

N. 00025/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00032/2013 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso r.g.a.n. 32/2013/A.P., proposto dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dal Ministero della salute e dal Ministero dello sviluppo economico, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Ediltecnica s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Guidugli e Natale Giallongo, con domicilio eletto presso lo Studio Grez & Associati s.r.l., in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Toscana, Firenze, sezione II, n. 1491/2012, resa tra le parti e concernente *la conferenza dei servizi decisoria relativa al sito di bonifica d'interesse nazionale di Massa Carrara*.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati, con tutti gli atti ed i documenti di causa.

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Ediltecnica s.p.a..

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2013, il Consigliere di Stato *Aldo SCOLA* ed uditi, per le parti, l'avvocato dello Stato Antonio Volpe e l'avvocato Natale Giallongo.

I) La società ricorrente in prima istanza impugnava l'atto ministeriale con cui erano state recepite le conclusioni di una conferenza di servizi relativa al sito di bonifica d'interesse nazionale di Massa Carrara che aveva ingiunto ad essa, tra l'altro, onerose prescrizioni per la messa in sicurezza d'urgenza e per la prescrizione di un progetto di bonifica.

Faceva presente a tal fine di avere acquistato nel dicembre 2010 un'area all'interno del sito in questione da altra società, che aveva già dimostrato come l'inquinamento sussistente nel sito non fosse conseguenza della sua attività, ma risalisse alle industrie chimiche ivi presenti negli anni ottanta.

Tale lettura delle responsabilità ambientali era stata condivisa dal T.a.r. Toscana, che aveva già annullato precedenti provvedimenti di natura simile a quello impugnato in questa sede (v. sentenze n. 762/2009 e n. 1397/2011).

Peraltro, in passato erano stati compiuti dalla dante causa dell'originaria ricorrente interventi di rimozione del materiale inquinato, con asportazione del terreno superficiale per la profondità di alcuni metri, sostituito con materiale idoneo infine impermeabilizzato.

Era stata richiesta poi una messa in sicurezza della acque di falda risultate inquinate, ma era stata posta in discussione l'idoneità delle soluzioni proposte per ottenere la bonifica delle acque, tanto che i relativi provvedimenti erano stati più volte sospesi e poi annullati dal T.a.r. di Firenze.

In particolare, l'ultimo provvedimento era stato annullato con la sentenza n. 1397/2011, ma poi riproposto senza modificazioni sostanziali - e privo del necessario approfondimento istruttorio - con l'atto poi impugnato.

In breve, l'impresa osservava come:

la contaminazione sia dei suoli che della falda acquifera non le fosse imputabile, in quanto la stessa avrebbe acquistato i terreni in parola solo quattro mesi prima dell'emissione del provvedimento;

le sostanze inquinanti rinvenute in loco non fossero riconducibili neanche all'attività della sua dante causa, che avrebbe gestito l'impianto per 30 anni;

la p.a. non avesse svolto alcuna attività tesa ad individuare la responsabilità della società ricorrente, prescrivendo gli interventi di m.i.s.e. delle acque e dei suoli in ragione del solo criterio dominicale;

le opere di messa in sicurezza di emergenza prescritte per l'area *Granital* fossero state oggetto di due misure cautelari del T.a.r. Toscana e di una pronuncia – non appellata – dello stesso giudice, che avrebbe accertato l'illegittimità dei pregressi provvedimenti decisori di contenuto identico a quello del decreto impugnato; il Ministero avrebbe ritenuto quindi di poter *eludere* con la successiva attività la pronuncia giudiziale;

gli atti gravati non addurrebbero alcuna motivazione tecnica a sostegno dell'utilità delle opere prescritte, la cui realizzazione sarebbe stata, peraltro, già superata dallo studio I.c.r.a.m. e dai pregressi accordi di programma;

l'accordo 18 gennaio 2011, recentemente sottoscritto, avrebbe previsto – in sostanziale coerenza con quanto desumibile dal citato studio I.c.r.a.m. – la progettazione e la realizzazione di un intervento di contenimento idrico e di un impianto di trattamento: previsione contrastante con l'ingiunzione a carico di Ediltecnica di adottare m.i.s.e. della falda acquifera e dei suoli;

le prescrizioni emergenziali recepite nel decreto ministeriale 24 febbraio 2011 avrebbero reiterato – a distanza di quattro anni – le decisioni assunte già in principio (nel 2007), dopo un intervallo temporale tale da escludere la necessità di misure d'urgenza: i provvedimenti gravati con il ricorso r.g.n. 1293/2007, difatti, sarebbero stati assunti circa due anni e mezzo dopo la conoscenza da parte

della p.a. della pretesa contaminazione della falda (ottobre 2004); le prescrizioni di m.i.s.e. non avrebbero trovato sostegno nel requisito pur necessario *ex lege* della repentinità (i.e., subitanità ed immediatezza) dell'inquinamento.

