPIANA PERPETUA, a cura di, *La bonifica dei siti inquinati: aspetti problematici*, Padova, 2002, 111 ss.

In giurisprudenza, v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 12 febbraio 2015 n. 2509, in questa *Rivista*, 2015, I, 277; T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 30 aprile 2014 n. 204, in *Urb. e app.*, 2014, 8-9, 967; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 5 agosto 2013 n. 2062, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Veneto, Sez. III, 4 dicembre 2012 n. 1498, *ivi*; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 18 ottobre 2010 n. 11823, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2010, 10, 3318; T.A.R. Toscana, Sez. II, 8 gennaio 2010 n. 8, in questa *Rivista*, 2010, 2, I, 586.

(27) In senso conforme v. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 28 maggio 2010 n. 2697, in questa *Rivista*, 2010, 5, I, 1690; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 16 dicembre 2011 n. 1239, in questa *Rivista*, 2012, 1, I, 256.

(28) Cons. Stato, Sez. IV, 22 agosto 2018 n. 5021, in questa *Rivista*, 2018, 5, I, 1324 ss.

responsabilità per la causazione di un inquinamento in capo ad un operatore economico richiede lo svolgimento da parte del soggetto un'attività a carattere materiale o comunque spiccatamente operativo e che deve essere rigorosamente dimostrata" (29). Conseguentemente, secondo questo orientamento giurisprudenziale, si esclude che il proprietario incolpevole, solo perché titolare del diritto domenicale sul sito inquinato, possa essere obbligato ad attivarsi per effetto della notifica di un'ordinanza di bonifica (30) e ancor di più se l'ordine di bonifica è fondato su un'attività istruttoria svoltasi successivamente all'emanezione dell'ordine stesso (31), a meno che il proprietario non sia a conoscenza dell'inquinamento del suolo (32). A costui l'ordinanza viene notificata in quanto subisce effetti negativi indiretti costituiti dall'onere reale sul sito e dai privilegi che assistono le spese di bonifica (33) e anche

(29) Negli stessi termini, *ex multis*, v. Cons. Stato, Sez. V, 30 luglio 2015 n. 3756, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, in causa C-378/2008, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 6, 1607, nota di P. BARTOLINI, *Il principio 'chi inquina paga' e la responsabilità per danno ambientale nella sentenza della Corte di Giustizia 9 marzo 2010*.

Inoltre, v. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 giugno 2017 n. 1326, in questa *Rivista*, 2017, 4, 2017, 950; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 5 gennaio 2016 n. 1, in questa *Rivista*, 2016, 1, I, in cui si afferma che "in merito agli obblighi dei curatori fallimentari, la giurisprudenza ha chiarito che, fatta salva la eventualità di univoca, autonoma e chiara responsabilità del curatore fallimentare sull'abbandono dei rifiuti, la curatela fallimentare non può essere destinataria, a titolo di responsabilità di posizione, di ordinanze sindacali dirette alla tutela dell'ambiente, per effetto del precedente comportamento omissivo o commissivo dell'impresa fallita, non subentrando tale curatela negli obblighi più strettamente correlati alla responsabilità del fallito e non sussistendo, per tale via, alcun dovere del curatore di adottare particolari comportamenti attivi, finalizzati alla tutela sanitaria degli immobili destinati alla bonifica da fattori inquinanti".

(30) T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 12 febbraio 2015 n. 2509, in questa *Rivista*, 2015, 3, I, 503, in cui si afferma che "se da un lato l'Amministrazione non può imporre ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, secondo il principio cui si ispira anche la normativa comunitaria, la quale impone al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione, dall'altro la messa in sicurezza del sito appare essere misura di correzione dei danni; conseguentemente rientra nel genus delle precauzioni, unitamente al principio di precauzione vero e proprio e al principio dell'azione preventiva, che gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente e, non avendo finalità sanzionatoria e/o ripristinatoria, non presuppone affatto l'individuazione dell'eventuale responsabile".

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 17 dicembre 2009 n. 837, in questa *Rivista*, 2010, 2, I, 591, in cui si afferma che "sono illegittime le determinazioni amministrative che pongono in tutto o in parte a carico del proprietario o del detentore di un fondo i costi e gli oneri, anche procedurali, di bonifica dei suoli o dell'ambiente dai danni derivanti dall'inquinamento, a meno che non venga accertata rigorosamente la responsabilità dei soggetti suindicati, anche in relazione alla specifica attività svolta".

(31) Cfr., Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2011 n. 2376, in questa *Rivista*, 2012, 1, I, 227, in cui si osserva che "l'integrazione postuma, in sede processuale, della motivazione dell'ordine di bonifica è inammissibile, in quanto si risolve nell'introduzione, per la prima volta in sede processuale, di elementi di fatto che avrebbero dovuto essere oggetto di istruttoria e di contraddittorio in sede procedimentale. Diversamente opinando, infatti, il processo finirebbe per diventare il luogo di celebrazione del procedimento, e non, come invece deve essere, il momento deputato al controllo di legittimità di una decisione provvedimento adottata all'esito di un procedimento già concluso. Ciò implica che la legittimità dei provvedimenti impugnati non può che essere valutata considerando gli elementi e la motivazione sui cui gli stessi si fondano, dato che, se così non fosse, si ammetterebbe, di fatto, un'azione diretta ad accertare se sussistano i presupposti per l'adozione del provvedimento prima e a prescindere dall'esercizio del potere nella sede procedimentale".

Negli stessi termini, v. Cons. Stato, Sez. III, 5 dicembre 2011 n. 6392, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 15 settembre 2011 n. 929, *ivi*.

(32) Cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 24 febbraio 2016 n. 54, in *Foro amm.*, 2016, 2, 387, in cui si osserva che "nel caso di affitto del bene immobile a terzi anche il proprietario resta responsabile allorché sia a conoscenza della pericolosità dell'attività svolta e dello stato di inquinamento del sito, essendo ciò sufficiente a far sorgere un obbligo di attivarsi al fine di eliminare, nel più breve tempo possibile e anche in assenza di intervento dell'autore dell'inquinamento, lo stato di contaminazione".

(33) V. Cons. Stato, Sez. VI, 16 luglio 2016 n. 3544, in questa *Rivista*, 2015, 5, I, in cui si afferma che "se da un lato l'Amministrazione non può imporre ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, secondo il principio cui si ispira anche la normativa comunitaria, la quale impone al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione, dall'altro la messa in sicurezza del sito appare essere misura di correzione dei danni; conseguentemente rientra nel genus delle precauzioni, unitamente al principio di precauzione vero e proprio e al principio dell'azione preventiva, che gravano sul

per le eventuali misure di messa in sicurezza di un'area che, invece, gravano anche sul proprietario incolpevole (34).

