

Individuazione del soggetto responsabile del superamento dei valori di concentrazione della soglia di contaminazione in una ex cava

Cons. Stato, Sez. IV 18 novembre 2021, n. 7690 - Maruotti, pres.; D'Angelo, est. - Holcim Aggregati Calcestruzzi s.r.l. (avv.ti Ferraris, Robaldo e Valsecchi) c. Provincia di Bergamo (avv.ti Fegatelli, Vavassori e Nava) ed a.

Ambiente - Ex cava - Rilascio della valutazione di compatibilità ambientale di un progetto di realizzazione sul sito di una discarica monotipo per rifiuti pericolosi contenenti cemento-amianto, subordinatamente al rispetto di alcune prescrizioni - Superamento dei valori di concentrazione della soglia di contaminazione - Soggetto responsabile - Ordinanza di bonifica delle aree.

Se una situazione di inquinamento si mantiene al momento dell'entrata in vigore della normativa che impone specifici obblighi di bonifica dei siti inquinati, indipendentemente dal momento in cui sono avvenuti i fatti che hanno provocato l'alterazione ambientale, viene imposto un obbligo di intervento, in quanto l'evento in sé dà luogo ad una situazione destinata a restare permanente, sino a quando le cause della compromissione ambientale non vengano rimosse. Si concretizza, dunque, non un'applicazione retroattiva della prescrizione degli obblighi di facere derivanti dall'inquinamento ambientale, ma l'applicazione di nuove disposizioni normative rispetto ad eventi ancora in corso e suscettibili di essere interrotti solo con la bonifica.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. - *Il fatto.* Una società veniva attinta da un'ordinanza di bonifica ex art. 244, d.lgs. n. 152/2006. Tale ordinanza veniva irrogata nei confronti della società nella quale si era fusa per incorporazione la precedente società che gestiva una ex cava che avrebbe dovuto essere poi adibita, da altra società terza, a discarica.

L'area in questione era originariamente adibita a cava da parte della società proprietaria dell'area e che, successivamente, si fondeva per incorporazione con la società, odierna ricorrente, destinataria dell'ordinanza di bonifica ex art. 244, d.lgs. n. 152/2006.

L'area in questione, esaurita l'attività estrattiva, veniva ceduta ad una società terza. Detta società avviava i procedimenti di valutazione della compatibilità ambientale del progetto di realizzazione sul sito di una discarica monotipo per rifiuti pericolosi contenenti cemento-amianto, subordinatamente al rispetto di alcune prescrizioni, tra le quali l'approfondimento delle indagini già svolte sulla qualità dei terreni presenti al fine di verificarne le caratteristiche e, nel caso di accertamento del superamento delle CSC, l'attivazione delle necessarie operazioni di bonifica.

All'esito delle indagini, tuttavia, veniva rilevato il superamento dei valori di concentrazione della soglia di contaminazione.

La Provincia, dunque, avviava il procedimento per l'adozione dell'ordinanza di bonifica nei confronti della società nella quale si era fusa per incorporazione la società che, in origine, gestiva la cava, ritenuta responsabile della contaminazione.

La società destinataria dell'ordinanza, dunque, proponeva ricorso innanzi al T.A.R. competente che, all'esito del giudizio, respingeva il ricorso, ritenendo sussistente la responsabilità della società incorporante.

Avverso tale decisione, allora, la società proponeva appello innanzi al Consiglio di Stato. In tale sede, tuttavia, le doglianze della società incorporante non trovavano accoglimento e l'appello veniva respinto con conferma della sentenza impugnata.

2. - *Individuazione del soggetto responsabile della bonifica di siti contaminati: incorporazioni societarie, presunzioni ed illecito permanente.* La sentenza in commento mostra alcune problematiche conseguenti all'applicazione dell'art. 242, d.lgs. n. 152/2006 nella parte in cui si prevede «l'identificazione del soggetto responsabile al fine di dar corso agli interventi di bonifica».

