

RIVISTA GIURIDICA DELL' EDILIZIA

FONDATA DA

ALDO M. SANDULLI

DIRETTA DA

GIUSEPPE GUARINO - MARIA ALESSANDRA SANDULLI

COMITATO SCIENTIFICO

S. AMOROSINO - S. BELLOMIA - M. A. CABIDDU - G. D'ANGELO - R. FERRARA - F. GIORGIANNI
M. IMMORDINO - G. LEONE - F. LÓPEZ RAMÓN - J. MORAND-DEVILLER - V. PARISIO
P. L. PORTALURI - G. SANTANIELLO - V. SPAGNUOLO VIGORITA - M.R. SPASIANO
P. STELLA RICHTER - L. VANDELLI

Si segnalano all'attenzione del lettore

Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 362, *sull'azione risarcitoria in caso di impossibilità a demolire la costituzione realizzata in forza di un titolo annullato in sede giurisdizionale*

Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Palermo, Sez. I, 13 febbraio 2015, n. 461, *sull'autorizzazione per l'installazione di opere destinate alla difesa militare (T.U.O.S.)*

Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Salerno, Sez. II, 16 febbraio 2015, n. 381, *in tema di annullamento d'ufficio del permesso di costruire rilasciato dal commissario ad acta*



GIUFFRÈ EDITORE

LA RESPONSABILITÀ IN TEMA DI BONIFICA DEI SITI INQUINATI: DAL CRITERIO SOGGETTIVO DEL "CHI INQUINA PAGA" AL CRITERIO OGGETTIVO DEL "CHI È PROPRIETARIO PAGA"?

SOMMARIO: 1. La responsabilità in tema di bonifica di siti inquinati. — 2. La creazione giurisprudenziale di un ossimoro: la responsabilità del proprietario incolpevole. — 3. Le ordinanze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e il rinvio alla Corte di Giustizia UE. — 4. Considerazioni (per il momento non) conclusive.

1. *La responsabilità in tema di bonifica di siti inquinati.*

Dall'analisi del Titolo V (*Bonifica dei siti inquinati*), artt. 239-253 del d. lgs. n. 152/2006, il cd. Codice dell'ambiente (d'ora in poi "Codice"), emerge come il legislatore abbia scelto di porre l'onere della bonifica di un sito inquinato (1) in

(1) In tema di responsabilità per la bonifica dei siti inquinati, in dottrina, si veda R. AGNOLETTI, *I settori delle discipline ambientali*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Milano, 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; R. INVERNIZZI, *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'"ambiente"?*, in *Urb. e app.*, 2014, 8-9, 967; V. CORRIERO, *La "responsabilità" del proprietario del sito inquinato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2440 ss.; P.M. VIPIANA PERPETUA, *L'istruttoria nei procedimenti di bonifica dei siti inquinati*, in *Urb. e app.*, 2010, 1133; V. CINGANO, *Profili procedurali nella bonifica dei siti contaminati di interesse nazionale: tra disciplina generale e disciplina di settore*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2010, 7-8, 2365; R.F. IANNONE, *L'azione di bonifica non grava sul proprietario incolpevole del sito contaminato*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 2, 379; E. POMINI, *L'onere reale nella bonifica dei siti contaminati*, in *ivi*, 2010, 6, 1015; A. CARAPPELLUCCI, *"Chi inquina paga": il punto su responsabilità dell'inquinatore e proprietario incolpevole nella bonifica dei siti inquinati*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 9, 1885; A.L. DE CESARIS, *Bonifica dei siti inquinati*, in *Codice dell'ambiente*, a cura di, A.L. DE CESARIS, S. NESPOR, Milano, 2009, Agg. 2011, 669 ss.; F. FERRARA, *La bonifica dei siti inquinati*, in *AA.VV.*, *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009, 344 ss.; S. BAIONA, *Nessuna responsabilità oggettiva in capo al proprietario "incolpevole" per l'abbandono di rifiuti sul fondo di sua proprietà*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 10, 2127; D. DIMA, *Bonifica dei siti inquinati: criteri di imputazione e mezzi di accertamento della responsabilità*, in *Urb. app.*, 2009, 11; L. PRATI, *La giurisprudenza in tema di bonifiche dopo il d. lgs. n. 152/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 838; M. LOTTINI, *Bonifica di siti inquinati da fanghi di risulta della depurazione delle acque reflue urbane: tra potere di ordinanza extra ordinem e principio di prevenzione*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2007, 4, 1444; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; A. AMOROSO, *Nuovi rilievi sull'at-*

ministrazione e, quindi sulla collettività (7), troppi casi di ripristino ambientale. Quindi, sostenendo la teoria della responsabilità oggettiva e ipotizzando una responsabilità "da posizione" (8), svincolata da profili soggettivi, l'operatore sarebbe stato incentivato a valutare e a prevedere gli effetti negativi nei confronti dell'ambiente a seguito della propria attività (9), rispetto alla situazione in cui sarebbe tenuto a rispondere solo in caso di accertamento della colpa.

La seconda argomentazione a favore di una responsabilità oggettiva si basa sulla circostanza secondo la quale nel nostro ordinamento l'accidentalità di un evento è sostenuta dal legislatore per le procedure semplificate per la bonifica di aree di dimensioni ridotte (10). Si potrebbe così ritenere che tale requisito, oltre a trovare applicazione in tali procedimenti, rappresenti un presupposto generale da applicare alla disciplina delle bonifiche (11).

Sebbene la tesi della responsabilità oggettiva sia stata ampiamente sostenuta, ha trovato un maggiore sostegno quell'orientamento giurisprudenziale, sia del giudice amministrativo, sia del giudice comunitario (12), che ha argomentato a

(7) Sul punto si veda, V. CINGANO, *Bonifica e responsabilità per danno all'ambiente nel diritto amministrativo*, cit., 138 ss.

(8) In questi termini, v. T.A.R. Abruzzo, Sez. I, 30 aprile 2014 n. 204, con nota di R. INVERNIZZI, cit.; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 2 novembre 2011 n. 1901, in *Dir. e giur. agr.*, 2012, 5, 358; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 11 febbraio 2011 n. 136, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 5, 659; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 14 marzo 2011 n. 2263, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 3, 832, con nota di V. CINGANO; T.A.R. Toscana, Sez. II, 22 giugno 2010 n. 2035, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, 536, con nota di F. VANETTI.

(9) A.L. DE CESARIS, *op. cit.*, 684 ss., osserva che "se la tesi della condotta dolosa o colposa dell'inquinatore dovesse essere confermata dalla giurisprudenza, ci si troverebbe di fronte ad un arretramento della tutela: l'operatore assoggettato ad una regola di responsabilità oggettiva è certamente incentivato a tener maggiormente conto degli effetti negativi sulla collettività, in termini di rischio d'incidente, della propria attività".

Ancora parte della giurisprudenza sostiene la responsabilità oggettiva del proprietario incolpevole. Si veda T.A.R. Campania, Napoli, 4 dicembre 2013 n. 5552, in *Foro amm.*, 2013, 12, 3805, in cui si afferma che "l'ordinanza contingibile e urgente con la quale il sindaco impone al proprietario di un'area di bonificarla dalla situazione di degrado, attinente alla salute pubblica, non ha carattere sanzionatorio, di tal che non è dipendente dall'individuazione di responsabilità del proprietario in relazione alla situazione inquinante, ma solo ripristinatorio, per essere diretta esclusivamente alla rimozione dello stato di pericolo e prevenire danni alla salute pubblica. Ne consegue che l'ordinanza è legittimamente indirizzata al proprietario dell'area, cioè a chi si trova con questa in rapporto tale da consentirgli di eliminare la riscontrata situazione di pericolo, ancorché tale situazione potrebbe non essergli imputata".

(10) Allegato 4, Parte IV del codice: "Il presente allegato riporta le procedure amministrative e tecnico operative con le quali gestire situazioni di rischio concreto o potenziale di superamento delle CSC per i siti di ridotte dimensioni oppure per eventi accidentali che interessino aree circoscritte".

(11) Sul punto si rinvia a V. CINGANO, *Oneri istruttori di regioni ed enti locali nei procedimenti per la bonifica di siti inquinati*, in *Quad. reg.*, 2011, 491 ss.

(12) *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013 n. 56, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 1, 213, in cui si afferma che "nell'ipotesi in cui il responsabile dell'inquinamento non esegua gli interventi di bonifica ambientale o lo stesso non sia individuabile da parte dell'Amministrazione pubblica, le opere di bonifica ambientale devono essere eseguite dalla Pubblica Amministrazione competente che ha il diritto di rivalersi sul soggetto proprietario del sito nei limiti del valore dell'area bonificata. Pertanto, in capo al proprietario incolpevole non sussiste alcun obbligo di eseguire gli interventi di bonifica e di messa in sicurezza".

favore di un criterio soggettivo di imputazione della responsabilità e questo soprattutto dopo l'entrata in vigore del Codice, nel quale, come si diceva, non si trova alcun riferimento alla responsabilità derivante dall'accidentalità della condotta di un soggetto (13). Pertanto, secondo la tesi della responsabilità soggettiva, per essere il destinatario di un'ordinanza di bonifica sono sempre necessari un'adeguata istruttoria al fine di accertare in concreto la responsabilità della contaminazione (14), gli elementi soggettivi della colpa o del dolo, oltre al nesso di causalità, il quale se considerato da solo risulterebbe insufficiente per poter giustificare l'attribuzione in capo al soggetto responsabile dell'inquinamento degli oneri di bonifica, in un'ottica in cui il criterio di imputazione della responsabilità è quello della colpa. Questa previsione del Codice trova il proprio fondamento nel principio comunitario "chi inquina paga", oltre che nell'art. 2043 c.c. in tema di responsabilità extracontrattuale soggettiva, attraverso una lettura combinata degli artt. 242 e 311 del Codice (15).

In senso conforme, v. T.A.R. Basilicata, Sez. I, 26 agosto 2014 n. 561, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 8 luglio 2014 n. 1768, *ivi*; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 3 luglio 2013 n. 3374, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 79; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 11 settembre 2012 n. 2117, *ivi*, 2013, 1, 114, con nota di L. PRATI; T.A.R. Toscana, Sez. II, 22 ottobre 2012 n. 1687, in *Dir. e giur. agr.*, 2013, 9, 564; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 16 dicembre 2011 n. 1239, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 434, con nota di F. VANETTI, E. ALOTTA; Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 24 giugno 2008 n. 188, *ivi*, 2008, 6, 985.

(13) Cfr. F. CASTOLDI, *La responsabilità dei soggetti coinvolti nelle operazioni di bonifica*, cit., 515, il quale nota che sostenendo il criterio della responsabilità oggettiva, emergono problemi soprattutto se esso viene rapportato all'attuale complesso normativo rappresentato dal d. lgs. n. 152/2006, il quale ha abrogato il d. lgs. n. 22/1997 e pur avendone confermato per la maggior parte la disciplina, non ha inteso replicare il disposto dell'art. 17, c. 2, eliminando dunque l'inciso "anche in maniera accidentale" in merito alla causazione del danno.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013 n. 56, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Toscana, Sez. II, 11 giugno 2012 n. 1104, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 94; Id., 28 agosto 2012, n. 1491, *ivi*; Id., 19 settembre 2012 n. 1551, *ivi*; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 11 settembre 2012 n. 2117, *ivi*; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 21 novembre 2008 n. 2928, in questa *Rivista*, 2009, 230, in cui si afferma che sul proprietario di un'area o sul suo gestore "non incombe alcun obbligo di porre in essere gli interventi ambientali in argomento, ma l'onere (reale) di eseguirli al fine di evitare l'espropriazione del terreno interessato gravato da onere reale, al pari delle spese sostenute per gli interventi di recupero ambientale assistite, invece, da privilegio speciale immobiliare". Negli stessi termini, v. Cons. Stato, Sez. VI, 5 settembre 2005 n. 4525, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2005, 9, 2667 ss.

(14) La giurisprudenza ha chiarito che la responsabilità della contaminazione deve essere accertata in concreto; in particolare, è stato affermato che è illegittimo l'accollo indifferenziato delle attività ed oneri di bonifica di un sito contaminato sui produttori che in esso operano senza il preventivo accertamento, con procedimento partecipato, delle relative responsabilità per l'inquinamento riscontrato; a questo fine, è necessario compiere accertamenti relativi all'elemento materiale (*id est* danno), all'elemento soggettivo della colpa o del dolo e del nesso causale, che dovranno comunque risultare dalla motivazione del provvedimento amministrativo.

In questi termini, v. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 24 gennaio 2014 n. 228, in *www.giustamm.it*; Cons. Stato, Sez. III, 5 dicembre 2011 n. 6392, in questa *Rivista*, 2012, 227; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 16 dicembre 2011 n. 1239, *ivi*, 2012, 256; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 2 novembre 2011, n. 1901, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 15 settembre 2011 n. 929, *ivi*; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 6 settembre 2011 n. 2166, *ivi*; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 13 gennaio 2011, n. 6, *ivi*.