Da ultimo, poco prima della pronuncia dell'Adunanza Plenaria in esame e in diffinitiva dalla stessa, si è pronunciata la Sez. II del Consiglio di Stato, la quale con la sentenza n. 7033/2019, in riferimento alle misure di riparazione ambientale a seguito di responsabilità ambientale, sostiene la necessità di un accertamento, anche per presunzioni, dell'esistenza del nesso causale tra l'attività dei soggetti destinatari delle misure di riparazione e il danno ambientale accertato (35).

Con un orientamento opposto si era pronunciata la Sez. VI del Consiglio di Stato con la sentenza n. 5283/2007 (36), la quale aveva ritenuto la bonifica applicabile a qualsiasi situazione di inquinamento in atto al momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 22/1997 e la stessa Corte di Giustizia ha affermato che "le disposizioni della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, lette alla luce degli articoli 191 e 193 TFUE devono essere interpretate nel senso che, sempre che la controversia di cui al procedimento principale rientri nel campo di applicazione della direttiva 2004/35/CE, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, esse non ostano a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione" (37).

In questo complesso quadro giurisprudenziale s'inserisce l'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato n. 2928/2019, la quale sostiene la discontinuità normativa tra l'art. 2043 cc.

proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente e, non avendo finalità sanzionatoria e/o ripristinatoria, non presuppone affatto l'individuazione dell'eventuale responsabile".

Negli stessi termini, v. Cons. Stato, Sez. VI, 16 luglio 2015 n. 3544, in questa *Rivista*, 2015, 5, I, 1173; Id., 10 settembre 2015 n. 4225, *ivi*, 1172.

(34) *Ex multis*, v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 dicembre 2018 n. 11974, in *Foro amm.*, 2018, 12, 2259, in cui si osserva che "una volta riscontrato un fenomeno di potenziale contaminazione di un sito, gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla p.a. solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento, e cioè a quelli che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo o omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità, non essendo configurabile una responsabilità di mera posizione del proprietario del sito inquinato; d'altra parte, se è vero, per un verso, che l'Amministrazione non può imporre, ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato, lo svolgimento di attività di recupero e di risanamento, secondo il principio cui si ispira anche la normativa comunitaria, la quale impone al soggetto, che fa correre un rischio di inquinamento, di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione, per altro verso, la messa in sicurezza del sito costituisce una misura di prevenzione dei danni e rientra, pertanto, nel genus delle precauzioni, unitamente al principio di precauzione vero e proprio e al principio dell'azione preventiva, che gravano sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente, e — non avendo finalità sanzionatoria o ripristinatoria — non presuppone affatto l'accertamento del dolo o della colpa".

(35) Cons. Stato, Sez. II, 15 ottobre 2019 n. 7033, in questa *Rivista*, 2019, 6. Negli stessi termini, v. T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 31 gennaio 2019 n. 182, in *Foro amm.*, 2019, 1, 166; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 giugno 2017 n. 1326, in questa *Rivista*, 2017, 4, I, 950, in cui si afferma che "è illegittimo il provvedimento con cui il Comune, in presenza di un'istruttoria carente e non supportata da circostanze attuali, ha ordinato di provvedere alla presentazione di un piano di indagine integrativo per l'attualizzazione dello stato di contaminazione delle matrici ambientali nell'area conosciuta come 'ex polveriera Montedison' e alla predisposizione di un progetto operativo di bonifica, non potendo l'individuazione del soggetto responsabile dell'inquinamento avvenire in assenza di un'analisi e di un accertamento in concreto del ruolo da questi effettivamente svolto con specifico riferimento al ramo industriale interessato e ritenuto 'responsabile' della condotta inquinante, tenuto altresì conto della complessa articolazione che ha conosciuto nel tempo il Gruppo Montedison".

(36) Cons. Stato, Sez. VI, 9 ottobre 2007 n. 5283, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(37) Corte di Giustizia UE, Sez. II, 13 luglio 2017 n. 129, in questa *Rivista*, 2017, 4, I, 805, nota C.

e l'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, pur non escludendo una responsabilità di cui all'art. 17, c. 3, del Decreto Ronchi, in capo alla società incorporante l'autore materiale dell'inquinamento per *fenomeni di inquinamento verificatesi anteriormente* al d. lgs. n. 22/1997, *purché la contaminazione dei luoghi sia ancora in essere*. Il Collegio sottolinea che l'inquinamento ambientale costituisce di per sé un fatto illecito che *crystallizza in capo all'autore una correlativa responsabilità giuridica, entrata nel complesso patrimonio giuridico della società che ha causato l'inquinamento* e che verrebbe trasmessa anche a seguito dell'incorporazione per fusione tra società responsabile e società non responsabile, dato che nella vigenza della normativa antecedente la riforma del diritto societario ad opera del d.lgs. n. 6/2006 che ha introdotto l'art. 2504 *bis* c.c. si individuava nella *fusione un fenomeno di estinzione della società incorporata e di successione in universum jus da parte dell'incorporante*. Pertanto, secondo la sezione rimettente solo sostenendo il carattere universale della successione in *universum jus* si potrebbe prospettare la prosecuzione a tutti gli effetti giuridici del patrimonio del soggetto estinto, ordinando in modo legittimo alla società non responsabile di bonificare il sito inquinato da condotte inquinanti delle società incorporate, evitando così in definitiva un *commodus discessus per eludere le norme imperative a tutela del bene ambiente*. In questo modo, verrebbe oggettivizzata la responsabilità ambientale che acquisirebbe una funzione ripristinatoria e reintegratoria, come previsto dall'art. 244, d.lgs. n. 152/2006, al fine di apprestare la più efficace tutela del bene ambiente e riducendo o affievolendo il diritto *latu sensu* punitivo.

3. *La sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 22 ottobre 2019 n. 10.*

In questo complesso giurisprudenziale interviene, con la sentenza in esame, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 10/2019, la quale si pone innanzi tutto l'obiettivo di esaminare tre punti controversi della questione prima di pronunciare il principio di diritto.

In primo luogo, ci si domanda "se la condotta di inquinamento ambientale commessa prima che nell'ordinamento fosse introdotta la bonifica dei siti inquinati sia qualificabile come illecito, fonte di responsabilità civile per il suo autore, e in quale fattispecie normativa di quest'ultimo istituto il fatto possa essere inquadrato". In caso di risposta affermativa alla prima questione, e in un rapporto di consecuzione logica, l'Adunanza Plenaria si domanda "quali siano i rapporti tra la figura dell'illecito individuato e la bonifica e se, incontestata la discontinuità normativa tra i due istituti, sia possibile ordinare la bonifica per i fatti risalenti ad epoca antecedente alla sua introduzione a livello legislativo". Infine, arrivando al quesito principale oggetto della remissione all'Adunanza Plenaria, si pone la questione "se gli obblighi e le responsabilità conseguenti alla commissione dell'illecito siano trasmissibili per effetto di operazioni societarie straordinarie quale la fusione, secondo la legislazione civilistica vigente all'epoca dell'inquinamento".

