Siti contaminati e responsabilità "da posizione" del proprietario incolpevole in materia di messa in sicurezza di emergenza.

Breve nota alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 8 luglio - 25 settembre 2013 n. 21

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

I nostri Lettori ricorderanno la nostra nota a sentenza della scorsa estate, con cui la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, riscontrato il contrasto giurisprudenziale tra due opposti orientamenti, aveva sottoposto all'esame dell'Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art.99 c.p.a., la *quaestio iuris* se, in base al principio comunitario 'chi inquina, paga', la pubblica amministrazione nazionale possa imporre al proprietario di un'area contaminata, che non sia allo stesso tempo autore della contaminazione, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza di cui all'articolo 240, comma 1, lett. m) del cd. "Codice dell'ambiente", D.lgs. n. 152 del 2006 (sia pure in solido con il responsabile e salvo il diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultimo 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'art. 253 del medesimo Codice in tema di oneri reali e privilegi speciali.

Nella specie, i nostri Lettori ricorderanno che la Sesta Sezione del Consiglio di Stato era stata chiamata a scrutinare la legittimità di alcuni provvedimenti emessi dal Ministero dell'Ambiente che avevano imposto al proprietario dell'area contaminata, peraltro ricadente all'interno di un Sito di Interesse Nazionale, misure di messa in sicurezza di emergenza, tese non già al risanamento ambientale dell'area, bensì finalizzate ad evitare l'aggravarsi dello stato di contaminazione, da sostanze assai tossiche e per gli effetti pericolose sia per l'ambiente che per la salute umana.

Impugnati avanti al TAR Toscana i predetti provvedimenti, con una serie di ricorsi che venivano riuniti per evidenti ragioni di connessione oggettiva, le Società ricorrenti in primo grado avevano visto accogliere integralmente i gravami proposti. Il Ministero aveva pertanto interposto appello avverso le predette sentenze di primo grado.

Il Tar Toscana, aderendo infatti ad un orientamento giurisprudenziale certamente consolidato ma più risalente, inaugurato dalla famosa sentenza del TAR Sicilia (CT) n.1254/07 - secondo cui un criterio di "*strict liability*", connesso ai rischi oggettivi di impresa, non risultava idoneo a garantire una maggior tutela ambientale, rispetto ad un sistema di "*due care*" - nelle sentenze nn.1664, 1665 e 1666 del 2012, aveva stabilito come tanto la disciplina di cui al D.lgs. n. 22/1997 (in particolare, l'art. 17, comma 2), quanto quella introdotta dal

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

D.lgs. n. 152/2006 (ed in particolare, gli artt. 240 e segg.), si ispirano al principio secondo cui l'obbligo di adottare misure, sia urgenti che definitive, idonee a fronteggiare la situazione di inquinamento, debba essere posto a carico unicamente di colui che di tale situazione sia responsabile per avervi dato causa a titolo di dolo o colpa, con la conseguenza che l'obbligo non solo di bonifica, ma anche di messa in sicurezza di emergenza, non potrebbe essere invece addossato al proprietario incolpevole, ove manchi la dimostrazione di ogni sua responsabilità.

Del resto, aveva ancora osservato il TAR Toscana, il "Codice dell'Ambiente", agli artt. 244, 250 e 253 prevede, nell'ipotesi di mancata esecuzione degli interventi ambientali da parte del "responsabile" dell'inquinamento, ovvero di impossibile individuazione dello stesso – e sempreché non provvedano autonomamente il proprietario del sito o altri soggetti interessati – che le opere di recupero ambientale siano eseguite dalla P.A. competente, che potrà rivalersi sul soggetto "responsabile" – e non, quindi, sul proprietario/utilizzatore - 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.

D'altra parte, l'art.242, in tema di procedure operative ed amministrative, disciplina con notevole livello di dettaglio gli oneri ricadenti sul soggetto responsabile dell'inquinamento al verificarsi di un evento che sia in grado anche solo potenzialmente di contaminare il sito. Ma tale disposizione, a ben guardare, non individua alcun obbligo in capo al proprietario del sito, la cui posizione non risulta essere in alcun modo richiamata nella norma in discorso. Di tal che doveva intendersi radicalmente escluso che l'evento dannoso potesse essere addebitato, a titolo di responsabilità oggettiva, in capo al proprietario che non avesse in alcun modo contribuito alla sua causazione.

Né, sotto altro profilo, poteva rivenirsi un grado di colpa indispensabile per poter configurare un'ipotesi di responsabilità aggravata, analoga a quella disegnata dall'art.2051 c.c.

In conclusione, la piana lettura dell'art.242 del Codice, attuativa del principio di derivazione comunitaria "*chi inquina paga*", cristallizzato nell'art.174 del Trattato (oggi art.191 TFUE) consentiva di concludere come non potesse ritenersi sussistente, in capo al proprietario di un'area inquinata non responsabile della contaminazione, alcun obbligo di porre in essere misure di MISE, ma solo la mera facoltà di eseguirle, al solo fine di mantenere l'area interessata libera dall'onere reale che incombe sulla stessa ai sensi dell'art.253.