(15) In questi termini, v. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 17 dicembre 2009 n. 837, in *Riv. giur. amb.*, 379, che fonda l'interpretazione a favore di una responsabilità soggettiva

Infatti, l'art. 311 del Codice (16) disciplina l'azione risarcitoria per danno ambientale, la quale prevede una responsabilità di tipo soggettivo, prevedendo la definizione della colpa. Pare, dunque, difficile immaginare un profilo oggettivo della responsabilità di colui che provochi un inquinamento ambientale, con la conseguenza che sia obbligato ad un intervento di bonifica.

Quindi, in entrambi i casi si è in presenza di un danno ambientale da cui consegue l'applicazione dell'art. 311 del Codice. Tale lettura determina la necessità di accertare una responsabilità di tipo soggettivo dell'autore dell'inquinamento (17). La giurisprudenza maggioritaria ha sostenuto questa argomentazione interpretativa da considerarsi oggi in buona parte pacifica. Tuttavia, il tema della natura della responsabilità di cui si tratta appare più complessa di quanto possa far pensare la presenza nel nostro ordinamento di diversi filoni giurisprudenziali, soprattutto se si esaminano le disposizioni contenute nella direttiva 35/2004/CE sulla responsabilità in materia di prevenzione e di riparazione del danno ambientale (18).

sull'art. 311, co. 2, del codice secondo il quale *“chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004”*.

Sul punto v., D. CAMICI, A.L. DE CESARIS, C. GALDENZI, R. LOSENGO, E. MASCHIETTO, *Bonifica dei siti contaminati*, cit., 21 ss.

In giurisprudenza, v. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 17 giugno 2008 n. 1190, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 20 luglio 2007 n. 1254, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 5, 828, con nota di A.L. DE CESARIS, L. PRATI, in cui si afferma che *“se, nel vigore del d. lgs. n. 22/1997, poteva dubitarsi sulla natura della responsabilità (soggettiva, o al contrario, oggettiva) di colui che determina un inquinamento (chiamato a provvedere al ripristino anche se il superamento dei valori standards è cagionato accidentalmente, con conseguente possibile configurazione di un obbligo di intervento che prescinde dallo stato soggettivo dell'agente, ciò invece è sicuramente da escludersi nella disciplina attuale. Infatti il d. lgs. n. 152/2006, all'art. 311 comma 2, disciplina la responsabilità per danni all'ambiente ed è la norma che costituisce e disciplina la situazione giuridica soggettiva di responsabilità, e serve quindi ad orientare l'interprete nella ricostruzione dell'istituto più generale dei siti inquinati”*.

(16) Art. 311, co. 2, del codice: *“Chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla direttiva 2004/35/CE”*.

In tema di danno ambientale, sia consentito rinviare a R. LEONARDI, *L'esclusione della legittimazione ad agire degli enti locali nell'azione risarcitoria in tema di danno ambientale: la negazione del “federalismo ambientale”*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2013, 2925.

(17) L. PRATI, *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di giustizia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 957 ss.

Secondo la giurisprudenza che si fa portatrice della tesi della responsabilità soggettiva, non è sufficiente un rapporto di causa-effetto tra lo svolgimento di un'attività inquinante e il danno ambientale, per poter fondare la responsabilità dell'operatore, ma occorre anche un elemento di dolo o colpa, in correlazione con la violazione di una norma o con un comportamento negligente.

(18) Direttiva 35/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, in *G.U.C.E.* del 30 aprile 2004, n. L 143/56.

Le maggiori problematiche derivano dalla circostanza secondo la quale la direttiva citata prevede un regime differenziato di responsabilità per i danni ambientali, sulla base della pericolosità o meno dell'attività professionale dell'operatore.

Innanzitutto viene menzionato il danno causato da quelle attività che, contenute nell'Allegato III (19), ai sensi del *considerando* 8 della direttiva (20) "presentano un rischio per la salute umana e per l'ambiente". In tale caso, ai fini dell'imputazione del danno è necessaria e sufficiente la sola presenza del nesso di causalità tra condotta dell'operatore e danno ambientale, emergendo così una responsabilità di tipo oggettivo (21). Di contro, è necessaria la presenza del dolo o della colpa, oltre al nesso di causalità, nel caso in cui si tratti di attività non contenuta nell'Allegato III, la quale, ai sensi del *considerando* 9 (22), abbia causato un danno "alle specie e agli habitat naturali protetti", prevedendo in questo caso una responsabilità di tipo soggettivo.

La direttiva citata ha avuto anche su tale questione l'avallo della Corte di Giustizia dell'UE, ad esempio con la sentenza 9 marzo 2008, in causa C-378/08 (23), nella quale si evidenziano due profili specifici.

È opportuno ricordare come la direttiva in questione non operi una distinzione tra danno ambientale ed interventi di bonifica, ma poiché questi ultimi costituiscono una forma di risarcimento di tale danno, è corretto ritenere che i principi di cui alla presente direttiva, possano anche applicarsi al tema delle bonifiche.

(19) Le attività in questione sono elencate all'Allegato III, direttiva 35/2004: esso comprende attività appartenenti a settori potenzialmente inquinanti quali l'industria dell'energia, le raffinerie, l'attività chimica, quella estrattiva, la produzione e lavorazione di metalli e la gestione di rifiuti.

(20) Considerando 8: "La presente direttiva dovrebbe applicarsi, con riferimento al danno ambientale, alle attività professionali che presentano un rischio per la salute umana o l'ambiente. In linea di principio, tali attività dovrebbero essere individuate con riferimento alla normativa comunitaria pertinente che prevede requisiti normativi in relazione a certe attività o pratiche che si considera presentino un rischio potenziale o reale per la salute umana o l'ambiente".

(21) L. PRATI, *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di giustizia*, cit., 957 ss., il quale afferma che "il principio della responsabilità ambientale anche in assenza di dolo o di colpa si applica infatti alle attività incluse in una lista di settori potenzialmente inquinanti, quelle appunto dell'allegato III" ed aggiunge "La direttiva distingue, ai fini della imputazione del danno, tra tipologie di operatori, gravando di una responsabilità certamente più prossima a quella oggettiva, e quindi basata sulla sussistenza del solo nesso di causalità tra azione ed evento, i soggetti esercenti attività ritenute comportare un rischio per la salute umana o l'ambiente".

(22) Considerando 9: "La presente direttiva dovrebbe inoltre applicarsi, per quanto riguarda il danno causato alle specie e agli habitat naturali protetti, alle attività professionali che non sono già direttamente o indirettamente contemplate nella normativa comunitaria come comportanti un rischio reale o potenziale per la salute umana o l'ambiente. In tali casi l'operatore sarebbe responsabile ai sensi della presente direttiva, soltanto quando vi sia il dolo o la colpa di detto operatore".

(23) Corte Giust. UE, 9 marzo 2010, Grande Sez., causa C-378/08, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 565, con nota di A.L. DE CESARIS, *La Corte di Giustizia tra imputazione e accertamento delle responsabilità per danni all'ambiente e i poteri dell'Autorità competente per ottenere le misure di riparazione*, e in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, 2011, 83 ss., con nota di G. LO SCHIAVO, *La Corte di Giustizia e l'interpretazione della direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale: nuove frontiere*. L'autore qui effettua una breve digressione ricostruendo la fattispecie oggetto della controversia. La sentenza di cui si tratta è stata emanata a seguito della

Il primo è inerente alla possibilità di presumere il nesso di causalità nell'imputazione della responsabilità in caso di danneggiamento ambientale (24). La Corte, nel caso di forme di inquinamento diffuso come quello oggetto della causa, pur richiedendo la presenza del nesso di causalità, è consapevole della difficoltà per le autorità nazionali di individuarlo con esattezza, e di conseguenza lascia aperta la possibilità per gli Stati membri di presumere siffatto nesso tra l'inquinamento e le attività professionali svolte, seppur nel rispetto di determinate condizioni (25).

Il secondo profilo, invece, riguarda il duplice regime di imputazione della responsabilità in materia di danno ambientale a seconda delle attività professionali svolte dagli operatori (26).

scelta operata dal T.A.R. Catania di trasmettere alla Corte una serie di questioni pregiudiziali. Le cause principali, cui è stato posto rinvio alla Corte, avevano ad oggetto l'inquinamento ambientale del territorio del Priolo Gargallo e della Rada di Augusta in Sicilia e la controversia originaria era stata instaurata da alcune imprese contro il Ministero dello Sviluppo Economico. L'inquinamento di queste aree risale agli anni '60, epoca in cui molteplici imprese hanno cominciato ad operare con attività nei settori della petrolchimica e degli idrocarburi. Ciò comportava invasivi sfruttamenti delle zone in questione, che hanno danneggiato lo stato dei terreni, le falde freatiche, le acque costiere e i fondali marini. A fronte di siffatti danneggiamenti le amministrazioni competenti hanno obbligato le imprese operanti nelle aree in questione a risanare i fondali contaminati mediante opere di bonifica. Le imprese a questo punto hanno deciso di ricorrere al giudice amministrativo contestando gli ordini dell'amministrazione la quale non aveva distinto tra inquinamenti pregressi ed attuali e non aveva nemmeno accertato la responsabilità a titolo individuale delle singole imprese.

(24) Corte Giust. UE, Grande Sez., 9 marzo 2010 n. 378, causa C-378/08, in *Riv. giur. amb.*, 2010, cit., 957 ss., con nota di L. PRATI, in cui si afferma che *“la direttiva 35/2004 consente all'autorità competente di presumere l'esistenza di un nesso di causalità, nell'ipotesi di inquinamento a carattere diffuso, tra determinati operatori e un inquinamento accertato, in base all'esistenza di indizi plausibili in grado di dare fondamento alla presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra sostanze inquinanti e i componenti impiegati da detto operatore”*.

(25) Si può tuttavia affermare che per quanto riguarda il nostro ordinamento, in merito a questa posizione assunta dalla Corte, circa la possibilità di attribuire la responsabilità per danno solo in base a presunzioni, siano esse semplici o legali, possano registrarsi orientamenti differenti. In senso contrario a quanto affermato dalla Corte, v. Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 56, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 556 ss., con nota di P. BERTOLINI, *Il principio di proporzionalità e l'accertamento del nesso di causalità nei procedimenti relativi alla bonifica dei siti inquinati*, in cui si osserva che *“nei procedimenti relativi alla bonifica dei siti inquinati l'accertamento del nesso di causalità fra il comportamento del responsabile e il fenomeno dell'inquinamento deve essere condotto in maniera rigorosa e deve essere fondato su un'adeguata motivazione e su idonei elementi istruttori, nonché su prove e non su mere presunzioni”*.

Invece in senso favorevole possono essere ricordate altre pronunce. Cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. I, 24 marzo 2010, n. 1575 e Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2009 n. 3885, in *Riv. it. dir. pubb. comun.*, cit., 83 ss., con nota di G. LO SCHIAVO; tali pronunce affermano che l'accertamento della responsabilità dell'inquinamento deve essere rigorosa, ma essa può essere individuata a carico del soggetto autore del danneggiamento, anche sulla base di elementi indiretti riscontrabili con presunzioni semplici.

(26) La sentenza 378/08, cit., in materia di responsabilità oggettiva, stabilisce, al Punto 62, che *“quando un danno sia stato causato all'ambiente da operatori attivi nei settori dell'energia e della chimica.. attività comprese a tale titolo nell'allegato III alla direttiva 2004/35, a questi operatori possono essere pertanto imposte misure preventive o di riparazione, senza che l'autorità competente sia tenuta a dimostrare l'esistenza di un comportamento doloso o colposo in capo a*

Da quanto fin qui detto, appare chiaro come il quadro generale delineato in materia di responsabilità oggettiva e soggettiva definito a livello comunitario si differenzi in modo significativo dall'approccio al tema delineato sia dal legislatore nazionale, sia dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria (27), dalle quali emerge la necessità di una definizione della responsabilità soggettiva senza alternative o doppi regimi di responsabilità. Infatti, il legislatore nazionale, nel recepire la direttiva citata, si è in buona parte discostato dai criteri di imputazione previsti dalla fonte europea. Sia l'art. 311, sia l'art. 242 del Codice richiedono la necessità di accertare la responsabilità soggettiva, per dolo o per colpa di colui che abbia cagionato l'inquinamento. Tale quadro di mancata corrispondenza tra i due sistemi di responsabilità, proposti a livello europeo e nazionale, ha giustificato l'intervento della Commissione europea che ha più volte censurato le scelte del legislatore nazionale (28). È solo il caso di ricordare come di recente, nel nostro ordinamento, siano state introdotte alcune innovazioni legislative al fine di garantire un migliore recepimento della direttiva citata, e questo è avvenuto con la l. 6 agosto 2013, n. 97, la cd. Legge europea 2013 (29). Essa, all'art. 25, ha previsto, oltre al tradizionale criterio soggettivo, anche un criterio oggettivo per l'attribu-

loro."; al Punto 63 "Infatti, nel caso di attività professionali comprese nell'allegato III alla direttiva 2004/35, la responsabilità ambientale degli operatori attivi in questi ambiti è loro imputata in via oggettiva". In materia di responsabilità soggettiva stabilisce invece al Punto 61 "Quando un danno è stato arrecato alle specie e agli habitat naturali protetti da una attività professionale non elencata nell'allegato III di questa direttiva, la medesima può applicarsi a condizione che sia accertato il comportamento doloso o colposo in capo all'operatore".