Quanto alla prima questione è pacifica, sia in dottrina, sia in giurisprudenza (38), la qualificazione dell'inquinamento ambientale come fatto illecito anche prima che il d.lgs. n. 22/1997, art. 17, introducesse la bonifica e questo in virtù dell'elaborazione dell'ambiente come bene giuridico unitario, oggetto di protezione giuridica contro le aggressioni umane (39), in applicazione degli artt. 9 e 32 Cost., i quali hanno configurato l'ambiente

(38) Sul tema è stato fondamentale il contributo della Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 641/1987, in cui si afferma che "con la nuova fattispecie di illecito ambientale si è avuto il recepimento a livello normativo della concezione dell'ambiente come bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità".

(39) La bibliografia sul tema è ormai amplissima e si rinvia a M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, 713 ss., e bibliografia *ivi* indicata; A. ROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018; G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, cit.; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1505 ss.; P. DELL'ANNO,

come diritto individuale tutelabile mediante l'art. 2043 c.c.. Da una elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, si è passati poi ad una positivizzazione del danno all'ambiente con l'art. 18 della l. n. 349/1986, *Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*, il quale, in linea di continuità con l'art. 2043 c.c. secondo una *rilettura costituzionale di tutto il sistema codicistico dell'illecito civile* (40) e senza profili innovativi rispetto alla concezione dell'illecito civile extracontrattuale (41), ha previsto come fatto illecito “*qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in arte*”.

Affermata, pertanto, la preesistenza del danno all'ambiente come illecito civile, ex art.

Diritto dell'ambiente, Padova, 2016; Id., *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. DELL'ANNO, R. FERRARA, a cura di, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, I, 2012, 299 ss.; C.E. GALLO, *L'ambiente e le situazioni giuridiche soggettive*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, 2014, 399 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007; M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di, G. CORSO, V. LOPILATO, Milano, 2006, 310 ss.; F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 1521 ss.; Id., *Ambiente (Dir. Amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di, S. CASSESE, Milano, 2006, I, 204 ss.

M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1125 ss.; Id., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, *ivi*, 1973, 15 ss.

Sulla nozione giuridica di ambiente M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 26, affermava che “l'insieme delle considerazioni sui tratti comuni che presentano questi diversi beni potrebbe dunque dare un certo fondamento all'idea secondo cui essi costituirebbero ormai una categoria unitaria. Però l'idea non regge ad un'analisi più accurata, neanche su una prospettiva di iure condendo e neanche su una prospettiva di politica del diritto. La tendenza semmai nel senso di configurare una categoria generale astratta, conoscitiva, di bene ambientale, specificata in più categorie normative”.

C. VIVANI, *Il danno ambientale. Profili di diritto pubblico*, Padova, 2000, 16, in modo condivisibile afferma che “Giannini ha elaborato la sua teoria prima che nel nostro ordinamento comparissero istituti di tutela ambientale a carattere generale quali la valutazione di impatto ambientale, la responsabilità per danno ambientale, l'azione giurisdizionale amministrativa ex art. 18, c. 5, l. n. 349/1986”.

Contrari ad una concezione giuridica unitaria di ambiente anche E. CAPACCIOLI, G. DAL PIAZ, *Ambiente. Parte generale e diritto amministrativo*, voce in *Novissimo Digesto*, Appendice, Torino, 1980, I, 258; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. e soc.*, 1982, 273 ss.; C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, Padova, 1991, 97; V. CALANIELLO, *La tutela degli interessi ambientali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Foro amm.*, 1987, 313, il quale afferma che “ambiente può significare dal punto di vista giuridico tutto e niente. È noto come da alcuni si tenti di affermare l'esigenza di una nozione unitaria di ambiente, ma probabilmente si è in presenza di tentavi che hanno dato finora scarsissimi risultati, ma che spesso hanno finito con l'ingarbugliare i termini del problema. In presenza di tanta eterogeneità di concetti una nozione monistica dell'ambiente appare addirittura impossibile, perché finirebbe per annegare in una notte hegeliana la molteplicità degli interessi, ognuno dei quali presenta invece proprie peculiarità che rischierebbero di essere sacrificate”.

Così C. MALINCONICO, *I beni ambientali*, cit., 27, osserva che se “l'ordinamento tende a configurarlo come un'entità unitaria e a garantirgli una disciplina globale per le diverse interazioni che si stabiliscono tra i suoi componenti (...) anche nell'ordinamento comunitario l'ambiente ha una valenza meramente descrittiva, dissolvendosi poi nella pluralità dei fattori che lo compongono”.

Per una ricostruzione unitaria della nozione di ambiente, cfr. F. FRANCIARIO, *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli, 1990; P. MADDALENA, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990.

Contra, e quindi per una concezione unitaria di ambiente, C. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 32 ss., il quale afferma che “l'ambiente si presenta non come pluralità di interessi, ma come un interesse pubblico fondamentale della collettività nazionale. Il riconoscimento di un diritto all'ambiente come diritto della personalità risponde non solo ad una profonda esigenza etica, ma si pone in linea con l'orientamento espresso da varie costituzioni e da organismi internazionali. Consente di ancorare il diritto all'ambiente al diritto positivo ed in primo luogo alla nostra Costituzione, superandosi la concezione restrittiva dell'ambiente come salubrità ambientale; elimina le ambiguità dell'ambiente come interesse diffuso (formula priva di significato), ma lascia sussistere accanto al diritto soggettivo all'ambiente come della personalità individuale, l'interesse collettivo all'ambiente come espressione della personalità sociale; pone l'essenza della giuridicità non tanto nel carattere unitario dei fenomeni ambientali (che è un dato pacifico), quanto nella tutela della persona”.

(40) Così si esprime Corte cost., 14 luglio 1986 n. 184, in *www.giurcost.org*.

(41) V. Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 1996 n. 5650, in cui si afferma che “la fonte genetica della tutela dell'ambiente è da individuarsi direttamente nella Costituzione, considerata dinamicamente, come diritto vigente e vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni, quali gli artt. 2, 3, 9, 41 e 42, che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale e ambientale”.