La prima questione che emerge dalla sentenza in commento è relativa all'incorporazione della società che

gestiva la cava e ritenuta direttamente responsabile in altra società. La società incorporante subisce gli effetti giuridici, in questo caso negativi, derivanti dall'attività materiale posta in essere dalla società incorporata. Tale diversa imputazione è dovuta al fatto che con la fusione per incorporazione la società incorporante conserva la propria soggettività giuridica, ma il soggetto incorporato non si esaurisce, dato che i suoi interessi pregressi sono tutelati dal nuovo soggetto nato dalla fusione; quest'ultimo subentra nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, ed assume i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, rappresentando il nuovo centro di imputazione e di legittimazione dei rapporti giuridici già riguardanti il soggetto incorporato¹.

Lo stesso principio, a ben vedere, non trova applicazione solo con riferimento alle persone giuridiche ma anche alle persone fisiche: la giurisprudenza amministrativa, infatti, ha già sostenuto la trasmissibilità agli eredi degli obblighi di bonifica².

Altro aspetto di interesse nella sentenza in commento è quello relativo alla possibilità di provare tramite presunzioni la responsabilità per la contaminazione del terreno.

Tale aspetto è di sicuro interesse se si considera che ove non sia identificabile un responsabile né sufficiente l'intervento del proprietario³, dovranno subentrare proprio gli enti pubblici competenti in materia a provvedere, a loro cura e spese, alla bonifica del sito. L'interesse pubblico alla corretta individuazione del responsabile, oltre a rispondere al principio «chi inquina paga»⁴, garantisce anche una corretta gestione delle risorse economiche pubbliche.

Ciò nonostante, comunque, deve osservarsi che anche il ricorso a presunzioni risulta inefficace in tutti quei casi di contaminazioni storiche, quali, ad esempio, quelle interessanti grandi siti industriali, laddove la stratificazione nel tempo delle condotte illecite rende piuttosto difficoltosa l'individuazione del soggetto effettivamente responsabile. In queste ipotesi, si è soliti parlare di «siti orfani»⁵, solo di recente

¹ Sul tema deve farsi applicazione dei principi espressi dalla recente pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019, in www.giustizia-amministrativa.it. La questione, oggetto di contrasti giurisprudenziali, rimessa alla Adunanza plenaria riguardava, analogamente alla fattispecie in commento, la possibilità di ordinare la bonifica di siti inquinati ex art. 244, d.lgs. n. 152/2006 per un'ipotesi di contaminazione risalente ad epoca antecedente a quella in cui l'istituto della bonifica era stato introdotto nell'ordinamento giuridico, ed inoltre nei confronti di una società non responsabile dell'inquinamento, ma nella quale si era fusa per incorporazione, per effetto di successive operazioni, la società effettivamente responsabile. Per quanto di interesse, il principio di diritto affermato dall'Ad. plen. n. 10/2019 è stato il seguente: «la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime prevalente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangono al momento dell'adozione del provvedimento».

² L'obbligo di bonifica, dunque, già ricostruito dalla giurisprudenza come obbligo positivo e permanente di ripristinare l'ambiente danneggiato, è trasmissibile *mortis causa*, in coerenza con la *ratio* normativa di far gravare su colui che ha beneficiato economicamente di una attività nociva i costi del ripristino. È stato, infatti, ritenuto che anche gli eredi che beneficiano in via successoria dei profitti tratti con un'attività nociva ne sopportino i costi, potendo detti costi sempre essere circoscritti al limite del loro arricchimento con l'accettazione con beneficio di inventario. Sul tema, ad esempio, T.A.R. Piemonte, Sez. I 31 ottobre 2020, n. 653, in www.giustizia-amministrativa.it. Sul tema si veda anche C. VIVIANI - S. ABELLONIO, *Il responsabile della contaminazione e la trasmissibilità agli eredi degli obblighi di bonifica - il commento*, nota a T.A.R. Piemonte, Sez. I 31 ottobre 2020, n. 653, in *Ambiente e Sviluppo*, 2, 2021, 107.