(27) T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, del 3 marzo 2010 n. 594, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma che "la disciplina di cui agli art. 240 ss. del d. lgs. n. 152/2006, al pari di quella previgente (art. 17, comma 2, d. lgs. n. 22/1997), 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'obbligo di bonifica o di messa in sicurezza non può essere, invece, addossato al proprietario incolpevole, ove manchi ogni responsabilità dello stesso"; Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 2009, n. 1612, in www.ambientediritto.it, in cui si osserva che "il legislatore ha strutturato la fattispecie in esame in termini indiscutibilmente soggettivi, radicando solo sulla riscontrata presenza di colpevolezza del proprietario la sua concorrente responsabilità.. ed in difetto di accertato concorso, con il terzo autore dell'illecito, di una condotta colpevole del proprietario del fondo, non è dato ricavare alcuna sua responsabilizzazione per la bonifica da effettuare".

(28) In questo senso, v. G. LO SCHIAVO, *La Corte di giustizia e l'interpretazione della direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale: nuove frontiere*, cit., 83 ss.; G. TADDEI, *Il rapporto tra bonifica e risarcimento del danno ambientale*, in *Amb. e svil.*, 2009, 417 ss.

La Commissione europea ha inviato al Governo italiano una lettera di costituzione in mora il 31 gennaio 2008, C(2008)0090, nella quale si ipotizza che la normativa italiana sulla responsabilità in materia di danno ambientale violi sotto diversi profili i principi statuiti dalla direttiva 35/2004/CE. A questa ha fatto poi seguito un parere motivato risalente al 12 gennaio 2012, C(2012)228, con cui la Commissione torna sulla questione del mancato adempimento da parte del Governo italiano dei principi fondamentali contenuti nella Direttiva 35/2004/CE.

(29) L. 6 agosto 2013 n. 97, in G.U. del 20 agosto 2013 n. 194, "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013".

zione della responsabilità (30), adeguando in questo modo il sistema nazionale a quello previsto a livello comunitario (31).

2. *La creazione giurisprudenziale di un ossimoro: la responsabilità del proprietario incolpevole.*

Quanto detto fin qui deve essere messo in relazione con un ulteriore profilo che riguarda i criteri attraverso i quali si dà luogo all'imputazione della responsabilità in materia di bonifica di suoli inquinati: è il caso della controversa posizione del proprietario o gestore di un'area inquinata, ma allo stesso tempo non responsabile del danno ambientale. Questo è il tema dell'attuale dibattito giurisprudenziale nazionale e ora anche europeo a seguito del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia operato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Innanzitutto si deve partire dall'art. 245, co. 1, del Codice, ai sensi del quale "le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale disciplinate dal presente titolo possono comunque essere attivate su iniziativa degli interessati non responsabili". Così disponendo il legislatore ha voluto coinvolgere nelle opere di bonifica, in questo caso in un'ottica di oggettivizzazione della tutela ambientale, soggetti diversi dall'effettivo responsabile dell'inquinamento, soggetti che possono essere individuati nel proprietario o nel gestore di un'area, ma potendo anche considerare tutti coloro che non siano responsabili dell'inquinamento, ma che possano tuttavia avere interesse a verificare le condizioni del sito e quindi in seguito bonificarlo.

In sintesi, poiché siamo in presenza di soggetti che non sono gli autori materiali dell'inquinamento, essi avrebbero la facoltà, ma non l'obbligo di avviare un procedimento di bonifica. Tuttavia, emergono profili di criticità in riferimento al contenuto, ai limiti del livello di coinvolgimento che sono previsti nei confronti in particolare modo del proprietario dell'area in questione. L'art. 245, co. 2, del Codice, afferma 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 della soglia di contaminazione (CSC), deve darne comunicazione alla regione, alla provincia e al comune territorialmente competenti, e attuare le misure di prevenzione secondo la procedura di cui all'art. 242". Pertanto, in capo al proprietario incolpevole, secondo quanto disposto dall'art. 245, co. 2, del Codice, graverebbe un vero e proprio obbligo di inoltrare alle autorità competenti la prima comuni-

(30) Art. 25, co. 1, lett. g): "Quando si verifica un danno ambientale cagionato dagli operatori le cui attività sono elencate nell'allegato V alla presente parte sesta, gli stessi sono obbligati all'adozione delle misure di riparazione di cui all'allegato III alla medesima parte sesta secondo i criteri ivi previsti, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Ai medesimi obblighi è tenuto chiunque altro cagioni un danno ambientale con dolo o colpa". Quindi nei confronti degli operatori che svolgono certe attività professionali, viene applicato il criterio oggettivo, indipendentemente dalla responsabilità per la contaminazione dell'area; mentre per tutti gli altri casi resta fermo il principio di responsabilità per dolo o per colpa di chi ha svolto l'attività che ha causato la contaminazione.

(31) Cfr. M.P. GIRACCA, *Danno ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 594 ss.

cazione prevista nel procedimento di bonifica, seguito dalla necessità di adottare le misure di prevenzione. Tutto questo non è da considerare come una facoltà, ma come un vero e proprio obbligo previsto dal Codice, il quale, tuttavia, non ricomprende gli eventuali e ulteriori interventi di messa in sicurezza né tantomeno di bonifica (32).

A seguito di tale comunicazione del proprietario non colpevole, la provincia dovrà attivarsi al fine di individuare il soggetto responsabile (33). Ancora all'art. 245, c. 2, del Codice, si afferma che *“È comunque riconosciuta al proprietario o ad altro soggetto interessato la facoltà di intervenire in qualunque momento volontariamente per la realizzazione degli interventi di bonifica necessari nell'ambito del*

(32) In questo senso ampia è la giurisprudenza che sostiene la tesi della necessità di prevedere un obbligo limitato alle misure di prevenzione in capo al proprietario incolpevole.

Cfr. T.A.R. Toscana, Sez. I, 19 settembre 2012 n. 1551, con nota di E. POMINI, *L'individuazione degli obblighi d'intervento a carico del proprietario incolpevole e volontario*, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 95 ss..

L'A. rileva come il T.A.R. Toscana, in linea con il dato normativo (art. 245, co. 2) sancisce che *“il proprietario dell'immobile, pur incolpevole, non è immune da ogni coinvolgimento nella procedura relativa ai siti contaminati e dalle conseguenze della constatata contaminazione, dovendo egli attuare le misure di prevenzione di cui all'art. 242”*. Il problema che l'A., tuttavia, affronta non è rappresentato tanto dalla sussistenza o meno di siffatto obbligo, dal quale pare difficile che il proprietario possa esimersi, quanto dal tipo di intervento che esso è chiamato ad attuare: egli afferma dunque che *“in capo ad un soggetto incolpevole del danno arrecato, possano configurarsi soltanto obblighi di portata contenuta, non potendo cioè le misure di prevenzione essere intese in modo estensivo fino a ricomprendere vere e proprie misure di messa in sicurezza del sito”*.

Nello stesso senso si sono espressi anche T.A.R. Sardegna, Sez. I, 16 dicembre 2011, n. 1239, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 434 ss., con nota di F. VANETTI, E. ALOTTO, *Il punto sulla responsabilità del proprietario incolpevole rispetto agli interventi di bonifica*, in cui si afferma che *“nell'ipotesi in cui il responsabile dell'inquinamento non esegua gli interventi di bonifica le opere di bonifica ambientale devono essere eseguite dalla pubblica amministrazione competente che ha il diritto di rivalersi sul soggetto proprietario del sito nei limiti del valore dell'area bonificata. Pertanto, a carico dell'incolpevole proprietario di un'area inquinata non incombe alcun obbligo di porre in essere interventi di messa in sicurezza d'emergenza, ma solo la facoltà di eseguirli per mantenere l'area libera da pesi. È illegittimo l'ordine di bonifica rivolto al proprietario dell'area contaminata che si fondi solo su detta qualità in assenza di ogni altra verifica tesa ad individuare il responsabile dell'inquinamento”*. T.A.R. Toscana, Sez. II, 1 aprile 2011, n. 565, in *www.ambientediritto.it*, in cui si afferma che *“occorre riaffermare il principio, ormai consolidato in giurisprudenza, secondo cui non è legittimo l'ordine di bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale indiscriminatamente rivolto al proprietario del fondo in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di adeguata dimostrazione da parte dell'Amministrazione procedente, sulla base di un'istruttoria completa e di una esauriente motivazione, dell'imputabilità soggettiva della condotta”*; T.A.R. Toscana, Sez. II, 5 giugno 2009 n. 984, *ivi*, in cui si osserva che *“gli obblighi connessi alla messa in sicurezza e alla bonifica di un sito inquinato sono ricondotti dalla legge ad un presupposto soggettivo ed ad uno oggettivo, venendo meno uno dei quali non si concretizza l'obbligo in questione”*; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 8 ottobre 2007, n. 1809, in *www.reteambiente.it*, secondo il quale *“il proprietario non responsabile non è obbligato ad eseguire gli interventi di bonifica in quanto la legge riserva la situazione di obbligo solo al responsabile; la sua situazione può ricondursi alla figura dell'onere, rimanendo tale anche in seguito all'attivazione spontanea delle procedure per la messa in sicurezza e bonifica del sito”*.

(33) Art. 245, co. 2: *“... La provincia, una volta ricevute le comunicazioni di cui sopra, si attiva, sentito il comune, per l'identificazione del soggetto responsabile al fine di dar corso agli interventi di bonifica”*.

sito in proprietà o disponibilità". Pertanto, il legislatore, dopo aver previsto un generale dovere di attuazione di misure di prevenzione, ha disposto una mera facoltà per le concrete opere di bonifica. Su quest'ultima previsione del Codice si è sviluppata una giurisprudenza non pacifica in tema di responsabilità del proprietario non colpevole dell'inquinamento, da cui in definitiva prendono le mosse le due ordinanze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato di cui si dirà.

La giurisprudenza maggioritaria nega che gli oneri del proprietario del suolo, privo di qualunque forma di responsabilità dell'inquinamento, possano essere paragonati a quelli che gravano sul soggetto responsabile dell'inquinamento. È in definitiva soltanto quest'ultimo ad avere un obbligo di bonifica, di messa in sicurezza e di ripristino ambientale (34). Al proprietario incolpevole dell'area, invece, non possono essere imposti tali oneri per il solo fatto di essere proprietario del bene, escludendo anche la possibilità di richiamare l'istituto della responsabilità civile per le cose in custodia, ex art. 2051 c.c. (35). Infatti, in capo ad esso, secondo l'interpretazione letterale del Codice, incombe solo la facoltà di eseguire gli interventi sopra citati (36) e una responsabilità diretta del proprietario dell'area

(34) Sul punto v. V. CINGANO, *La responsabilità nei confronti della pubblica amministrazione per contaminazione di un sito: l'individuazione degli oneri che gravano sul proprietario*, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2011, 836.

(35) In questi termini, v. Trib. civ. Ferrara, 17 gennaio 2013 n. 65, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 3-4, 451, in cui si afferma che "il principio 'chi inquina paga' può essere invocato dal proprietario di un sito inquinato esclusivamente a sostegno dell'azione di rivalsa nei confronti dell'effettivo responsabile dell'inquinamento, ma non lo esonera dall'obbligazione pecuniaria nei confronti della pubblica amministrazione conseguente alle opere di bonifica, in base al principio generale fissato dall'art. 2051 del codice civile che non è derogato da alcuna disciplina di settore".

Negli stessi termini, v. T.A.R. Veneto, Sez. III, 8 febbraio 2013 n. 197, *ivi*, 452; *contra*, T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 5 maggio 2014 n. 183, in *Foro amm.*, 2014, 5, 1546; *Id.*, Sez. I, 9 aprile 2013 n. 229, *ivi*, 453, in cui si afferma che "l'obbligo di procedere alla bonifica non può essere desunto dall'applicazione della previsione dell'art. 2051 c.c. (che regola la responsabilità del custode): deve, infatti, rilevarsi come si tratti di un criterio che si presenta in contraddizione con i precisi criteri di imputazione degli obblighi di bonifica previsti dagli artt. 240 e ss. e 252 bis comma 2 del d. lgs. n. 152/2006. In buona sostanza, si tratta di una disciplina esaustiva della problematica che non può certo essere integrata dalla sovrapposizione di principi desunti dalla diversa normativa e che determinerebbero la sostanziale alterazione di un contenuto normativo improntato a ben diversi principi"; cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 19 ottobre 2012 n. 1664, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 252.