2043 c.c., rispetto all'introduzione dell'obbligo di bonifica con l'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, passando alla seconda questione posta dall'Adunanza Plenaria, si sostiene la discontinuità normativa tra le due norme citate, escludendo così un'applicazione retroattiva del Decreto Ronchi a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore, e allo stesso tempo si sottolinea la funzione *ripristinativa* e *reintegratoria* della responsabilità civile ambientale. L'Adunanza Plenaria, condividendo le argomentazioni dell'ordinanza di rimessione, ritiene pacifico che "le misure introdotte nel 1997, ed ora disciplinate dagli artt. 239 ss., d. lgs. n. 152/2006, abbiano nel loro complesso una finalità di salvaguardia del bene ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno, nelle quali è assente ogni matrice di sanzione rispetto al relativo autore e tali misure non appartengono al diritto lato sensu punitivo, sebbene per esse sia imprescindibile un accertamento di responsabilità" e, inoltre, la bonifica costituisce, ricordando il rimedio di cui all'art. 2058 c.c., "uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore (in ciò sostanziandosi la tutela per equivalente), ma a consentirne il recupero materiale a cura e spese del responsabile della contaminazione". Pertanto, pur nella discontinuità normativa, ma a condizione che permanga una situazione d'inquinamento ambientale, l'autore dell'inquinamento rimane obbligato alla bonifica secondo la successione di norme di legge nel frattempo intervenute, sia con un risarcimento monetario, sia con una reintegrazione in forma specifica, ex art. 2058 c.c., attraverso il *rispristino dei luoghi*, che maggiormente rispetta il valore assegnato dalla Costituzione all'ambiente nella gerarchia dei beni giuridici sulla base degli artt. 9 e 32 Cost., i quali tuttavia, come in seguito diremo, non paiono soddisfare allo stato attuale la dimensione valoriale che al bene ambiente si vuol dare anche a seguito della sentenza in esame.

Il terzo punto che affronta l'Adunanza Plenaria riguarda l'obbligo di bonifica a carico di un soggetto non qualificabile come responsabile dell'inquinamento, né come proprietario dell'area né come gestore dell'impianto industriale da cui è sorto il danno ambientale.

Il Consiglio di Stato con la sentenza in esame decide l'intera controversia senza necessità di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente ed enuncia il principio di diritto secondo il quale "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". Alla base di tale principio vi sono le argomentazioni dei due punti precedenti, i quali, superando le sopravvenienze legislative e impendendo che si possa parlare di un prima e di un dopo rispetto all'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, sostengono che "allorché 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". A questo punto la questione è quella di verificare se gli obblighi di bonifica siano trasmissibili a seguito di fusione per incorporazione dalla società responsabile del danno incorporata alla società incorporante. La risposta è positiva in virtù dell'art. 2504 *bis* c.c. nel regime antecedente alla riforma del diritto societario operata dal d.lgs. n. 6/2003, ai sensi del quale "la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte". Tale successione non solo è espressione del brocardo *cuius commoda eius et incommoda*, ma è anche uno strumento per impedire possibili elisioni di obblighi maturati nel corso della gestione di una società (42) e, infine, per ciò che più rileva in questa sede e per le considerazioni che seguiranno, la trasmissione degli obblighi derivanti da responsabilità civilistica nella continuità d'impresa, pur nel mutamento dell'imputazione giuridica, consente la migliore tutela dell'ambiente.

(42) Sul punto, v. Corte di Giustizia UE, 5 marzo 2015, in causa C-342/13.

4. Considerazioni (non) conclusive.

La sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 10/2019 s'inserisce in un dibattito giurisprudenziale mai sopito in tema di obbligo di bonifica di un sito inquinato da parte del proprietario non colpevole e ci permette di fare alcune considerazioni per il momento non conclusive, almeno fino a quando non verrà fatta chiarezza sui temi che di seguito mi permetto di sollevare.

Il Codice dell'ambiente esclude una responsabilità, e di conseguenza degli obblighi, in capo al proprietario non colpevole. L'art. 244, d. lgs. n. 152/2006, prevede che la Provincia, laddove sia stato accertato che i livelli di contaminazione di un sito siano superiori ai valori di concentrazione soglia di contaminazione fissati dalla normativa vigente, deve individuare il responsabile dell'inquinamento e diffidarlo, con ordinanza motivata, a provvedere ai sensi del Titolo V del d.lgs. n. 152/2006, specificando che l'ordinanza "è comunque notificata anche al proprietario del sito ai sensi e per gli effetti dell'art. 253" e che, se il responsabile dell'inquinamento non è individuabile o non provvede neppure 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'art. 250". Diversa dalla posizione del responsabile dell'inquinamento è quella dei "soggetti non responsabili della potenziale contaminazione", ai quali si riferisce l'art. 245, d.lgs. n. 152/2006, prevedendo al c. 1 che "le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale disciplinate dal presente titolo possono essere comunque attivate su iniziativa degli interessati non responsabili" e al c. 2 che "fatti salvi gli obblighi del responsabile della potenziale contaminazione di cui all'art. 242, il proprietario o il gestore dell'area che rilevi il superamento o il pericolo concreto e attuale del superamento della concentrazione soglia di contaminazione (CSC) deve darne comunicazione alla regione, alla provincia ed al comune territorialmente competenti e attuare le misure di prevenzione secondo la procedura di cui all'art. 242. La provincia una volta ricevute le comunicazioni di cui sopra, si attiva, sentito il comune, per l'identificazione del soggetto responsabile al fine di dare corso agli interventi di bonifica. È comunque riconosciuta al proprietario e ad altro soggetto interessato la facoltà di intervenire in qualunque momento volontariamente per la realizzazione degli interventi di bonifica necessari nell'ambito del sito in proprietà o disponibilità".

Emerge con tutta evidenza, pertanto, la differente disciplina che si deve applicare in tema di bonifiche di siti contaminati. Da una parte l'*obbligo* di porre in essere le sopra citate procedure operative e amministrative da parte del responsabile dell'inquinamento e, dall'altra, la *facoltà* di attivarsi con tali procedure da parte di altri soggetti interessati, compresi il proprietario o il gestore dell'area, non responsabili dell'inquinamento, sui quali incombe solo l'obbligo di attuare le misure di prevenzione, evidenziando, al contempo, come i principi di precauzione e di prevenzione (43) abbiano natura e finalità completamente differenti dal

(43) Sul principio di precauzione, nell'ampia bibliografia, si rinvia a B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 194, e bibliografia e giurisprudenza ivi citata; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018, *passim*; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018, *passim*; G. CORSO, *La valutazione del rischio ambientale*, in G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, cit., 164; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Milano, 2014, I, 166; L. BUTTI, *L'utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 2, 129 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, *passim*; ID., *Il principio di precauzione*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 413 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. FERRARA (a cura di), *Tutela dell'ambiente*, Torino, 2005, 19; M.A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario contemperamento*, in *Riv. giur. edil.*, 2000, II, 3 ss.; M. ANTONIOLI, *Precauzionalità, gestione del rischio e azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 60; L. MARINI, *Il principio di precauzione nel diritto comunitario e internazionale*, Padova, 2004.