³ La possibilità che l'intervento del proprietario non sia risolutivo è dovuta alla circostanza per la quale l'art. 244, d.lgs. n. 152/2006, coordinato con l'art. 253, trasforma l'inquinamento in un onere reale gravante sul bene sicché, da una parte, il proprietario, anche non responsabile, ha interesse e diritto ad intervenire per la bonifica, salvo eventuale rivalsa, dall'altra il proprietario non responsabile dell'inquinamento potrà essere comunque chiamato a risponderne ove sia impossibile accertare l'identità del responsabile nei limiti di valore di mercato del sito a seguito della bonifica.

⁴ Principio di matrice europea, presente già nel Trattato CEE del 1958, al comma 2 dell'art. 174, ed oggi trasposto nell'art. 191 TFUE. Com'è noto si tratta di uno dei principi cardine in materia ambientale unitamente a quelli di precauzione, prevenzione e correzione del danno ambientale.

⁵ Per «sito orfano» si intende, secondo quanto indica il d.m. n. 269 del 29 dicembre 2020 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ora Ministero della transizione ecologica, un'area potenzialmente contaminata per la quale il responsabile dell'inquinamento non è individuabile o non provvede a tutti gli adempimenti normativi previsti. In tutti questi casi l'onere degli interventi sostitutivi di bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale grava sulla pubblica amministrazione e, quindi, sulla collettività.

oggetto di un piano di bonifica nazionale tramite gli investimenti previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)⁶.

Come si diceva, dunque, la Pubblica Amministrazione è chiamata a svolgere quelle «*opportune indagini*» per individuare il soggetto responsabile. In particolare, l'Amministrazione è chiamata all'accertamento della sussistenza di un nesso di causalità fra l'attività esercitata dal responsabile e il danno ambientale riscontrato.

La sentenza in commento osserva come il nesso di causalità possa essere accertato anche mediante presunzioni⁷. La rilevanza dell'affermazione di un simile principio, tuttavia, si apprezza se inserita in un più ampio panorama giurisprudenziale nel quale l'accertamento del nesso di causalità non sempre è stato ritenuto ammissibile mediante presunzioni⁸.

Occorre però osservare la necessità di adeguata ponderazione delle presunzioni cui si fa riferimento. Ciò perché un accertamento di responsabilità basato su presunzioni troppo generiche non può ritenersi in linea con il richiamato principio del «chi inquina paga» né con l'assenza di una responsabilità di tipo oggettivo in capo al proprietario o al possessore dell'immobile in ragione di tale sola qualità. In particolare, il rapporto di causalità tra condotta e inquinamento al fine di giustificare l'obbligo di procedere alla bonifica può essere inteso anche nella meno gravosa accezione della regola del «più probabile che non» in applicazione della quale non si rende necessario raggiungere il livello della certezza, essendo sufficiente dimostrare un adeguato grado di probabilità⁹.

Si manifesta, dunque, sempre e comunque, per l'Amministrazione la necessità di un rigoroso accertamento al fine di individuare il responsabile dell'inquinamento, nonché del nesso di causalità che lega il comportamento del responsabile all'effetto consistente nella contaminazione, accertamento che presuppone un'adeguata istruttoria non essendo configurabile una sorta di responsabilità oggettiva.

Da ultimo, la sentenza in commento affronta anche il tema dell'applicabilità della normativa del codice dell'ambiente, ed in particolare delle disposizioni sulla bonifica dei siti contaminati, per fatti accaduti antecedentemente alla sua entrata in vigore.