Si consideri, inoltre, che il d. lgs. n. 152/2006 rappresenta una normativa di settore contenente previsioni specifiche e pertanto appare una forzatura voler integrare gli obblighi espressamente indicati da tale disciplina attraverso l'applicazione dell'art. 2051 c.c. che rappresenta una norma di carattere generale. Come noto, secondo il principio di specialità, la norma speciale prevale rispetto a quella generale. Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 11 maggio 2012 n. 14, in www.giustizia-amministrativa.it.

(36) *Ex multis*, v. T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 9 aprile 2013, n. 229, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 451 ss., con nota di F. VANETTI, M.E. ALOTTO, *Responsabilità del proprietario incolpevole e obbligo di custodia*. Gli Autori rilevano come nella presente pronuncia il T.A.R. escluda che il proprietario incolpevole possa essere obbligato ad intervenire, oltre che sulla base del dato normativo del d. lgs. n. 152/2006, anche in riferimento al fatto che ad esso non si può applicare l'art. 2051 c.c. in materia di obblighi di custodia: infatti emerge come possa apparire una forzatura voler integrare gli obblighi dettati dall'attuale disciplina con l'applicazione dell'art. 2051 c.c.: "L'obbligo di procedere alla bonifica non può essere desunto dall'applicazione della previsione dell'art. 2051 c.c. (che regola la responsabilità del custode) ... il d. lgs.

potrebbe ipotizzarsi solo nel caso in cui venga accertato un suo coinvolgimento nella realizzazione dell'inquinamento, tornando nella definizione e individuazione di un elemento soggettivo della responsabilità.

Le argomentazioni avanzate dalla giurisprudenza maggioritaria per giustificare siffatta impostazione sono sostenute dal dettato normativo ed è quindi confermato dalla vigenza del criterio soggettivo di imputazione della responsabilità. Tuttavia, deve essere ricordato l'orientamento giurisprudenziale di minoranza il quale argomenta a favore di una maggiore partecipazione del proprietario incolpevole nell'attività di bonifica.

In particolare, si ricorda la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. I, 14 marzo 2011 n. 2263 (37), nella quale viene riconosciuto un suo coinvolgimento nella procedura *de qua*, coinvolgimento che va oltre il rischio di subire le garanzie fino al valore del bene, qualora gli interventi siano stati effettuati dalla pubblica amministrazione (38). È questa un'argomentazione criticata, la quale se considerata in riferimento alle conclusioni cui giunge il T.A.R., mal si concilia con il dato normativo (39). Tuttavia, pare di poter affermare che le premesse da cui si muove

152/2006 rappresenta una disciplina esaustiva della problematica che non può essere integrata dalla sovrapposizione di principi desunti dalla diversa normativa"; T.A.R. Toscana, Sez. II, 19 ottobre 2012 n. 1664, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 252 ss., con nota di E. MASCHIETTO, *La posizione del proprietario incolpevole nei procedimenti di bonifica e risanamento ambientale*. L'A. sottolinea come la presente sentenza ribadisca l'insussistenza a carico del proprietario incolpevole della contaminazione di alcun obbligo di riparazione ambientale, sia sotto il profilo della messa in sicurezza d'emergenza, sia sotto il profilo della bonifica. L'aspetto che caratterizza la pronuncia in questione è rappresentato dal fatto che la mancanza di siffatti doveri in capo al proprietario incolpevole è giustificata non solo dal dato normativo del d. lgs. n. 152/2006, ma si spinge a prendere in considerazione l'istituto della responsabilità per custodia, ai sensi dell'art. 2051 c.c. ("ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il danno fortuito"), escludendo la possibilità di richiamare siffatta disciplina per poter fondare la responsabilità del proprietario incolpevole: "Al proprietario incolpevole dell'inquinamento non può essere addossato alcun obbligo di bonifica o di messa in sicurezza neppure ai sensi dell'art. 2051 cc. in relazione all'ipotesi di responsabilità civile per cose in custodia".

In senso contrario tuttavia possono essere richiamate T.A.R. Veneto, Sez. III, 8 febbraio 2013 n. 196, in *Riv. giur. amb.*, 2013, cit., 451 ss., con nota di F. VANETTI, M.E. ALOTTO, nella quale il T.A.R. richiama l'istituto della responsabilità per custodia affermando che il proprietario incolpevole sarebbe obbligato ad intervenire, ai sensi dell'art. 2051 c.c.

(37) T.A.R. Lazio, Sez. I, 14 marzo 2011, n. 2263, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2011, 837 ss.

(38) Il T.A.R. afferma al Punto 7 che "proprio perché il proprietario non è estraneo alle vicende successive all'accertata contaminazione dell'immobile oggetto del suo diritto; proprio perché egli è tenuto ad attuare le misure di prevenzione necessarie; proprio perché egli può — anche in vista delle conseguenze future in cui potrebbe incorrere ex art. 253 — sempre farsi carico volontariamente degli interventi necessari, non sussiste alcun impedimento a ritenere che il proprietario possa essere reso destinatario dall'amministrazione competente — salvo sua rivalsa nei confronti del responsabile — degli interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, e ciò senza che tale attribuzione consegua o sia indice di una sua responsabilità".

(39) Sul punto si rinvia a F. VANETTI, *Bonifica da parte del proprietario incolpevole, è un obbligo o una facoltà?*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 660 ss.

L'A., commentando la sentenza in esame, contesta la posizione assunta dal T.A.R., soprattutto in considerazione del fatto che essa non solo è in contrasto con la giurisprudenza maggioritaria, ma anche con il principio comunitario 'chi inquina paga' e con il dato normativo derivante dal combinato disposto tra art. 245 e art. 253. In riferimento a queste ultime norme infatti si legge quanto segue: "Non si comprende, dunque, come a fronte di tale chiara ed espressa

il T.A.R. Lazio appaiono condivisibili. È difficile poter obiettare alle argomentazioni iniziali della sentenza le quali appaiono conformi alla giurisprudenza di maggioranza, ma soprattutto con il quadro legislativo di riferimenti. Infatti al punto 6 della sentenza citata viene stabilito che gli obblighi che gravano sul responsabile dell'inquinamento non coincidono con quelli che incombono sul proprietario e che è inoltre fatta ricadere sull'autore dell'inquinamento la responsabilità da illecito con i consequenziali obblighi di intervento, di bonifica e di ripristino (40). Ancora viene affermato che il proprietario non responsabile non è immune da ogni coinvolgimento in siffatte procedure e questo è evidentemente riconducibile all'obbligo di realizzare misure di prevenzione, così come alla facoltà di intraprendere il procedimento di bonifica e ancora al fatto che su di esso, qualora il responsabile non sia individuato, gravano i costi connessi all'esistenza dell'onere reale (41). Tutte queste sono da considerarsi argomentazioni introdotte ampiamente accettate dalla giurisprudenza e, ancor più importante, previste dalle norme vigenti.

Tuttavia, a partire dal capo 7 della sentenza si assiste ad un'argomentazione del T.A.R. e ad una conclusione non più condivisibile. Infatti, sostenendo quella che viene chiamata "*responsabilità da posizione*" di tipo soggettivo del proprietario incolpevole, il giudice di primo grado afferma che "*il proprietario dell'immobile, pur incolpevole, non è immune da ogni coinvolgimento nella procedura relativa ai siti contaminati, essendo il soggetto al quale, pur senza una propria responsabilità, vengono poste a carico le obbligazioni conseguenti l'inquinamento (e ciò solo perché proprietario). Pertanto ben può lo stesso essere reso destinatario di un obbligo di attuare i necessari interventi, salva successiva rivalsa nei confronti del responsabile*" (42).

In sintesi, il T.A.R. citato individua il proprietario incolpevole come il

previsione, si possa giungere a ritenere che il proprietario incolpevole sia obbligatoriamente tenuto ad eseguire ad eseguire gli interventi di bonifica definitivi". E conclude affermando che "è evidente che l'intervento del proprietario nella bonifica sia su base volontaria e in considerazione del proprio interesse privato e che non vi sia un obbligo giuridico discendente dalla legge, idoneo ad imporgli la bonifica di una contaminazione che non ha causato".

(40) Punto 6: "*Alla luce delle disposizioni citate, appare evidente che, nel sistema sanzionatorio ambientale, il proprietario del sito inquinato è senza dubbio soggetto diverso dal responsabile dell'inquinamento (pur potendo, ovviamente, i due soggetti coincidere); su quest'ultimo gravano, oltre altri tipi di responsabilità da illecito, tutti gli obblighi di intervento, di bonifica e lato sensu ripristinatori, previsti dal Codice dell'ambiente (in particolare, dagli artt. 242 ss.)".*

(41) Punto 6: "*Tuttavia, il proprietario dell'immobile, pur incolpevole, non è immune da ogni coinvolgimento nella procedura relativa ai siti contaminati e dalle conseguenze della constatata contaminazione. Ed infatti: in primo luogo, il proprietario è comunque tenuto ad attuare le misure di prevenzione di cui all'art. 242 (art. 245); in secondo luogo, il proprietario, ancorché non responsabile, può sempre attivare volontariamente gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale (art. 245); infine, il proprietario è il soggetto sul quale l'ordinamento, in ultima istanza, fa gravare — in mancanza di individuazione del responsabile o in caso di sua infruttuosa escussione — le conseguenze dell'inquinamento e dei successivi interventi (art. 253)".*

(42) Il T.A.R. afferma che "*la titolarità delle obbligazioni risarcitorie rende possibile anche l'attribuzione (provvisoria) delle obbligazioni ripristinatorie". In altri termini, secondo il T.A.R., l'onere reale e il privilegio speciale immobiliare, che legittimano l'amministrazione a richiedere la corresponsione da parte del proprietario incolpevole di una somma massima pari*

destinatario di un obbligo di dare attuazione agli interventi di bonifica in sostituzione del responsabile dell'inquinamento e questo alla luce delle obbligazioni risarcitorie che graverebbero sul proprietario dell'area in virtù dell'onere reale. In questo modo la titolarità delle obbligazioni risarcitorie realizzerebbe anche l'attribuzione, se pur provvisoria, delle obbligazioni ripristinatorie (43). Probabilmente tale soluzione (mal) celerebbe la stringente esigenza di semplificazione dell'intera procedura e forse ancor di più l'inadeguatezza anche economica delle amministrazioni nell'attività di ripristino.

Una posizione in parte simile la si può trovare in una giurisprudenza in cui si è radicata l'idea che il proprietario incolpevole sia sempre comunque obbligato ad intervenire nelle opere di bonifica (44), e questo anche per il solo fatto della necessaria conclusione delle opere di bonifica, una volta avviato il relativo procedimento (45). Tuttavia, è necessario tener presente che l'interpretazione del tema in questione contenuta nella sentenza del T.A.R. Lazio, sotto diversi aspetti contrasti con il dato normativo, forzando soprattutto quanto statuito dagli artt. 244, c. 4, e 252, c. 5, del Codice, dai quali emerge chiaramente come sia esclusa l'obbligatorietà di eseguire direttamente la bonifica in capo al proprietario incolpevole (46).

al valore del bene a seguito della bonifica, determinano la sussistenza di una obbligazione risarcitoria che non deve essere assolta solo per equivalente ma anche in forma specifica.

(43) V. CINGANO, *La responsabilità nei confronti della pubblica amministrazione per contaminazione di un sito: l'individuazione degli oneri che gravano sul proprietario*, cit., 837 ss.

(44) T.A.R. Piemonte, Sez. II, 11 febbraio 2011, n. 136, in *Riv. giur. amb.*, 2011, p. 659 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4561, *ivi*, 515 ss., secondo il quale "il proprietario non responsabile del sito contaminato è destinatario di una responsabilità da posizione, non solo svincolata dai profili soggettivi del dolo e della colpa, ma che non richiede neppure l'apporto causale del proprietario responsabile del superamento o pericolo di superamento dei valori limite di contaminazione".

(45) T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 22 giugno 2010 n. 2035, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 536 ss., con nota di F. VANETTI, *Obbligo di bonifica: sussiste anche nei confronti di un soggetto non responsabile che interviene volontariamente?*, in cui si osserva che "una volta avviato il procedimento ex art. 245 del d. lgs. n. 152/2006, l'interessato non può fermarsi alla sola messa in sicurezza e redazione del piano di caratterizzazione, ma deve concludere l'intero procedimento, al fine di dare luogo alla bonifica e al ripristino ambientale già configurate nel piano di caratterizzazione".

L'intenzione del T.A.R. dunque è quella di prevedere in capo al proprietario non responsabile che abbia avviato volontariamente la procedura di bonifica, un vero e proprio obbligo a concluderla. L'autore rileva tuttavia come la pronuncia in questione si ponga in netto contrasto sia con il dato normativo nazionale, il quale prevede una mera facoltà, dove invece il T.A.R. sancisce un obbligo, sia con il principio di derivazione comunitaria chi inquina paga.