Per una definizione comunitaria di precauzione, v. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione*, 2 febbraio 2002, COM (2000).

principio del *'chi inquina paga'* (44) che a mio parere, proprio in un diritto dell'ambiente per principi come sopra evidenziato, deve guidare e condizionare la ricaduta degli obblighi che derivano dall'accertamento di una contaminazione di un'area (45). Nel primo caso, infatti, i principi intervengono in una situazione di rischio e di potenziale inquinamento che deve essere scongiurato proprio attraverso le *misure di prevenzione* (46), mentre, nel secondo caso, una contaminazione è stata già accertata, lo stato dei luoghi deve essere ripristinato e reintegrato e il responsabile deve procedere alla bonifica proprio perché la portata precettiva e non solo programmatica del principio del *'chi inquina paga'*, previsto dall'art. 191 TFUE, parte integrante del nostro ordinamento sia attraverso l'art. 117, c. 1, Cost., sia attraverso l'art. 3 *ter*, d.lgs. n. 152/2006, oltre a quanto anche previsto dalla direttiva 2004/35/CE sul danno ambientale, impone tale obbligo di bonifica solo al responsabile dell'inquinamento ed esclude senza eccezioni che vi sia una responsabilità oggettiva in capo al proprietario o gestore dell'area in ragione di tale sola qualità (47). Il dettato normativo almeno in questo è chiaro, ponendo, al contempo, e in caso di mancata individuazione dell'effettivo responsabile della contaminazione, sia l'onere della prova circa l'origine dell'inquinamento sul-

(44) In tema di gestione comunitaria dell'ambiente, cfr., *ex multis*, L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Milano, 2002, 2 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in G. AJANI, G. A. BENACCHIO, a cura di, *Trattato di diritto privato comunitario*, XIII, Torino, 2005; M. RENNA, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 649 ss.; M.P. GIRACCA, *Il danno ambientale ed il diritto comunitario*, in R. FERRARA, a cura di, *La tutela dell'ambiente*, Torino, 2006, 210 ss.; O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione Europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI diretto da, *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, Milano, 2014, 153 ss. Con specifico riguardo al principio di precauzione, cfr. F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, in cui il medesimo principio è puntualmente analizzato sia nella sua evoluzione storica che nell'approccio allo stesso da parte delle singole Amministrazioni nazionali, le quali devono necessariamente amministrare il rischio facendo ricorso al principio di adeguatezza, di responsabilità e di differenziazione delle tutele.

(45) Condivisibilmente critico P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2016 263, secondo il quale « il criterio ordinale da rispettare dovrebbe essere ben chiaro: se il responsabile non provvede (perché rimane ignoto, perché privo di mezzi, per qualsiasi altra ragione), il principio del *'chi inquina paga'* non può essere trasformato nel suo contrario, cioè *'paghi chi non ha inquinato'*. E dal momento che l'ambiente è un bene collettivo da tutelare come un valore primario dell'ordinamento, l'onere di provvedere alla bonifica ed al ripristino non può che gravare sull'intera collettività nazionale in nome del principio di solidarietà che una autorevole dottrina identifica come fondamento dell'intera disciplina ambientale ».

Come rilevato da W. GIULIETTI, *Danno ambientale e azione amministrativa*, Napoli, 2012, 204, « in questo ambito al principio del *'chi inquina paga'* è riconosciuta una valenza precettiva nella sua accezione negativa, in termini di esonero dai costi ». V., inoltre, V. CORRIERO, *La « responsabilità » del proprietario del sito inquinato*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 2440 ss.; M. ANTONIOLI, *Il principio « chi inquina paga » all'esame della Corte di Giustizia: proprietario « incolpevole » e obblighi di prevenzione, di ripristino e di messa in sicurezza dei siti contaminati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 959 ss.

Sia consentito il rinvio a R. LEONARDI, *La responsabilità in tema di bonifica dei siti inquinati: dal criterio soggettivo del « chi inquina paga » al criterio oggettivo del « chi è proprietario paga »?*, in questa *Rivista*, 2015, 1 ss..

(46) Si veda, R. DIPACE, *La logica della prevenzione nella disciplina della programmazione e progettazione dei lavori pubblici*, in questa *Rivista*, 2018, 2018, 6, 445 ss.

(47) Bisogna tenere ben distinto il piano dell'attività di prevenzione da quello dell'attività riparatoria in sé, al fine di evitare che questa estenda oltremodo la categoria delle misure di prevenzione sul proprietario incolpevole, per sopperire a proprie carenze istruttorie nella ricerca del responsabile dell'inquinamento, in questo modo aggirando in via di fatto il principio del *chi inquina paga*. Ciò in quanto la messa in sicurezza, la bonifica e il ripristino sono misure non riconducibili al *genus* delle misure di prevenzione. Esse non potranno dunque essere poste a carico del proprietario non causalmente collegato all'inquinamento neppure invocando i principi di prevenzione e precauzione, essendo dirette a riparare le conseguenze dannose di un'attività inquinante già prodottasi.

In giurisprudenza sono ancora frequenti i casi in cui la distinzione tra misure di prevenzione e di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino non è delineata chiaramente: da ultimo, si ricorda Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2017 n. 1089 (in www.giustizia-amministrativa.it) in cui la messa in sicurezza del sito inquinato viene qualificata come misura di prevenzione e, dunque, poste a carico del proprietario. Nella pronuncia da ultimo citata, si dilata infatti oltremodo la categoria delle misure di prevenzione, affermandosi che queste ultime — in quanto prive di finalità sanzionatoria o ripristinatoria — ben possono essere addebitate al proprietario del sito inquinato senza che rilevi l'accertamento dell'elemento soggettivo nei termini di dolo o colpa, in ossequio ai principi comunitari di precauzione e prevenzione.

l'amministrazione (48), sia un obbligo di bonifica in capo alla pubblica amministrazione competente, la quale potrà esercitare una rivalsa nei confronti del proprietario, il quale risponde nei limiti del valore di mercato del sito dopo l'esecuzione degli interventi di ripristino. A garanzia di tale diritto di rivalsa il sito è gravato da un onere reale e di un privilegio speciale immobiliare, come previsto dall'art. 253, c. 2, d.lgs. n. 152/2006.