Interessante osservare come il Consiglio di Stato non si è concentrato sulle questioni relative all'applicazione retroattiva della legge¹⁰, quanto piuttosto della responsabilità per gli effetti perduranti

⁶ In particolare, ancora, con il decreto n. 222 del 22 novembre 2021 il Ministero della transizione ecologica ha approvato l'elenco degli oltre 260 «siti orfani» individuati dalle Regioni che potranno essere riqualificati al fine dell'attuazione dell'investimento 3.4 (Bonifica di siti orfani) previsto nell'ambito di intervento 3 della componente C4 (Tutela del territorio e della risorsa idrica) della missione M2 (Rivoluzione verde e transizione ecologica) del Piano nazionale di ripresa e resilienza. I singoli siti ed i correlati interventi da realizzare per la riqualificazione dei siti orfani di cui al comma 1 del decreto, saranno definiti nel Piano d'azione di cui all'art. 17 del d.l. 6 novembre 2021, n. 152 (Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose), nei limiti delle disponibilità economiche previste per la misura M2C4, investimento 3.4, del PNRR.

⁷ In particolare, la sentenza impugnata richiama una storica sentenza della Corte di giustizia europea (Grande Sezione 9 marzo 2010, in causa C-378/08, in *Racc.*, 2010, I-01919) con la quale anche in ambito europeo si ammette, tra le modalità attraverso cui accertare il nesso di causalità per l'inquinamento ambientale, la possibilità di far riferimento alle attività degli operatori sulla base di plausibili indizi, indicati in tal sede quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato (i) e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati dall'operatore nell'esercizio della sua attività (ii).

⁸ Il riferimento è a Cons. Stato, Sez. V 30 luglio 2015, n. 3756, e, prima ancora, Cons. Stato, Sez. VI 5 settembre 2005, n. 452, secondo cui si rende necessario «*un rigoroso accertamento al fine di individuare il responsabile dell'inquinamento e la ricerca di prove certe e inequivoche, non potendo l'accertamento basarsi su mere presunzioni*», in www.giustizia-amministrativa.it.

⁹ Il riferimento è alla nota sentenza Cons. Stato, Sez. IV 8 ottobre 2018, n. 5761, in www.giustizia-amministrativa.it, per la quale si è ritenuta condivisibile l'affermazione di responsabilità dell'inquinamento di un terreno in capo alla società alla quale erano riconducibili le sostanze contaminanti rinvenute, sulla base del collegamento causale del «più probabile che non», in quanto dette sostanze contaminanti erano presenti anche nel sito dove un tempo sorgeva l'impianto produttivo della medesima società responsabile. Da qui, il Consiglio di Stato ha affermato che «*sufficiente che l'effettiva esistenza del nesso ipotizzato sia più probabile della sua negazione: è, in altre parole, sufficiente che la validità dell'ipotesi eziologica sia superiore al cinquanta per cento*» chiarendo, in buona sostanza, la portata del citato principio del «più probabile che non».

¹⁰ Già risolte, come visto, dalla ricordata Ad. plen. n. 10/2019 nella misura in cui hanno rilevato che, anche prima dell'introduzione dell'istituto della bonifica (*ex art. 17, d.lgs. n. 22/1997*), l'inquinamento ambientale era già considerato un fatto illecito,

dell'inquinamento, che necessitano dell'adozione delle misure di rimozione dell'inquinamento. E ciò perché l'inquinamento dà luogo ad una situazione di carattere permanente che perdura fino a che non ne vengano rimosse le cause ed i parametri ambientali alterati siano riportati entro i limiti normativamente accettabili. L'evento dannoso dell'inquinamento da contaminazione, dunque, è suscettibile di essere interrotto solo con la bonifica: fino a quel momento, realizzandosi un illecito di natura permanente, troveranno applicazione le vigenti disposizioni di tutela ambientale, indipendentemente dal momento in cui possa essere avvenuto il fatto o i fatti generatori dell'attuale situazione patologica.