(46) V. CINGANO, *La responsabilità nei confronti della pubblica amministrazione per contaminazione di un sito: l'individuazione degli oneri che gravano sul proprietario*, cit., 837 ss., secondo la quale "la giurisprudenza in modo costante afferma che solo al soggetto individuato dall'amministrazione come responsabile possono essere addossati gli oneri di bonifica. Mentre la realizzazione di tali interventi non può essere fatta gravare sul proprietario, in considerazione della sola titolarità del bene: l'obbligo di bonifica e di messa in sicurezza non può essere addossato al proprietario ove manchi ogni sua responsabilità. In caso di mancata individuazione del responsabile le opere di recupero ambientale sono eseguite dalla p.A. e le spese per gli interventi di bonifica ricadono in via indiretta sul proprietario ancorché incolpevole, attraverso l'individuazione dell'onere reale e del privilegio speciale immobiliare sulle aree".

In sintesi, quindi, si possono avanzare alcune considerazioni di carattere generale sul tema *de quo*.

Innanzitutto, nel rispetto del principio europeo, e quindi costituzionale ai sensi dell'art. 117, co. 1, Cost., del "*chi inquina paga*", dovrebbe essere sostenuto senza alcun dubbio interpretativo che le misure di bonifica ambientale siano a carico del soggetto direttamente responsabile dell'inquinamento. È, quindi, necessario che le Amministrazioni, prima di imporre tali misure di riparazione, verifichino chi sia il soggetto direttamente coinvolto e di conseguenza solo in capo a quest'ultimo dovrebbero essere posti gli oneri di bonifica. Il proprietario di un'area inquinata, ma non responsabile di avere cagionato tale contaminazione, non potrebbe, per il solo fatto di esserne il proprietario, avere un tale onere, ancor più se il soggetto in questione è un operatore economico per il quale l'onere di bonifica, soprattutto se ingente, avrebbe un impatto significativo sulla propria attività. Invece, nel caso in cui il responsabile dell'inquinamento ambientale non venga individuato o decida di non dare corso agli interventi di bonifica, le opere necessarie devono essere eseguite dalla pubblica Amministrazione. Quest'ultima, tuttavia, una volta bonificata l'area, non può farsi carico delle spese sostenute e conseguentemente esse vengono a gravare sul responsabile o, nel caso in cui non provveda o non sia individuabile, sul proprietario dell'area. In questo secondo caso dunque egli è tenuto a sostenere siffatti costi in ragione dell'esistenza dell'onere reale presente sul sito e sul quale si tornerà in seguito (47).

3. *Le ordinanze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e il rinvio alla Corte di Giustizia UE.*

La questione degli obblighi gravanti sul proprietario di un sito, non colpevole dell'inquinamento, si colloca da ormai troppo tempo al centro di un intenso dibattito giurisprudenziale. La necessità di tutelare la posizione del soggetto in questione rileva soprattutto nella circostanza in cui l'autore del danneggiamento ambientale non sia individuabile e tale situazione ha reso necessario un intervento interpretativo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, così che si possa

(47) Il codice sancisce all'art. 250 che, in mancanza di un apposito intervento da parte dei soggetti responsabili della contaminazione o nell'impossibilità di una loro individuazione allora sia l'Amministrazione competente a dover provvedere d'ufficio mediante la realizzazione delle procedure e degli interventi di cui all'art. 242. È proprio in relazione a tali interventi che possono essere introdotti i concetti di onere reale e privilegio speciale immobiliare. La previsione di questo istituto nell'ambito delle operazioni di bonifica ha la finalità di evitare che i costi per sostenere tali interventi, che sono stati anticipati dall'Amministrazione poiché non è stato possibile individuare il responsabile dell'inquinamento, restino a carico di questa ma vadano a gravare sul proprietario che beneficia dell'intervento di disinquinamento. L'art. 253, co. 1, d. lgs. n. 152/2006 statuisce infatti quanto segue "*Gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente ai sensi dell'art. 250.*" In altri termini, affermando che gli interventi dimessa in sicurezza e di bonifica effettuati d'ufficio dalla pubblica Amministrazione costituiscono onere reale sui siti inquinati, la conseguenza è che il titolare dell'area sia tenuto a sostenere le spese di siffatte operazioni, tuttavia nei limiti del valore di mercato del sito.

chiarire, in via definitiva, come il principio “*chi inquina paga*” si relazioni con la posizione giuridica del proprietario incolpevole (48).

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è occupata più volte di tale questione e per il rilievo che ha assunto e soprattutto per il fatto che è stato richiesto in via pregiudiziale una pronuncia della Corte di Giustizia, esse meritano di essere brevemente esaminate.

Innanzitutto si segnala l'ordinanza del 25 settembre 2013 n. 21, resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato a seguito della remissione effettuata da quest'ultimo in Sez. VI nel maggio dello stesso anno (49). Nell'ordinanza in questione il giudice amministrativo si è espresso a favore della giurisprudenza maggioritaria sul tema, sostenendo che “*sulla base del quadro normativo nazionale vigente, l'Amministrazione non può imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza e di bonifica ... in quanto gli effetti a carico del proprietario incolpevole restano limitati a quanto espressamente previsto dall'art. 253 in tema di onere reale e privilegio speciale immobiliare*” (50). Di queste deve farsi carico l'Amministrazione (51). Pertanto, l'Adunanza Plenaria nell'ordinanza citata conferma che il proprietario di un'area contaminata, non essendo obbligato ad attuare la bonifica e nemmeno le misure di messa in sicurezza d'emergenza, possa tuttavia decidere di porle in essere volontariamente. Inoltre, si osserva che “*è il responsabile dell'inquinamento il soggetto su cui gravano, ai sensi dell'art. 242 del d. lgs. n. 152/2006, gli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale, a seguito della constatazione di uno stato di contaminazione ... Il proprietario non responsabile è gravato di una specifica obbligazione di fare, che riguarda però soltanto l'adozione delle misure di prevenzione di cui all'art. 242*” (52). L'unico obbligo previsto in capo a questo soggetto è contenuto all'art. 245, co. 2, quando viene disposto il dovere di attuare le misure di prevenzione al

(48) Sul punto v. F. CASTOLDI, *La responsabilità dei soggetti coinvolti nelle operazioni di bonifica*, cit., 515 ss.

(49) L'ordinanza in questione ha seguito la remissione operata dalla sentenza del Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2013 n. 2740, in www.giustizia-amministrativa.it, nella quale viene statuito che “*la Sesta Sezione ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione di diritto se, in base al principio di matrice comunitaria compendiato nella formula “chi inquina paga” — l'Amministrazione nazionale possa imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza di cui all'articolo 240, comma 1, lett. m) del d. lgs. n. 152/2006 (sia pure, in solido con il responsabile e salvo il diritto di rivalsa nei confronti del responsabile per gli oneri sostenuti), ovvero se — in alternativa — in siffatte ipotesi gli effetti a carico del proprietario “incolpevole” restino limitati a quanto espressamente previsto dall'articolo 253 del medesimo decreto legislativo in tema di oneri reali e privilegi speciali*”.

(50) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 13, in *Riv. giur. amb.*, 2013, con nota di C.L. COPPINI, *Chi non ha inquinato non paga*, 745 ss., in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 365, con nota di G. SABATO.

(51) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 15: “*(...) solo dopo che gli interventi siano eseguiti d'ufficio dall'autorità competente, le conseguenze sono poste a carico del proprietario anche incolpevole, posto che vi è la specifica previsione di un onere reale sulle aree che trova giustificazione proprio nel vantaggio economico che il proprietario ricava dalla bonifica dell'area inquinata*”.

(52) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 15.

momento della scoperta di una contaminazione (53). Il Consiglio di Stato, consapevole del fatto che la posizione assunta è accolta dalla giurisprudenza maggioritaria (54), ha, allo stesso tempo, deciso di rinviare la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per valutare in via pregiudiziale, se l'impianto normativo in materia di bonifiche così interpretato sia in linea con quanto disposto a livello comunitario (55).

Le ragioni alla base di questa scelta sono sintetizzate nell'ordinanza stessa, là dove l'Adunanza plenaria espone i motivi che l'hanno indotta ad interrogarsi sull'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione. Sussistono dubbi di compatibilità essenzialmente tra il quadro legislativo nazionale e i principi di derivazione comunitaria, quali il principio del "chi inquina paga" (56), il principio

(53) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 15: "A carico del proprietario dell'area inquinata, che non sia altresì qualificabile come responsabile dell'inquinamento, non incombe alcun ulteriore obbligo di fare; in particolare, egli non è tenuto a porre in essere gli interventi di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica, ma ha solo la facoltà di eseguirli per mantenere l'area libera da pesi (art. 245). Nell'ipotesi di mancata individuazione del responsabile, o di mancata esecuzione degli interventi in esame da parte dello stesso — e sempreché non provvedano spontaneamente né il proprietario del sito né altri soggetti interessati — le opere di recupero ambientale sono eseguite dall'Amministrazione competente (art. 250), che potrà rivalersi sul proprietario del sito, nei limiti del valore dell'area bonificata, anche esercitando, ove la rivalsa non vada a buon fine, le garanzie gravanti sul terreno oggetto dei medesimi interventi (art. 253)".

Ancora si legge che "a carico del proprietario dell'area inquinata, che non sia altresì qualificabile come responsabile dell'inquinamento, non incombe alcun ulteriore obbligo di fare; in particolare, egli non è tenuto a porre in essere gli interventi di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica, ma ha solo la facoltà di eseguirli per mantenere l'area libera da pesi (art. 245). Nell'ipotesi di mancata individuazione del responsabile, o di mancata esecuzione degli interventi in esame da parte dello stesso — e sempreché non provvedano spontaneamente né il proprietario del sito né altri soggetti interessati — le opere di recupero ambientale sono eseguite dall'Amministrazione competente (art. 250), che potrà rivalersi sul proprietario del sito, nei limiti del valore dell'area bonificata, anche esercitando, ove la rivalsa non vada a buon fine, le garanzie gravanti sul terreno oggetto dei medesimi interventi (art. 253)".

(54) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 22, in cui si afferma che "La tesi accolta dal Collegio risulta, del resto, di gran lunga prevalente nella giurisprudenza amministrativa di primo e di secondo grado. Il Giudice amministrativo, infatti, in maniera pressoché costante, ha escluso che le norme della parte Quarta del d. lgs. 152/2006, possano offrire all'amministrazione una base legislativa per imporre al proprietario non responsabile misure di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica".

(55) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 50: "se i principi dell'Unione Europea in materia ambientale sanciti dall'art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dalla direttiva 2004/35/CE del 21 aprile 2004 (articoli 1 e 8, n. 3; tredicesimo e ventiquattresimo considerando) — in particolare, il principio "chi inquina paga", il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio, della correzione, in via prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente — ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli articoli 244, 245, 253 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di impossibilità di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento, prevedendo, a carico di quest'ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica".

(56) Per quanto riguarda il principio "chi inquina paga", al Punto 32 l'Adunanza Plenaria si esprime nel modo che segue: "Si discute, tuttavia, sui limiti che incontra questa

di prevenzione e di precauzione (57), ed infine quello della correzione, in via prioritaria alla fonte (58). Infatti, si evince dalle norme nazionali che il proprietario incolpevole assume una mera responsabilità patrimoniale, limitata al valore del sito dopo gli interventi di bonifica, senza che venga disposto alcun obbligo di attuare le misure di riparazione, ed in modo da fare gravare quindi i suddetti oneri in capo all'amministrazione (59). Tuttavia, proprio in merito a tali dubbi di compatibilità, l'Adunanza Plenaria, forte delle motivazioni richiamate in precedenza, non sembra nutrire ripensamenti relativi alla presente questione (60). Infatti, ribadisce nuovamente la propria linea interpretativa, accogliendo una

operazione di "internalizzazione" del costo ambientale. Più nel dettaglio, ci si chiede se il danno ambientale possa essere addossato soltanto a "chi" abbia effettivamente inquinato (di cui sia stata, pertanto, accertata la responsabilità) o se, al contrario, pur in assenza dell'individuazione del soggetto responsabile, ovvero di impossibilità di questi a far fronte alle proprie obbligazioni, il principio comunitario, postuli, comunque di evitare che il costo degli interventi gravi sulla collettività, ponendo tali costi quindi, comunque, a carico del proprietario. Ciò in quanto, escludere che i costi derivanti dal ripristino di siti colpiti da inquinamento vengano sopportati dalla collettività, costituirebbe proprio la ragion d'essere sottesa al principio comunitario del "chi inquina paga".