Esorbitare da tali limiti e quindi configurare una oggettivizzazione della responsabilità in tema di bonifiche pare innanzi tutto porsi in contrasto con il principio del '*chi inquina paga*' e con l'insita necessità della valorizzazione dell'accertamento del nesso di causalità esistente tra la condotta inquinante e il danno ambientale prodotto, ma pare anche voler mal celare una incapacità organizzativa e procedimentale, attraverso un'adeguata istruttoria, delle amministrazioni competenti (49). Carezza che si esplica prima in una attività di controllo che dovrebbe, o che avrebbe dovuto in caso di contaminazione, esercitare un'amministrazione nei confronti di qualunque attività che si pone potenzialmente a rischio per la tutela dell'ambiente e sottoposta a stringenti e preventive prescrizioni amministrative, evidentemente non rispettate, in stretta applicazione dei principi di precauzione, di prevenzione e di uno sviluppo sostenibile; carezza che diventa, in un secondo momento, una volta verificatosi l'inquinamento, procedimentale qualora l'amministrazione non sia in grado di individuare, attraverso un'adeguata istruttoria, il responsabile dell'inquinamento cui indirizzare in esclusiva l'ordine di bonifica, facendo così ricadere sul proprietario incolpevole un'ingiusta responsabilità, in violazione anche del principio di proporzionalità quale corollario del principio del '*chi inquina paga*' (50). Difatti, un intervento di messa in sicurezza d'emergenza o di bonifica definitiva è una misura che incide in maniera significativa sulle

(48) Cfr. Corte di Giustizia UE, 9 marzo 2010, cause C-378/08, C-379/08, C-380/08, in Riv. it. dir. pubbl. comunit. 2010, 6, 1591, nota di BERTOLINI, in cui si afferma che "l'autorità competente è tenuta ad accertare, in osservanza delle norme nazionali in materia di prova, l'origine dell'inquinamento constatato e non può imporre misure di riparazione senza previamente dimostrare l'esistenza di un nesso di causalità tra i danni rilevati e l'attività dell'operatore che si ritiene responsabile dei medesimi". Inoltre, osserva Corte di Giustizia UE, 4 marzo 2015, C-534/13 che "affinché il regime di responsabilità ambientale sia efficace, è necessario che sia accertato dall'autorità competente un nesso causale tra l'azione di uno o più operatori individuabili e il danno ambientale concreto e quantificabile al fine dell'imposizione a tale operatore o a tali operatori di misure di riparazione" e come sottolineato dal Cons. Stato, Sez. V, 18 settembre 2015 n. 3056, in www.giustizia-amministrativa.it, "per l'accertamento della responsabilità è necessaria la ricerca di prove certe e inequivoche e non ci si può basare su mere presunzioni".

(49) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 2016 n. 4119, in www.giustizia-amministrativa.it; in senso conforme, T.A.R. Toscana, Sez. II, 1 febbraio 2016 n. 164, *ivi*; T.A.R. Lombardia, Brescia, 29 agosto 2016 n. 1160, *ivi*, in cui si afferma che "gli interventi di caratterizzazione, messa in sicurezza d'emergenza o definitiva, di bonifica e di ripristino ambientale possono essere imposti dalla Pubblica amministrazione solamente ai soggetti responsabili dell'inquinamento, quindi ai soggetti che abbiano in tutto o in parte generato la contaminazione tramite un proprio comportamento commissivo od omissivo, legato all'inquinamento da un preciso nesso di causalità; affermando, altresì, che è, quindi, necessario un rigoroso accertamento al fine di individuare il responsabile dell'inquinamento, nonché del nesso di causalità che lega il comportamento del responsabile all'effetto consistente nella contaminazione, accertamento che presuppone un'adeguata istruttoria non essendo configurabile una sorta di responsabilità oggettiva facente capo al proprietario o al possessore dell'immobile in ragione di tale sola qualità".

(50) Sul punto giurisprudenza costante secondo la quale nelle procedure di bonifica il principio di precauzione non può da solo giustificare l'imposizione di misure di ripristino non proporzionate.

Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 23 gennaio 2003 n. 260, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2003, 273, in cui si afferma che "il principio di precauzione, pur preminente nel quadro della tutela della salute sugli interessi economici, deve trovare il proprio equilibrio nel contemperamento con quello di proporzionalità". Osserva TRGA, Trentino Alto Adige, Trento, 25 marzo 2010 n. 93, *ivi*, 3, 797, che "sotto questo profilo il mezzo prescelto dall'amministrazione per dare corso alla bonifica deve conseguentemente superare la soglia della necessità e dell'idoneità rispetto al fine perseguito". Inoltre, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 3 luglio 2009 n. 3727, in questa *Rivista*, 2009, 5-6, I, 1919, afferma che "alla stregua del principio di precauzione che trova origine nei procedimenti comunitari posti a tutela dell'ambiente, è consentito all'amministrazione procedente adottare i provvedimenti necessari laddove essa paventi il rischio di una lesione ad un interesse tutelato anche in mancanza di un rischio concreto: è evidente che questo principio deve armonizzarsi, sul versante della concreta applicazione, con il principio di proporzionalità, non potendo prefigurarsi la prevalenza di uno sull'altro, ma dovendosi ricercare un loro equilibrato bilanciamento in relazione agli interessi pubblici e privati in gioco".

posizioni giuridiche soggettive degli interessati, giacché, oltre alla estrema complessità tecnica, deve essere presa in considerazione la circostanza che tali interventi comportano un notevole esborso economico per i medesimi interessati. Quindi, se da un lato l'Amministrazione deve tenere in considerazione il fondamentale interesse alla tutela dell'ambiente e della salute pubblica, dall'altro non può tralasciare gli interessi dei privati mediante un'attenta ponderazione del rapporto costi-benefici delle soluzioni che s'intendono adottare (51). Tanto più che lo scopo della bonifica non è quello di sanzionare il proprietario incolpevole in luogo di un responsabile dell'inquinamento che non si individua, ma è quello di tutelare il bene ambiente con un'azione ripristinatoria e reintegratoria *ex post* da parte di un'amministrazione che probabilmente, o per una carenza strutturale, o per una carenza di competenze tecniche, non è riuscita a prevenire il danno *ex ante*.

Un'ulteriore considerazione pare opportuna e stimolata dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 10/2019, in una visione di sistema dell'intera disciplina ambientale.