Successivamente, è tuttavia emerso un diverso orientamento, inaugurato dalle sentenze del TAR Lazio nn.2263 e 4214 del 2011, che hanno evidenziato, con persuasiva motivazione, come proprio la stretta e diretta connessione del predetto principio all'elevato livello di tutela ambientale e sanitaria perseguito dal diritto dell'Unione Europea, che risulta fondato sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente, e solo quale misura di chiusura, in questo contesto, sull'invocato principio secondo cui il responsabile dell'inquinamento è responsabile

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

per le obbligazioni ripristinatorie e risarcitorie, dovessero deporre per una diversa interpretazione della normativa nazionale di riferimento.In particolare, doveva essere apprezzata la illegittimità, non solo sul piano nazionale, bensì anche sul piano comunitario, di una disciplina nazionale interpretata nel senso di precludere, fino al definitivo accertamento delle responsabilità (e quindi, in molti casi, *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, aventi un precipuo contenuto né sanzionatorio né tantomeno risarcitorio, bensì di natura cautelare, vale a dire 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 e 32 della Costituzione ma anche dal Diritto Europeo, fermi restando, evidentemente, 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 di agire contro di lui per il risarcimento del danno, e restando quindi impregiudicato il principio "chi inquina paga", nel più complessivo rapporto fra l'amministrazione, i soggetti imprenditoriali operanti in aree limitrofe o succedutisi nel tempo ed i soggetti eventualmente lesi dall'inquinamento.

Pertanto, alla stregua del vigente ordinamento nazionale e comunitario, l'interesse economico-imprenditoriale dei privati a non "anticipare" l'effettuazione delle misure di messa in sicurezza di emergenza del sito nelle more dell'accertamento delle responsabilità per l'inquinamento, doveva necessariamente essere considerato recessivo rispetto alla necessità di procedere alla tempestiva tutela, secondo la disciplina normativa in materia di bonifica dei siti di interesse nazionale, della salubrità dell'ambiente e della salute della popolazione, in quanto afferente sia a diritti "inviolabili" ai sensi degli artt. 2, 9 e 32 Cost., e quindi in nessun caso legittimamente sottoponibili al pregiudizio potenzialmente derivante dalla ulteriore esposizione a sostanze inquinanti tossiche e nocive, comportanti effetti anche irreversibili per la salute e difficilmente rimuovibili dopo la loro ulteriore diffusione nell'ambiente, sia all'alto livello di tutela ambientale e sanitaria, perseguito dal diritto dell'Unione Europea secondo i principi della precauzione e prevenzione.

Tale arresto giurisprudenziale era stato fatto proprio anche da altri Tribunali Amministrativo Regionali, tra le quali possono citarsi, a mero titolo di esempio, il TAR Lombardia (sentenza n.489/12) , il Tar Campania (NA), (sentenza n.1210/12), il Tar Veneto, nelle sentenze nn.196 e 197/13, che sono state diffusamente commentate sulle pagine di Diritto all'Ambiente, e perisno del Tar Sicilia (CA) (cfr. sentenza n.2217/12) e del TAR Friuli Venezia-Giulia (cfr. sentenza 318/13), pur tradizionalmente assertori della tesi opposta. A sua volta, il Consiglio di Stato ha obliterato la tesi testè compendiata, sia in sede giurisdizionale (cfr. sentenza 84/10) che consultiva (cfr. pareri 2037 e 2038/12).

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Nelle pronunce testè citate i Giudici Amministrativi hanno osservato come, se si considera che le predette misure tendono alla messa in sicurezza d'emergenza delle aree del sito inquinato, è logico che tale premessa non faccia cenno a "soggetti responsabili" ma a "soggetti obbligati", rendendo per gli effetti applicabile l'art. 245, 2° comma, del D.lgs. n. 152 del 2006 che recita: "*Fatti salvi gli obblighi del responsabile della potenziale contaminazione, di cui all'art. 242, il proprietario o gestore dell'area che rilevi il superamento o il pericolo concreto e attuale del superamento della concentrazione soglia di contaminazione (CSC) deve ... attuare le misure di prevenzione secondo la procedura di cui all'art. 242*". Tali misure sono peraltro estese dal successivo art. 304, contenuto nella Parte VI del Codice, anche dove vi sia un pericolo di inquinamento.

Vengono così estesi al proprietario gli obblighi che il precitato art. 242 fa gravare sul "responsabile dell'inquinamento", ma soltanto nella parte in cui che riguardano contaminazioni che possano comportare "rischi di aggravamento della situazione di contaminazione " e limitatamente "alle misure di prevenzione e messa in sicurezza adottate".