(57) In merito ai principi di prevenzione e precauzione, l'Adunanza Plenaria, al Punto 41, illustra i motivi che l'hanno portata ad interrogarsi sulla compatibilità tra di essi e il quadro nazionale: *"i principi di precauzione e di prevenzione potrebbero legittimare l'imposizione, a prescindere dalla prova circa la sussistenza del nesso di causalità, in capo al soggetto che, essendo proprietario del sito contaminato, si trova nelle migliori condizioni per attuarle, non solo delle misure di prevenzione descritte dall'art. 240, comma 1, lett. i) decreto legislativo n. 152 del 2006, (già previste a suo carico dall'art. 245, comma 2, decreto legislativo n. 152 del 2006), ma anche di misure di sicurezza di emergenza. Anche queste misure, infatti, hanno una finalità precauzionale ed una connotazione di urgenza, essendo dirette a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente".*

(58) Per quanto riguarda infine il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, l'Adunanza Plenaria al Punto 42 conclude statuendo che: *"tale principio, infatti, dispone che i danni causati all'ambiente vengano contrastati in una fase il più possibile vicino alla fonte, per evitare che i loro effetti si amplifichino e si ingigantiscano. Nelle situazioni di impossibilità di individuare il responsabile, o di impossibilità di evitare da questi le misure correttive, la "fonte" cui il principio fa riferimento sembra potere essere ragionevolmente individuata nel soggetto attualmente proprietario del fondo, che, proprio per la sua posizione di proprietario, è quello meglio in grado di controllare la fonte di pericolo rappresentata dal sito contaminato".*

(59) C.L. COPPINI, *Chi non ha inquinato non paga*, in Riv. giur. amb., 2013, 745 ss. L'A. ricorda che *"è in relazione a tale profilo, al fine di chiarire l'ambito applicativo e gli effetti di tali principi, che si mostra necessario il ricorso alla funzione interpretativa della Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea".*

(60) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 44, afferma che *"L'Adunanza Plenaria ritiene che, nonostante la serietà degli argomenti su cui si fondano i dubbi interpretativi di cui si è trattato, la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia possa essere risolta in senso negativo, escludendo cioè che i richiamati principi comunitari in materia ambientale ostino ad una disciplina nazionale che non consente all'Autorità competente di imporre misure di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica in capo al proprietario del sito non responsabile della contaminazione, prevedendo in capo al medesimo solo una responsabilità patrimoniale limitata al valore del fondo dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica secondo il meccanismo descritto dell'onere reale e del privilegio speciale immobiliare".*

visione secondo cui l'assetto normativo nazionale e quello comunitario, in materia di responsabilità, non presentano particolari incompatibilità (61).

È opportuno ricordare, tuttavia, come il Consiglio di Stato si sia nuovamente trovato a dover decidere sulla legittimità dell'ordine imposto al proprietario dell'area inquinata ad eseguire gli interventi di bonifica. Permanendo ancora dubbi al riguardo, il giudice amministrativo, nel giugno 2013, ha deciso di rimettere nuovamente la medesima questione (62) all'Adunanza Plenaria, la quale, a seguito di un'articolata e complessa analisi della problematica, ha emanato l'ordinanza del 13 novembre 2013 n. 25 (63). Trattandosi della medesima questione affrontata già in precedenza, anche in quest'ultimo provvedimento le argomentazioni dell'Adunanza Plenaria sono state le medesime. Innanzi tutto, l'Adunanza Plenaria si è occupata di dirimere la questione se, in base al principio del "*chi inquina paga*", l'Amministrazione possa imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche autore della contaminazione, l'obbligo di porre in essere misure di messa in sicurezza di emergenza e di bonifica, ovvero, se in tali circostanze, i doveri previsti in capo a tale soggetto si limitino solo a ciò che è previsto dall'art. 253 del Codice in materia di onere reale e privilegio speciale (64).

Sul punto l'Adunanza plenaria ripercorre i due orientamenti emersi nel nostro ordinamento e individua le principali argomentazioni. Il primo di essi, di certo minoritario, è favorevole alla possibilità di imporre l'esecuzione delle suddette misure (65), argomentando sulla valorizzazione del dato normativo sul

(61) Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013 n. 21, Punto 49, continua considerando che "*tuttavia, ed è questo il punto che sembra decisivo ai fini della risoluzione della questione, i principi del diritto dell'Unione in materia ambientale, pur non ostando ad una responsabilità svincolata dal rapporto di casualità, non sembrano, tuttavia, imporla, demandando la regolazione di queste forme sussidiarie di responsabilità al legislatore nazionale. Tali principi, quindi, non sembrano di per sé interferire con i limiti che il legislatore nazionale ha voluto prevedere alla responsabilità del proprietario non autore della contaminazione*".

(62) Cons. Stato, Sez. VI, 26 giugno 2013 n. 3515, cit., 745 ss., in cui si osserva che "*è controversa la legittimità dell'ordine imposto al proprietario dell'area inquinata ad eseguire gli interventi di messa in sicurezza del terreno. Va quindi rimessa all'Adunanza plenaria la questione inerente i limiti della responsabilità del proprietario non colpevole dell'inquinamento*".

Infatti, in Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, al Punto 8, si legge che "*con sentenza parziale n. 3515/2013 la Sezione VI ha deciso come sopra sintetizzato, 'rimettendo l'affare a questa Adunanza plenaria', onde verificare quale sia la concreta distribuzione degli obblighi tra l'autore dell'inquinamento — sia o meno esso proprietario dell'area — ed il proprietario che risulti tale nel momento in cui l'amministrazione ordini le misure imposte dalla legge*".

(63) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, in Riv. giur. amb., 2014, con nota di E. MASCHIETTO, *Ancora una remissione alla Corte di Giustizia da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: l'ordinanza n. 25 del 2013. Il "proprietario incolpevole" resta fuori dalla responsabilità ambientale rispettando il principio comunitario chi inquina paga*, 62 ss.

(64) D. GIANNINI, *Il proprietario di un'area inquinata non autore dell'inquinamento non è tenuto alla bonifica*, cit., 567.

(65) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 11: "*In base ad un primo orientamento, al quesito andrebbe data risposta in senso positivo, avuto riguardo al principio di matrice comunitaria compendiato nella formula secondo la quale 'chi inquina, paga'. In altri termini, secondo questa prima impostazione, il principio appena richiamato dovrebbe essere inteso con un'ampia accezione interpretativa per cui la responsabilità degli operatori economici proprietari o utilizzatori di aree industriali ricadenti nell'ambito di siti inquinati si qualificherebbe*

coinvolgimento del proprietario nell'adozione delle misure di cui agli artt. 240 ss. del Codice, su una lettura dei principi comunitari di precauzione e dell'azione preventiva tale che le conseguenze dell'inquinamento non ricadano sulla collettività e ancora sulla sussistenza di precisi doveri di custodia a carico del proprietario dell'area indipendentemente dal suo coinvolgimento nella contaminazione (66).

Seguendo, invece, la possibile seconda interpretazione, è da escludere la possibilità di prevedere in capo ai proprietari incolpevoli dell'area inquinata obblighi di adozione delle misure di sicurezza e bonifica (67). Si tratta, come si è già detto, della tesi accolta anche dall'Adunanza Plenaria, nel momento in cui afferma che *"da questo rapido excursus giurisprudenziale emerge, quindi, come l'orientamento interpretativo di gran lunga prevalente escluda la possibilità per la Pubblica Amministrazione nazionale d'imporre al proprietario non responsabile della contaminazione misure di messa in sicurezza d'emergenza o di bonifica del sito inquinato ... e a tale indirizzo questa Adunanza plenaria ritiene di dover dare continuità, in quanto esso, alla luce delle considerazioni già svolte, esprime l'unica interpretazione compatibile con il tenore letterale delle disposizioni in esame"* (68).

L'argomentazione sul punto dell'Adunanza Plenaria è molto articolata e, in estrema sintesi, si può affermare che: "1) il proprietario, ai sensi dell'art. 245, c. 2, è tenuto soltanto ad adottare le misure di prevenzione di cui all'art. 240, c. 1, lett. 1); 2) gli interventi di riparazione, messa in sicurezza, bonifica e ripristino gravano esclusivamente sul responsabile della contaminazione, cioè sul soggetto al quale sia imputabile, almeno sotto il profilo oggettivo, l'inquinamento (art. 244, comma 2); 3) se il responsabile non sia individuabile o non provveda (e non provveda spontaneamente il proprietario del sito o altro soggetto interessato), gli interventi che risultassero necessari sono adottati dalla p.a. competente (art. 244, c. 4); 4) le spese sostenute per effettuare tali interventi potranno essere recuperate, sulla base di un motivato provvedimento, agendo piuttosto in rivalsa verso il proprietario, che risponderà nei limiti del valore di mercato del sito a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi (art. 253, c. 4); 5) a garanzia di tale diritto di rivalsa, il sito è gravato di un onere reale e di un privilegio speciale immobiliare (art. 253, comma 2)" (69). Inoltre, l'Adunanza plenaria pone a fondamento della sua tesi anche una particolare argomentazione relativa alla natura e ai caratteri dell'onere reale, dalla quale emerge come nei confronti del proprietario incolpevole sia prevista la sola facoltà di intervenire nelle procedure di bonifica (70). A questo punto l'Adunanza

quale oggettiva responsabilità imprenditoriale, conseguente all'esercizio di un'attività ontologicamente pericolosa".

(66) R. BIANCHINI, *Terreno inquinato: legittimo imporre bonifica al proprietario non responsabile?*, in www.altalex.it.

(67) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 12: *"In base ad un opposto orientamento (in particolare, Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013 n. 56 e 18 aprile 2011 n. 2376), non vi sarebbero, invece, ragioni testuali o sistematiche per far gravare in capo al proprietario dell'area gli obblighi di adozione delle misure di cui alle disposizioni più volte citate"*.

(68) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 24.

(69) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 25.

(70) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 17: *"La scelta del legislatore di evocare la figura obsoleta dell'onere reale può spiegarsi solo ammettendo che il proprietario incolpevole non sia tenuto ad una prestazione di facere (di cui è gravato solo il responsabile), ma sia tenuto solo a garantire, nei limiti del valore del fondo, il pagamento delle spese sostenute dalla*

Plenaria, come è accaduto nella precedente ordinanza n. 21/2013, affronta il problema della compatibilità tra il quadro legislativo nazionale e i principi dell'ordinamento comunitario. Quanto delineato dall'Adunanza plenaria del 2013 è tale per cui la collettività sia onerata di provvedere, attraverso l'intervento della pubblica Amministrazione, all'esecuzione delle misure di bonifica. Si tratta di valutare la compatibilità tra i principi comunitari richiamati anche in precedenza, finalizzati alla promozione di un elevato livello di protezione ambientale e il quadro appena delineato (71). Questo, infatti, esclude il coinvolgimento pieno del proprietario incolpevole, sul quale incombe solo l'obbligo di adottare le misure di prevenzione e assume una mera responsabilità patrimoniale, limitata al valore del sito dopo gli interventi di bonifica, escludendo in questo modo l'obbligo di porre in essere misure di riparazione, mentre tali costi verrebbero a gravare sulla collettività in generale.

L'Adunanza Plenaria, pur ritenendo i due quadri normativi compatibili (72), ha deciso ugualmente di richiedere l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia (73), soprattutto perché *“la questione pregiudiziale è certamente rilevante nel presente giudizio, in cui si discute proprio della legittimità dei provvedimenti con cui l'autorità amministrativa ha ordinato la messa in sicurezza d'emergenza e la presentazione di un progetto di variante di bonifica agli attuali proprietari dei siti inquinati, che risultano, pacificamente, non responsabili dell'inquinamento: la soluzione della questione pregiudiziale è, quindi, in grado di condizionare sensibilmente l'esito del giudizio”* (74).

4. Considerazioni (per il momento non) conclusive.

Al termine di quanto detto sin qui si possono fare alcune considerazioni, al momento non conclusive, in attesa della pronuncia sul tema da parte della Corte di Giustizia UE.

p.a. che abbia eseguito direttamente gli interventi di messa in sicurezza e bonifica. In altre parole, si deve ritenere che il riferimento all'onere reale non valga a far diventare obbligatorio ciò che (l'intervento di bonifica) poco prima (art. 245) il legislatore abbia qualificato in termini di una mera facoltà, quanto, piuttosto, a far gravare sul fondo il rimborso delle spese sostenute dall'autorità che abbia provveduto d'ufficio all'intervento (e, quindi, semmai, a far diventare quella facoltà un onere)”.

(71) E. MASCHIETTO, *Ancora una remissione alla Corte di Giustizia da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: n. 25 del 2013*, cit., 62 ss.

(72) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 49: *“Tuttavia, ed è questo il punto che sembra decisivo ai fini della risoluzione della questione, i principi del diritto dell'Unione in materia ambientale, pur non ostando, alle condizioni appena viste, ad una responsabilità svincolata dal rapporto di casualità, non sembrano, tuttavia, imporla, demandando la regolazione di queste forme sussidiarie di responsabilità al legislatore nazionale. Tali principi, quindi, non sembrano di per sé poter interferire con i limiti che il legislatore nazionale abbia voluto porre alla responsabilità del proprietario che non sia stato autore della contaminazione”*.

(73) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 27: *“L'Adunanza plenaria ritiene necessario acquisire dalla Corte di giustizia alcuni elementi interpretativi dei richiamati principi comunitari, anche al fine di valutare la compatibilità con essi della normativa nazionale, onde pronunciarsi sulla causa di cui è stata investita”*.