L'oggettivizzazione della responsabilità in materia ambientale vuole essere, almeno nelle intenzioni, il rimedio più forte ed estremo per la tutela del bene ambiente, la cui inviolabilità e il cui tentativo di ripristino e di reintegro in caso di danno, fanno sì che vengano superati sia l'accertamento in concreto di qualunque elemento soggettivo, sia il nesso di causalità tra condotta e danno, sia il più stringente fine punitivo della responsabilità ambientale, il quale dalla stessa Adunanza Plenaria e dall'ordinanza di remissione del Consiglio di Stato non è considerato il mezzo più efficace per la protezione dell'ambiente. Tuttavia, l'oggettivizzazione della responsabilità ambientale, se vuole essere uno strumento per una efficace protezione dell'ambiente dovrebbe presupporre innanzi tutto un'ampia previsione e disciplina costituzionale dell'ambiente che oggi, come noto, si riduce a poche e scarse previsioni che ancora oggi spesso inducono ancora a ricercare un fondamento costituzionale per la protezione del bene ambiente negli artt. 9 e 32 Cost.. A mio parere, sia sulla base del consolidamento della nozione unitaria di ambiente, sia per l'ormai elevato livello di consapevolezza, giuridica e culturale, della necessità della tutela ambientale sarebbe necessario dedicare alla materia ambientale un solido articolato costituzionale, anche prendendo esempio da altri modelli costituzionali internazionali che già si sono adoperati in questo senso, anche in riferimento proprio al danno ambientale (52).

In secondo luogo, se l'oggettivizzazione della responsabilità per danno ambientale vuole affermare, come già si diceva, la superiorità della tutela ambientale a costo di superare qualunque considerazione soggettiva, allo stesso tempo questo approccio estremo alla tutela dell'ambiente mi pare contraddetto da altre scelte, in questo caso legislative e non più giurisprudenziali, che forse si muovono in una direzione opposta. Il riferimento è innanzi tutto all'art. 17 *bis*, l. n. 241/1990 (53), inserito dalla l. 7 agosto 2015 n. 124, art. 3, la cd. Legge

(51) Cons. Stato, Sez. V, 14 aprile 2006 n. 2087, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2006, 1193, in cui si afferma che "il principio di proporzionalità è, anche in ambito nazionale principio generale dell'ordinamento, il quale implica che la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti".

(52) Sul punto, v. F. FRACCHIA, *Il diritto ambientale comparato*, in www.federalismi.it.

(53) Per un commento all'art. 17 *bis*, l. n. 241/1990, si rinvia a G. MARI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e tra amministrazioni e gestori di beni o servizi pubblici*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 853 ss.; P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'iforme Madia'*, in *Dir e proc. amm.*, 2018, 3, 897 ss.; L. DI GIOVANNI, *Il nuovo silenzio assenso interamministrativo fra esigenze di semplificazione e risvolti applicativi di complessità*, ivi, 645 ss.; M. D'ARIENZO, *La parabola della semplificazione procedimentale in materia ambientale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1, 267 ss.; F. APERIO BELLA, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni*, Relazione al Convegno *I rimedi contro la cattiva amministrazione*, Napoli, 2017; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in www.federalismi.it, 2016; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. e app.*, 2016, 765; G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, ivi, 2016, 1, 5 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra Amministrazioni; dimensioni e contenuti di una nuova figura di coordinamento 'orizzontale' all'interno della "nuova amministrazione" designata dal Consiglio di Stato*, in www.federalismi.it; E. SCOTTI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, in A. ROMANO, a cura di, *L'azione amministrativa*, Torino,

Madia (54), nel Capo IV sulla *Semplificazione dell'azione amministrativa*, il quale ha introdotto quale istituto generale il *silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche e tra amministrazioni pubbliche e gestori di beni e servizi pubblici*. L'art. 17 bis, c. 1 e 2, dispone che “nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assenti, concerti, nulla osta comunque denominati di amministrazioni pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre amministrazioni pubbliche, le amministrazioni o i gestori competenti comunicano il proprio assenso, concerto o nulla osta entro trenta giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, correlato della relativa documentazione, da parte dell'amministrazione precedente”. Trascorso il termine previsto “senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito”. L'art. 17 bis, poi, si spinge oltre e al suo c. 3 prevede che “le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assenti, concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini (...)”. Gli unici segni di rallentamento della corsa verso la semplificazione dei procedimenti amministrativi ambientali sono rappresentati dal termine entro il quale si forma il silenzio assenso che è di 90 giorni, art. 17 bis, c. 3, ritenuto dalla stessa Corte costituzionale già di per sé elemento a tutela dell'ambiente (55), e l'esclusione del silenzio assenso in materia ambientale qualora “*disposizioni del diritto dell'Unione europea richiedano l'adozione di provvedimenti espressi*”. A queste previsioni si deve poi aggiungere quanto disposto, in tema di conferenza di servizi (56), dal d.lgs. 30 giugno 2016, n. 127, recante *Norme per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi, in attuazione dell'articolo 2 della l. 7 agosto 2016 n. 124*, e che ha modificato gli artt. 14, 14 bis, 14 ter, 14 quater, 14 quinquies, della l. n. 241/1990, anche in questo caso con un impatto sulla materia ambientale che dovremmo analizzare, prevedendo

2016, 566 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, cit.; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche*, cit.; ID., *Postilla editoriale*, cit.; A. BERTI SUMAN, *Il nuovo silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni (art. 17 bis, l. n. 241/1990) doveri di istruttoria e poteri di autotutela*, in *Foro amm.*, 2016, 1657 ss.; G. SCIULLO, *Legge Madia e amministrazione del patrimonio culturale: una prima lettura*, in *www.aedon.it*, 2015, 3.

Sull'art. 17 bis si è espresso il Consiglio di Stato, Comm. Spec., parere 13 luglio 2016 n. 1640, sul quale torneremo nel corso della ricerca. Su tale parere, v. C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giur. dir. amm.*, 2017, 1, 95 ss.; P. MARZARO, *Silenzio assenso tra amministrazioni: dimensione e contenuto di una nuova figura di coordinamento orizzontale all'interno della nuova amministrazione disegnata dal Consiglio di Stato*, in *www.federalismi.it*, 2016, 19, 9 ss., in cui si riflette sull'assenza di richiami nell'ambito del parere del Consiglio di Stato alla necessità di intervenire adeguatamente anche sulla organizzazione della pubblica amministrazione, allo scopo di assicurare l'esercizio espresso delle funzioni. In questi termini, v. F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art 17 bis introdotto dalla cd. riforma Madia*, in *www.federalismi.it*, 2015, 15, 1 ss.; critico per la mancata differenziazione degli interessi R. FERRARA, *Lo Stato di diritto fa bene all'economia. Alcune note in margine alla cd. legge Madia in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2014, 4.

(54) Per un inquadramento generale della cd. Riforma Madia, v. B.G. MATTARELLA, *Il contesto e gli obiettivi della riforma. La riforma della Pubblica Amministrazione (l. 7 agosto 2015 n. 124)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 5, 621 ss.