Tale attività prescinderebbe, come si è detto, da ogni addebito di responsabilità nei confronti del soggetto onerato, ma si eserciterebbe nei confronti del proprietario o del gestore solo perché il rapporto con l'area inquinata gli consente di intervenire con la sollecitudine richiesta dagli interventi di questa specie.

All'udienza dell'8 luglio u.s. l'Adunanza Plenaria, chiamata a dirimere il sovra illustrato contrasto giurisprudenziale, ha emanato una articolata pronuncia con cui da un lato pare aver obliterato l'orientamento più risalente, dall'altro tuttavia, ha investito della questione la Corte di Giustizia.

Invero, secondo autorevole giudizio dell'Adunanza Plenaria, gli artt. 244, 245 e 253 del D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, "*devono interpretati nel senso che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuarne il soggetto responsabile o di impossibilità di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, il Ministero dell'Ambiente non potrebbe mai imporre al proprietario non responsabile – che ha solo una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica - l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento".*

Tuttavia, dubitando, come in effetti la copiosa giurisprudenza soprattutto di primo grado che abbiamo illustrato poc'anzi aveva dubitato, che tali norme non fossero pienamente compatibili con l'ordinamento comunitario, decideva di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale "*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*

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

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" agli artt. 244, 245 e 253 del D.lgs. n. 152 del 2006, come sopra interpretati.

Vi è da dire come, per il vero, la Corte di Giustizia, in merito a tali questioni si sia in parte già pronunciata, per tramite delle note sentenze gemelle della Grande Sezione 9 marzo 2010 C-378/08 e 380/08 con cui aveva fornito importanti chiarimenti in ordine alla corretta individuazione del responsabile di fenomeni di inquinamento.

Nelle predette sentenze, già oggetto di diffusa illustrazione sulle pagine di questa rivista, la Corte aveva posto due punti fermi, che si immagina si rinverranno anche nella pronunciando sentenza.

In primo luogo, come, dalla piana lettura dell'art.16 comma 1 della predetta Direttiva, si evinca come l'ordinamento comunitario non esclude affatto che gli Stati Membri possano dotarsi si una normativa più rigorosa, non precludendo agli stessi, per gli effetti, di mantenere o adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, comprese l'individuazione di altre attività da assoggettare agli obblighi di prevenzione e di riparazione previsti dalla presente direttiva e l'individuazione di altri soggetti responsabili.

La Direttiva 2004/35 non osta infatti a una normativa nazionale che consenta all'autorità competente di subordinare l'esercizio del diritto degli operatori destinatari di misure di riparazione ambientale all'utilizzo dei loro terreni alla condizione che essi realizzino i lavori imposti da queste ultime, e ciò persino quando detti terreni non siano interessati da tali misure perché sono già stati oggetto di precedenti misure di bonifica o non sono mai stati inquinati.

Tuttavia, ha precisato la Grande Sezione, una misura siffatta dev'essere giustificata dallo scopo di impedire il peggioramento della situazione ambientale dove dette misure sono poste in esecuzione oppure, in applicazione del principio di precauzione, dallo scopo di prevenire il verificarsi o il ripetersi di altri danni ambientali nei detti terreni degli operatori, limitrofi all'intero litorale oggetto di dette misure di riparazione.

Secondo principio di nevralgica importanza enunciato dalla Corte, è quello della natura della responsabilità configurabile in capo agli operatori, responsabilità che, nel caso delle attività cd. pericolose di cui all'All. III non può essere ricondotto nell'alveo della responsabilità aquiliana, come invece ha fatto il Legislatore nazionale all'art.242 del D.lgs. n.152 del 2006 (nonché all'art.311 comma 2, recentemente emendato dalla Legge comunitaria nel tentativo di sanare la procedura di infrazione 07/4679, su cui ha ampiamente riferito anche l'Adunanza

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Plenaria e che grava sullo Stato italiano), ma deve essere ricondotta all'interno dello schema della responsabilità oggettiva, svincolato dalla sussistenza dell'elemento del dolo o della colpa, configurabile ove sia stata dimostrata la sussistenza del nesso di causalità tra esercizio dell'attività pericolosa e causazione del danno.

Non pare, di contro, che ad oggi, la Corte di Giustizia abbia invece esplorato, una diversa problematica, che costituirà il fulcro della pronunciando sentenza e cioè che il proprietario possa essere gravato non semplicemente di una responsabilità oggettiva, ma di una vera e propria "responsabilità di posizione", che l'Adunanza Plenaria pare avere escluso nella sentenza che si annota, in quanto sarebbe tenuto ad eseguire le opere di messa in sicurezza a prescindere non solo dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) ma anche di quello oggettivo (nesso eziologico), venendo pertanto chiamato a porre rimedio in forma specifica, attraverso la MISE, a situazioni di contaminazione che non gli sono imputabili né oggettivamente, né soggettivamente.

La parola, ci si augura definitiva, passa ora alla Corte di Giustizia.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 15 ottobre 2013

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)