(74) Cons. Stato, Ad. Plen., 13 novembre 2013 n. 25, Punto 28.

Affinché una persona, fisica o giuridica, possa essere ritenuta destinataria degli obblighi in materia di danno ambientale dettati dalla direttiva 2004/35/CE in materia, occorre che essa si sia resa responsabile di siffatto danno. Il principio del “*chi inquina paga*”, declinato dalla direttiva, non significa che l'operatore debba sostenere oneri di riparazione di un danno ambientale di cui non sia responsabile. La direttiva, pertanto, non è applicabile nei confronti del proprietario incolpevole del fondo danneggiato da terzi. Così si è anche espresso l'avvocato generale Juliane Kokott nelle sue conclusioni dinanzi alla Corte di Giustizia nella causa C-534/13. L'avvocato generale propone alla Corte di rispondere al quesito del Consiglio di Stato nel senso che i principi dell'Unione europea in materia ambientale ammettono una normativa nazionale che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuare il soggetto responsabile o di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza al proprietario non responsabile dell'inquinamento, ma preveda a carico di quest'ultimo soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica.

Quindi, in sintesi, secondo quanto previsto dall'art. 242 del Codice, il soggetto obbligato in via principale, in applicazione del principio del “*chi inquina paga*”, è il responsabile dell'inquinamento, mentre ai sensi dell'art. 250 del Codice il soggetto obbligato in via secondaria è la pubblica amministrazione. Inoltre, in caso di intervento d'ufficio, l'art. 253 del Codice consente alla pubblica amministrazione di rivalersi sul bene bonificato dei costi sostenuti per le operazioni di bonifica, anche se tale attività di rivalsa non solo non è automatica, in quanto subordinata a diversi adempimenti, ma non garantisce neppure l'effettivo e integrale ristoro dei costi sostenuti nel caso in cui l'area valga meno dei costi di bonifica.

La scelta del legislatore, avallata dalla giurisprudenza maggioritaria, è in parte da condividere perché si ritiene che nel caso in cui il responsabile dell'inquinamento di un sito non provveda alle operazioni di bonifica o non sia individuabile, e non provveda altresì in modo volontario il proprietario del sito contaminato né altro soggetto interessato, gli interventi dovranno essere predisposti, attraverso un adeguato intervento del cd. Fondo di rotazione vincolato alle bonifiche di siti inquinati (75), dal Ministero dell'Ambiente, il quale potrà avvalersi a tal fine dell'Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici (APAT), delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, delle regioni interessate e dell'Istituto superiore di sanità (76). Difatti, si ritiene che il conto sociale della bonifica non possa ricadere sul proprietario incolpevole perché essere responsabile e allo stesso tempo incolpevole è una contraddizione in termini. Si verifica, così, alla luce delle disposizioni del Codice, uno strano arretramento delle regole della responsabilità e una non condivisibile funzionalizzazione della proprietà privata in chiave ripristinatoria. La funzione sociale della proprietà, *ex art.*

(75) Sul punto, sia consentito rinviare a R. LEONARDI, *L'esclusione della legittimazione ad agire degli enti locali nell'azione risarcitoria in tema di danno ambientale*, cit., 2925.

(76) Sul punto la giurisprudenza è pacifica. *Ex multis*, v. T.A.R. Sardegna, Sez. II, 20 giugno 2011 n. 636, in questa *Rivista*, 2011, 1372; Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2011 n. 2249, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 4, 1279; T.A.R. Toscana, Sez. II, 6 luglio 2010 n. 2316, in *Foro amm.-T.A.R.*, 2010, 2365.

42 Cost., nella disciplina della bonifica dei siti inquinati, diventa il rimedio volto a garantire una effettiva tutela ambientale, giacché le regole della responsabilità non garantiscono l'individuazione dell'effettivo responsabile della contaminazione in base a parametri soggettivi. Invece, si ritiene che tale conto sociale debba ricadere sulla pubblica Amministrazione, e quindi evidentemente sulla collettività, quanto meno sotto il profilo della *culpa in vigilando*, se di responsabilità oggettiva si deve parlare, considerando i poteri di controllo e di monitoraggio in possesso della pubblica amministrazione, in applicazione dei principi di prevenzione e di precauzione (77) e che evidentemente non sono stati adeguatamente esercitati se si è realizzato un inquinamento (si pensi agli artt. 28 e 29 del Codice, in tema di VIA, ovvero al ruolo dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, art. 29-*decies* del Codice, in tema di AIA). Allo stesso tempo suscita qualche perplessità la previsione del Codice di un'obbligazione gravante sulla *res*, il sito contaminato, (l'ordine di bonifica non è una misura sanzionatoria, ma è un atto ablativo) e che avrà come conseguenza che il proprietario incolpevole e subentrante, titolare del diritto reale sul bene immobile onerato, sarà destinatario di obblighi di dare e di *facere* connessi alla garanzia reale che grava sul fondo. Inoltre la scelta del proprietario incolpevole di procedere alla bonifica del sito contaminato si configura spesso come una scelta obbligata (ulteriore contraddizione in termini) da preferire alle conseguenze dell'iscrizione dei vincoli che conseguiranno

(77) I principi vengono fusi in una sorta di ideale endiadi anche da P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, 355 ss.

I principi di precauzione e di prevenzione sono stati oggetto nel tempo di una crescente attenzione soprattutto per la loro trasversalità e le implicazioni sistematiche che essi comportano.

Su tali principi, si veda L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come common concern*, in AA.VV., *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, a cura di, R. FERRARA, C.E. GALLO, cit., 135 ss.; P. LOMBARDI, *Piano regionale di tutela delle acque e infrastrutture necessarie*, in questa Rivista, 2014, 111; R. FERRARA, *Precauzione e prevenzione nella pianificazione del territorio: la "precauzione inutile"*, *ivi*, 2012, II, 61; S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 87 ss.; V. PARISIO, *Principe de precaution et organisation administrative*, in AMEL AOUD-MRAD (a cura di), *Quelles précautions pour quels risques? Regards croisés sous les responsabilités scientifiques de Amel Aouij-Mrad*, Collections Forum des Juristes n. XV, Latrah Edition, 2011, 265 ss.; ID., *Protection juridique de l'environnement et mondialisation en Italie*, in J. MORAND-DEVILLER-J.C. BONICHOT, *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques: l'exemple du droit d'environnement*, *Iris*, 2010, 271 ss.; F. DE LEONARDIS, *Principio di prevenzione e novità normative in materia di rifiuti*, in *www.rqda.it*, n. 2/2011; B. MARCHETTI, *Il principio di precauzione*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 149 ss.; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, *ivi*, 1394 ss.; R. LEONARDI, *IL principio di precauzione*, in AA.VV., *Il codice dell'ambiente*, a cura di, S. NESPOR, A.L. DE CESARIS, Milano, agg. 2011; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nella recente codificazione*, in *Studi sul Codice dell'ambiente*, a cura di M.P. CHITI, R. URSI, Torino, 2009, 77 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Torino, 2007, 245 ss.; G. COCCO, *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI, G. GRECO, Milano, Parte speciale, I, 2007, 181 ss.; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005.

sul sito qualora l'Amministrazione procedesse d'ufficio (78). Da qui segue il profilo di criticità nei confronti dell'opportunità di addossare esclusivamente sul proprietario non responsabile i costi per la salvaguardia dell'interesse sociale alla tutela dell'ambiente, cui l'onere reale è preposto. Tale onere, così come proposto dal Codice fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 42 Cost., ma anche in relazione al principio comunitario del "*chi inquina paga*", il quale imporrebbe al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione e della riparazione, e, a danno avvenuto, si dovrebbero far ricadere i medesimi costi su chi avrebbe dovuto vigilare. Parte della dottrina, per superare tali dubbi, ha proposto di inquadrare l'onere reale come un semplice contributo alla migioria del sito contaminato, individuabile non tanto nel valore complessivamente del fondo, quanto unicamente nell'incremento di valore di quest'ultimo, direttamente connesso all'avvenuta bonifica. L'iscrizione dell'onere reale sul fondo del proprietario incolpevole varrebbe così a giustificarsi come un recupero dei costi d'intervento da parte della pubblica Amministrazione, nell'alveo di un'azione d'ingiustificato arricchimento promossa da quest'ultima nei confronti del proprietario del sito e non responsabile della contaminazione (79). Tale ricostruzione se in parte cerca di superare i dubbi sulla natura giuridica dell'onere reale, allo stesso tempo pare non considerare una valutazione comparativa costi-benefici delle diverse soluzioni adottabili, a seguito di un'adeguata istruttoria (80), nonché la reale posizione del proprietario incolpevole, ovviamente privo di dolo o di colpa, e il danno che gli può derivare se obbligato a sopportare i costi della bonifica, soprattutto se si tratta di un operatore economico qualificato. Quest'ultimo avrà avuto innanzi tutto un danno economico perché di certo avrà acquistato il sito, poi scoperto inquinato, ad un prezzo di mercato probabilmente

(78) A titolo esemplificativo, v. in giurisprudenza, T.A.R. Piemonte, 21 novembre 2008 n. 2928, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che "*il terreno sottoposto a fenomeni di inquinamento è senz'altro soggetto ad espropriazione, che il proprietario, ancorché non responsabile, ha l'onere di evitare ponendo in essere gli interventi di bonifica alla stregua del soggetto responsabile*".

(79) Sul punto, v. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 30 maggio 2014 n. 1373, in *Diritto e giustizia*, 2014, 16 giugno.

F. GIAMPIETRO, *Bonifica dei siti inquinati*, cit., 284, afferma che la previsione dell'art. 253, co. 4, del Codice derivi dal principio dell'ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c. e, pertanto, sia criticabile, in quanto pone a carico della pubblica Amministrazione i gravosi oneri probatori di cui al comma 3, evitabili, attesa la natura residuale dell'azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c.

(80) Sul punto, v. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 4 novembre 2014, n. 2631, in *www.lexitalia.it*; T.A.R. Marche, Sez. I, 21 marzo 2014, n. 360, *ivi*; Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 56, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 5, 556 ss., con nota di P. BERTOLINI, *Il principio di proporzionalità e l'accertamento del nesso di causalità nei procedimenti relativi alla bonifica di siti inquinati*.

Inoltre, v. A. CARAPELUCCI, "*Chi inquina paga*": il punto su responsabilità dell'inquinatore e proprietario incolpevole nella bonifica dei siti inquinati, nota a T.A.R. Piemonte, Sez. I, 24 marzo 2010 n. 1575, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1893, secondo il quale il nesso di causalità tra la condotta del responsabile e la contaminazione riscontrata deve essere accertato applicando la regola probatoria del "*più probabile che non*". Pertanto, il suo positivo riscontro può basarsi anche su elementi indiziari, quali la tipica riconducibilità dell'inquinamento rilevato all'attività industriale condotta sul fondo.

La regola del "*più probabile che non*" è stata codificata nel processo civile nel *leading case* di Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008 n. 581, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 841.

superiore al suo reale valore e, in secondo luogo, avrà un danno economico perché dovrà affrontare un costo di bonifica non preventivato con inevitabili ricadute sulla propria attività e con inevitabili conseguenze di tipo sociale e occupazionale. Si deve, infatti, sottolineare come il principio “*chi inquina paga*” opera innanzi tutto in una logica preventiva dei fatti dannosi e in secondo luogo in una logica risarcitoria *ex post factum*, in quanto viene imposto alle imprese l’obiettivo prioritario di internalizzare i costi di alterazione dell’ambiente attraverso l’incorporazione nei prezzi delle merci; tuttavia, tale operazione, di certo legata al rischio d’impresa (81) e in una logica di responsabilità sociale dell’impresa, deve essere ricondotta ad un’attività di impresa svolta da un operatore economico che si assume la responsabilità diretta del proprio agire, mentre il proprietario incolpevole non potrà mai rispondere per fatti altrui e quindi non potrà internalizzare nei prezzi delle proprie merci (82), da cui segue il danno economico, i costi per la bonifica di un inquinamento di cui non sia colpevole e di cui non abbia nemmeno la conoscenza. Si deve, quindi, attribuire una forma di responsabilità all’operatore economico, chiamato ad una “co-gestione” del rischio (83), ma attraverso obblighi precisi che incombono su chi svolga attività di impresa. Si parla, quindi, della necessità di valutazione e di minimizzazione del rischio, la conoscenza delle migliori tecnologie disponibili, la gestione delle nuove informazioni scientifiche, l’adozione di misure precauzionali d’urgenza e la permanente interazione con l’amministrazione. Dalla violazione di tali obblighi di risultato, manifestazione dei principi giuridicamente vincolati come proporzionalità, buona fede e precauzione (84), deriverebbe una responsabilità penale, amministrativa e civile. Di certo si deve parlare di “co-gestione” del rischio tra chi svolge attività d’impresa, l’operatore economico, e chi deve controllarla, l’amministrazione, escludendo obblighi in capo ad un nuovo proprietario incolpevole, i cui obblighi di co-gestione varranno per il futuro.