La ricostruzione del fenomeno in tali termini, infatti, consente di non discutere dell'applicazione retroattiva della prescrizione degli obblighi, perché, fintanto che l'evento dannoso è ancora in corso, dovranno trovare applicazione le disposizioni normative vigenti.

3. - Conclusioni. La sentenza in commento ha il pregio di rappresentare in maniera plastica quelle che sono le quotidiane difficoltà operative con cui si scontrano amministrazioni pubbliche e soggetti destinatari degli obblighi di bonifica. La vicenda, infatti, come osservato, comprende un intreccio di tre società distinte: la società Alfa, nella quale si era fusa per incorporazione la società Beta, è stata ritenuta responsabile della contaminazione dei terreni di proprietà della società Gamma poiché, su detti terreni, la società Beta, ormai incorporata nella società Alfa, gestiva una cava.

Nonostante ciò, l'amministrazione ha avuto il merito di fare corretta applicazione dei principi di diritto fatti propri dalla giurisprudenza amministrativa. A tal riguardo, specialmente con riferimento al tema dell'accertamento del nesso causale, deve segnalarsi che, pur in presenza di orientamenti apparentemente contrastanti, più o meno rigorosi in ordine ai criteri di individuazione, quello che rimane saldo e incontrovertibile è che la condotta contestata, sia essa commissiva od omissiva, e prescindendo dal riscontro di un coefficiente di colpevolezza, deve essere legata da un preciso nesso di causalità, sia probabilistico sia assoluto, di intensità tale da non far ritenere di aver configurato una sorta di responsabilità oggettiva, inapplicabile alle ipotesi in commento. Il ricorso a presunzioni è ammissibile, come visto, solo laddove l'autorità disponga dei c.d. indizi plausibili in grado di dar fondamento a tale presunzione, quali, si è visto, la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati nell'esercizio della sua attività.

È da chiarire, invece, se solo in presenza di simili indizi, ovvero anche in presenza di indizi analoghi, l'autorità amministrativa competente possa riuscire a dimostrare il nesso di causalità tra le attività degli operatori e l'inquinamento diffuso rilevato. È pur vero che difficilmente altri indizi diversi da quelli indicati (attinenti alla produzione dell'impianto in questione, alla sua localizzazione e ai materiali utilizzati) sarebbero altrettanto idonei a far presumere la responsabilità di un operatore economico.

Il quadro proposto, tuttavia, si complica e, allo stato, non risulta di facile soluzione, in presenza di tutti quei gravi fenomeni di contaminazione diffusa, quali, ad esempio, quelli di alcune intere zone industriali di produzione omogenea laddove l'evento dannoso (dal quale sia derivata la contaminazione) non è facilmente ascrivibile in capo ad un determinato stabilimento produttivo e, viceversa, non è possibile riconoscere una responsabilità oggettiva in capo a tutti gli stabilimenti produttivi presenti in una determinata area. Pensiamo, ad esempio, all'inquinamento che colpisce alcuni corsi d'acqua in prossimità dei quali si trovano stabilimenti produttivi.

In questi casi, ancora, e si conclude, più che un'attività di controllo successiva alla contaminazione, sarebbe necessaria una forte attività di controllo preventiva che consenta di individuare *ab origine* le rispettive responsabilità. In tal senso, una forte spinta è data dall'attuale contesto tecnologico che

fonte di responsabilità civile per il suo autore *ex art.* 2043 c.c. e che, comunque, la natura di illecito permanente consente di applicare gli istituti di protezione dell'ambiente previsti dalla legge al momento in cui si accerta una situazione di pregiudizio in atto, e così è possibile ordinare la bonifica per fenomeni di inquinamento risalenti ad epoca antecedente alla sua introduzione nell'ordinamento giuridico.

potrebbe consentire l'individuazione di sistemi di rilevamento che, con ben altra efficacia probatoria, consentirebbero un'azione di contrasto alla contaminazione delle matrici ambientali.

Agostino Sola