(55) Corte cost., 27 dicembre 2018 n. 246, in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2761, in cui si afferma che “è costituzionalmente illegittimo l'art. 7, c. 6, lett. b), l. r. Abruzzo 4 settembre 2017 n. 51, nella parte in cui non rinvia all'art. 17-bis l. 7 agosto 1990 n. 241. La disposizione impugnata, in contrasto con la norma interposta di cui all'art. 17-bis l. n. 241/1990 e dunque in violazione dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., non distingue i casi in cui nel procedimento relativo all'avvio, svolgimento, trasformazione e cessazione di attività economiche nonché per l'installazione, attivazione, esercizio e sicurezza degli impianti e agibilità degli edifici funzionali alle attività economiche sono coinvolte amministrazioni preposte alla tutela degli interessi sensibili. In tal modo essa non assicura la tutela «rinforzata» di tali interessi, necessariamente garantita invece dalla normativa statale che — nel prevedere un diverso, più lungo termine per la comunicazione dell'«assenso, concerto o nulla osta» da parte delle amministrazioni preposte alla cura degli interessi «sensibili» — svolge coerentemente la propria funzione di parametro uniforme dei livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito della disciplina del procedimento amministrativo e della conferenza».

(56) Si rinvia a G. PAGLIARI, *La conferenza di servizi*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 704 ss.; G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 578 ss.; S. BATTINI, a cura di, *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, 2016; L. DE LUCIA, *La conferenza di servizi nel d. lgs. 30 giugno 2016 n. 127*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 12 ss.

forme di superamento del dissenso proveniente dalle amministrazioni preposte alla tutela dell'interesse ambientale. In questo modo la cd. Riforma Madia ha superato il limite oltre il quale il processo di semplificazione dei procedimenti amministrativi non si era mai spinto, facendo incontrare in modo significativo, nel nome di una semplificazione amministrativa funzionale che implica dei *rischi* sotto il profilo dell'impatto normativo sulla tutela dell'ambiente, l'istituto del silenzio assenso e la tutela dell'ambiente, introducendo persino tecniche di semplificazione nell'ambito di strumenti di coordinamento tradizionalmente impiegati nella materia ambientale, come la conferenza di servizi di cui si dirà. Così nella consolidata tensione procedimentale tra garanzia e pluralismo da una parte ed efficienza e celerità dall'altra, le più recenti norme di riforma del procedimento amministrativo, con un significativo impatto sulla materia ambientale, hanno ritenuto prioritaria l'efficienza, semplificando gli strumenti di coordinamento e facendo riemergere in tutta la sua criticità il tema della compressione della tutela ambientale, mentre, allo stesso tempo, vorrebbe tendere alla sua espansione l'oggettivizzazione della responsabilità per danno ambientale. Forse spingere oltre un limite ragionevole la semplificazione procedimentale e promuovere al contempo una oggettivizzazione della responsabilità per danno ambientale sono solo uno strumento per superare la complessità, la frammentazione e da qui l'inefficienza dell'organizzazione amministrativa ambientale (57), da cui, invece, a mio parere, bisognerebbe ripartire per garantire la migliore protezione del bene ambiente.

ROBERTO LEONARDI

Seguono gli abstract in inglese e in italiano predisposti dall'Autore.

The essay examined the issue of liability relating to the remediation of polluted sites, with particular reference to the innocent owner, originating from the decision of the Plenary Assembly of the Council of State no. 10/2019. After analyzing the regulatory framework, in particular the provisions of Legislative Decree no. 152/2006, the controversial jurisprudence on the subject and the 'polluter pays' principle, the essay proposes a critical reflection on the burden on the owner or manager of an innocent area, considering that in the 'polluter pays' principle there subjective elements of environmental responsibility and the need to identify a causal link between conduct and damage to the environment are inherent

(57) Sul tema, v. M. RENNA, *Semplificazione e ambiente*, in questa *Rivista*, 2008, I, 37 ss.; Id., *Le semplificazioni amministrative (nel d. lgs. n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 649 ss. Sul tema già da tempo E. CASETTA, *Le difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, 3-4, 335 ss., affermava che “non tutti gli interessi tollerano una disciplina procedimentale semplificata, non potendosi rinunciare a una corretta ponderazione di valori in relazione a interessi quali l'ambiente, il paesaggio, il territorio, la salute ecc.”; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale*, in www.federalismi.it, osserva che “si deve considerare che l'amministrazione non viene dotata di strutture, personale e mezzi effettivamente idonei a svolgere i propri compiti entro i termini fissati dalla legge”.

Inoltre, v. F. MERUSI, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove autonomie*, 2008, 3-4, 335 ss.; M.R. SPASIANO, *La semplificazione amministrativa e le garanzie di effettività dell'esercizio del potere pubblico*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2010, 3041 ss., il quale in modo del tutto condivisibile osserva che “il processo di semplificazione non si deve esprimere in termini di mera accelerazione delle procedure, ma puntare invece alla implementazione delle stesse in uno schema di incentivazione dell'amministrazione al conseguimento responsabile del risultato giuridico. Siffatta operazione, pertanto, non implica tagli di garanzie in ragione e in vista della maggiore agilità delle procedure, quanto predisposizione di regole semplici e chiare e strumenti efficaci, la cui applicazione abbia luogo in tempi certi, pena la sanzione (reale e certa) dell'amministrazione inadempiente (...). Né, sotto altro profilo, il sacrificio invece della garanzia dell'effettività dell'esercizio dell'azione amministrativa, 'immolata' in nome di una non corretta interpretazione della esigenza di semplificazione, può ritenersi compensata dagli inadeguati e persino ingiustificati meccanismi risarcitori, in ordine ai quali appare davvero difficile discostarsi da un profondo sentimento di inappagamento in termini di tutela sostanziale degli interessi. Pertanto, la semplificazione non è un fine, bensì un mezzo, uno strumento attraverso il quale garantire una più agevole tutela delle pretese del cittadino in una loro soddisfazione giuridica (che non necessariamente implica quella materiale”.

Il saggio ha esaminato il tema della responsabilità relativa alla bonifica dei siti inquinati, con particolare riferimento al proprietario incolpevole, prendendo origine dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2019. Dopo aver analizzato il quadro normativo, in particolare le disposizioni del d.lgs. n. 152/2006, la giurisprudenza controversa in materia e il principio del '*chi inquina paga*', il saggio propone una riflessione critica sugli oneri a carico del proprietario o gestore di un'area incolpevole, considerando che nel principio del '*chi inquina paga*' vi siano insiti elementi soggettivi della responsabilità ambientale e la necessità di individuare un nesso causale tra condotta e danno all'ambiente.