Quindi, in definitiva, in mancanza dell’individuazione del responsabile del-

(81) È di estremo interesse il tema degli effetti della tutela dell’ambiente sul sistema economico e sugli operatori economici. Per un approfondimento si rinvia a S. NESPOR, *Regole ambientali e crescita economica: riflessioni su un recente studio dell’OCSE*, in *www.federalismi.it*, 27/2015; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell’ambiente*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, cit., 487 ss.; F. DE LEONARDIS, *Precauzione e tutela amministrativa dell’ambiente*, in *Rischio di impresa e tutela dell’ambiente*, a cura di, G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, L. PERFETTI, Napoli, 2012, 19 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, cit., 327 ss.

(82) Sul punto, v. F. DEGL’INNOCENTI, *I criteri di impostazione delle responsabilità per danno ambientale*, in *Contr. e impr.*, 2013, 3, 741, la quale osserva che se “il significato facilmente intuibile dell’espressione ‘chi inquina paga’ è che gli effetti negativi dell’inquinamento (e quindi i costi che ne derivano) devono gravare sugli inquinatori, non quindi sui soggetti incolpevoli né sulla collettività, è chiaro che in questo contesto il principio ‘chi inquina paga’ interverrebbe quale strumento che consentirebbe di attribuire alle risorse ambientali coinvolte nelle attività produttive un prezzo che verrebbe ‘contabilizzato’ dalle imprese fra i costi di gestione: operazione, questa, che presuppone la preesistenza delle regole che permettono questa ‘contabilizzazione’ ai comportamenti rispetto ai quali la ‘contabilizzazione’ stessa debba, ma anche possa, essere effettuata”.

(83) Il tema degli obblighi e della responsabilità di impresa è sviluppato da A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., 96 ss.

(84) Sul punto, v. ancora A. BARONE, *ult. cit.*, 97.

l'inquinamento, l'imposizione dei costi di bonifica alla pubblica amministrazione senza rivalsa sul proprietario incolpevole, rappresenta, a giudizio di chi scrive, il miglior bilanciamento dei valori sanciti dalla Costituzione (85): la proprietà privata (art. 42 Cost.), la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), la salute umana (art. 32 Cost.) e la tutela dell'ambiente (art. 117 Cost.). Il bilanciamento trova il suo equilibrio nel rispetto della centralità della persona (art. 2 Cost.) che di volta in volta individua l'interesse prevalente e nel principio di legalità, ai sensi del quale, come sostenuto condivisibilmente in dottrina (86), non si può formulare un giudizio di preferibilità di valori che conduca a fare prevalere sulla tutela del patrimonio privato l'interesse pubblico sotteso alla misura ablatoria tesa ad aggredirlo, ove la possibilità astratta di quell'aggressione non sia *a priori* chiaramente scritta in una disposizione di legge che ne prefiguri l'attuabilità. Per questo motivo si attende la pronuncia della Corte di Giustizia UE sull'esatta interpretazione del principio del "*chi inquina paga*". Sul tema, quindi, non possono non incidere il principio di proporzionalità (87) e quello di ragionevolezza (88), i quali giocano un ruolo fondamentale anche in relazione alla scelta delle misure impositive che le amministrazioni precedenti possono adottare nel corso dei procedimenti di bonifica, ai sensi degli artt. 239 e ss. del Codice. Difatti, un intervento di messa in sicurezza d'emergenza o di bonifica definitiva — tra i quali non pare opportuna effettuare una distinzione quanto ad effetti sul proprietario incolpevole

(85) In tema di bilanciamento di valori, osserva M. RENNA, *I principi*, cit., che "*la delicatezza del tema si percepisce riflettendo sul fatto che le disposizioni di tutela ambientale costituiscono pur sempre l'esito di un bilanciamento di interessi, il raggiungimento di un punto di equilibrio tra valori antagonisti, e che, pertanto, l'idea di una massima tutela dell'ambiente, a tutti i costi, non è praticabile*".

Il tema è ripreso anche da M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela*, cit., 201 s., il quale richiama la giurisprudenza della Corte costituzionale (*ex multis*, v. Corte cost., n. 108/2005), secondo la quale l'asserita primarietà dell'ambiente non accredita un postulato di preminenza dell'ambiente sugli altri valori costituzionali. Il principio di primarietà impone piuttosto alle istituzioni di non estromettere il valore dell'ambiente dalle operazioni di bilanciamento che nondimeno restano come tali libere di confluire in equilibri di volta in volta diversi, in rapporto al peso relativo degli interessi in gioco.

In questi termini, v. Corte cost., 28 giugno 2004 n. 196, in questa *Rivista*, 2004, I, 1137, in cui si afferma che "*gli interessi relativi alla tutela del paesaggio come forma del territorio e dell'ambiente, sono qualificabili come valori costituzionali primari, ma tale primarietà non legittima un primato assoluto, ma che essi debbano sempre essere presi in considerazione nei concreti bilanciamenti operati dal legislatore ordinario e dalle pubbliche amministrazioni*".

Sul punto in dottrina, v. G. CAIA, *La gestione dell'ambiente: principi di semplificazione e di coordinamento*, in AA.VV., *Ambiente e diritto* (a cura di), S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO, a cura di, Firenze, 1999, 237 ss.

(86) Sul punto, v. R. INVERNIZZI, *Inquinamenti risalenti*, cit., 970.

(87) Per tutti, su tale principio, si rinvia a D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo*, in *Nuove autonomie*, 2006, 717 ss.

(88) Sul principio di ragionevolezza si rinvia a A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1975, 561 ss.; L. PALADIN, *Ragionevolezza* (principio di), in *Enc. dir.*, Agg. I, 1997, 899; G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, vol. III, Padova, 1998, 95.

come ha fatto una recente giurisprudenza (89) — è una misura che incide in maniera significativa sulle 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 (90). 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 non tutelare gli interessi del privato proprietario incolpevole, solo se incolpevole, mediante un'attenta istruttoria e quindi ponderazione del rapporto costi-benefici delle soluzioni che si intendono adottare (91) e,

(89) V. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 12 febbraio 2015 n. 2509, in www.lexitalia.it, in cui si afferma che *“nel caso di sito inquinato, 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 (art. 174, ex art. 130/R del Trattato CE), la quale impone al soggetto che fa correre un rischio di inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione — dall'altro, a messa in sicurezza del sito appare essere misura di correzione di (diffusione o propaganda 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 de sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente e, non avendo finalità sanzionatoria e/o risarcitoria, non presuppone affatto l'individuazione dell'eventuale responsabile”*.

Pertanto, il T.A.R. Lazio ha ritenuto legittimo il provvedimento con il quale il sub Commissario di Governo, richiamando le disposizioni in tema di bonifica dei siti inquinati di interesse nazionale, aveva invitato la società ricorrente — che non era autrice dell'inquinamento — a provvedere alle procedure di messa in sicurezza di emergenza e alla relazione del piano di caratterizzazione.

(90) Si veda, da ultimo, T.A.R. Sardegna, Sez. I, 21 gennaio 2015 n. 198, in www.lexitalia.it, in cui si afferma che *“è legittimo il provvedimento con il quale un Comune ha ordinato alla sola società Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a. e non anche ai proprietari del terreno interessato, di provvedere al recupero e smaltimento dei rottami di un aeromobile ivi giacenti (nella specie si trattava di un DC-9, già di proprietà della compagnia di volo Aero Trasporti Italiani - ATI, precipitato in località denominata “Conca d'Oro”, nel territorio comunale di Sarroch, il giorno 14 settembre 1979), a nulla rilevando né il fatto che, al momento dell'incidente, l'aeromobile non fosse di proprietà di Alitalia spa, né il decorso di un lungo lasso di tempo (nella specie, 34 anni) decorso dall'incidente. Infatti, stante il fatto che la compagnia ATI è stata sottoposta a procedura di fusione mediante incorporazione nell'Alitalia s.p.a., quest'ultima è succeduta nei relativi rapporti attivi e passivi, dovendosi (pacificamente) annoverare tra questi ultimi anche le connesse responsabilità in ordine allo smaltimento dei rottami dell'incidente aereo; inoltre, ai titolari del diritto di proprietà dell'area su cui insistono i rottami, non è in alcun modo soggettivamente imputabile l'evento che ha dato luogo all'incidente aeronautico; né l'abbandono ultraventennale rende “res nullius” i resti dell'aeromobile ai sensi dell'art. 923 c.c.; tanto meno, può ritenersi compiuta, in favore degli stessi proprietari del fondo, in difetto di elementi istruttori in tal senso, l'usucapione dei suddetti rottami, tale da giustificare il difetto di legittimazione passiva di Alitalia spa”*.

(91) La necessità di un'adeguata istruttoria è ben sviluppata da ultimo dal T.A.R. Toscana, Sez. II, 3 febbraio 2015 n. 21, in www.giustamm.it, in cui si osserva che *“la misura basata sul confinamento fisico imposta dall'amministrazione deve essere supportata da adeguati accertamenti tecnici o da altre motivazioni specifiche che la indichino come l'unico od il miglior sistema per evitare la diffusione dell'inquinamento specifico, rispetto per esempio ad un'analogo opera idraulica. L'Amministrazione è tenuta a valutare ed accertare anche l'effettiva necessità, efficacia e realizzabilità del sistema stesso di contenimento fisico, comparandola all'efficacia delle diverse alternative in grado di raggiungere i medesimi obiettivi finali e ai relativi svantaggi. Tutte*

inoltre, qualunque scelta di politica ambientale non può avere ripercussioni del tutto imprevedibili sul patrimonio privato per il proprietario (92). Solo questa, in definitiva, e non quella attuale del Codice, in particolare modo in riferimento alle regole della proprietà di cui all'art. 253 del Codice, pare la più corretta trasposizione del principio "*chi inquina paga*", nonché, attraverso l'art. 117, c. 1, Cost., dell'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU (93), e dell'art. 17 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE (94) (*).

ROBERTO LEONARDI

(*) Segue un breve *abstract* in lingua inglese redatto dall'Autore.

The essay, referring to the decisions of the plenary meeting of the Council of State number 21 and 25 of 2013, has examined the subject of the liability concerning

le decisioni adottate dalle competenti autorità in materia ambientale e, segnatamente, in materia di bonifica, devono poi essere assistite — in relazione alla pluralità ed alla rilevanza degli interessi in gioco — da un apparato motivazionale particolarmente rigoroso, che deve tenere conto di un'attività istruttoria parimente ineccepibile (sugli effetti sulle dinamiche idriche e geologiche dell'area sottostante sulle possibili interazioni tra i due modelli di barriera ipotizzabili (idraulica e fisica), al fine di evitare duplicazioni di interventi, con inutile aggravio dei costi e dall'analisi costi/benefici in merito alle quantità di materiale contaminato di cui la realizzazione dell'opera avrebbe richiesto la movimentazione".

(92) Nella ponderazione di interessi in tema di bonifiche, la giurisprudenza ha spesso sostenuto la superiorità dell'interesse pubblico generale ambientale e della tutela della salute pubblica.

Ex multis, v. T.A.R. Lazio, Sez. II-bis, 16 maggio 2011 n. 4214, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma "l'illegittimità, non solo sul piano nazionale, bensì anche sul piano comunitario, di una disciplina nazionale che dovesse essere interpretata nel senso di precludere, fino al definitivo accertamento della responsabilità (e quindi sine die) la possibilità dell'Autorità nazionale competente alla tutela ambientale di imporre al proprietario la tempestiva adozione delle necessarie ed urgenti misure di tutela, in quanto aventi un precipuo contenuto né sanzionatorio né risarcitorio, bensì di salvaguardia ambientale e sanitaria, nel superiore interesse pubblico generale ambientale ed ai fini della tutela dell'inviolabile diritto alla salute della popolazione esposta, come sancito dagli artt. 2, 9, 32 della Costituzione, ma anche dal diritto europeo, fermi restando l'obbligo dell'Amministrazione di procedere all'individuazione del responsabile e la facoltà del proprietario di rivalersi nei suoi confronti e di tutti gli altri interessati ad agire contro di lui per il risarcimento del danno, restando, quindi, impregiudicato il principio 'chi inquina paga' nel più complesso rapporto fra l'amministrazione, i soggetti imprenditoriali operanti in aree limitrofe o succeduti in tempo e di soggetti eventualmente lesi dall'inquinamento".

(93) "*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale (...)*".

Sul rapporto tra ordini di bonifica e CEDU, si rinvia a R. INVERNIZZI, *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'"ambiente"?*, cit., 964.

(94) Ai sensi dell'art. 17 "*ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale*".

the rehabilitation of polluted sites, focusing on the owner that is not at fault. After analysing the normative framework, especially the provisions of the Legislative Decree number 152/2006, and the case law concerning this subject, it was suggested, through an interpretation of the polluter-pays principle in the light of the Constitution, to supersede the actual burden borne by the owner that is not at fault, in order to balance different constitutional values: on one hand the environmental protection and on the other hand the protection of private property and of the freedom of economic initiative.