Donde i tre motivi di ricorso, proposti per ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del decreto direttoriale 24 febbraio 2011, prot. 1176/tri/di/g/sp, notificato il 9 marzo 2011, e della nota di comunicazione, prot. 6228/tri/di, quale provvedimento finale di adozione, *ex art. 14-ter*, legge 7 agosto 1990 n. 241, delle determinazioni conclusive della conferenza dei servizi decisoria relativa al sito di bonifica di interesse nazionale (s.i.n.) di Massa Carrara del 16 febbraio 2011, ove ingiungente prescrizioni, fra le altre società, alla Ediltecnica s.r.l. e, in specie, la messa in sicurezza d'urgenza (m.i.s.e.) e la presentazione di un progetto di bonifica per la parte dell'impianto *Granital* oggi di proprietà dell'impresa interessata, sulla base delle prescrizioni di cui alla conferenza 10 febbraio 2009; nonché, per quanto occorrer possa, di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, ancorché incognito, ove ritenuti lesivi, ed in particolare della conferenza dei servizi istruttoria del 22 gennaio 2010.

Dette censure possono sintetizzarsi come di seguito, previa opportuna ricostruzione nel più corretto ordine logico-giuridico:

A) violazione dell'art. 97, Cost., dell'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, degli artt. 239, 240, 242 e 245, d.lgs. n. 152/2006, degli artt. 1, 3 e 14, legge n. 241/1990, nonché eccesso di potere per carenza istruttoria, difetto di motivazione, contraddittorietà, perplessità, manifesta illogicità, carenza di presupposti e sviamento.

L'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, ormai trasfuso nella disciplina di cui agli artt. 239, 240, 242 e 245, d.lgs. n. 152/2006, richiederebbe l'individuazione del responsabile dell'inquinamento in armonia con principi e norme comunitari, con particolare riguardo a quello per cui "*chi inquina, paga*".

Il proprietario incolpevole potrebbe essere onerato solo della facoltà, *ex art. 245*, comma 2, di eseguirli al fine di evitare l'espropriazione del terreno inquinato gravato da onere reale.

Ai sensi del citato art. 242, il proprietario dell'area avrebbe solo l'obbligo di comunicare agli enti locali territorialmente competenti la rilevata contaminazione e di attuare le misure di prevenzione affinché l'ente competente (nel caso del s.i.n. il Ministero dell'ambiente) si attivi per l'individuazione del soggetto responsabile, onde dar corso agli interventi necessari.

Il Ministero avrebbe omesso l'istruttoria finalizzata ad individuare il responsabile della contaminazione del suolo dello stabilimento *Granital* da r.s.u. e da ceneri di r.s.u. (alla cui rimozione la *Imerys* avrebbe già provveduto nell'agosto del 2004) e, per quanto qui più rileverebbe, anche i responsabili della contaminazione delle acque di falda dell'impianto *Granital*.

L'analisi di rischio predisposta dalla *Imerys Minerali s.p.a.* avrebbe evidenziato come la contaminazione risultasse maggiore nello strato più profondo dell'acquifero ed inferiore nelle acque superficiali, con ciò escludendo che la fonte dell'inquinamento – da rimuovere con la m.i.s.e. prescritta – fosse individuabile nelle aree di proprietà di Ediltecnica (già *Imerys*).

Non diversamente avrebbe dovuto concludersi in riferimento alle prescrizioni di messa in sicurezza dei suoli per contaminazione del *top soil* dell'impianto *Granital* con arsenico, contenute nella conferenza dei servizi del 30 ottobre 2007 (peraltro annullata dalla sentenza del T.a.r. Toscana n. 1397/2010).

Le cause di tale contaminazione non sarebbero quindi riconducibili alla società ricorrente (non utilizzante tali sostanze nelle sue lavorazioni), ma alla massicciata dell'adiacente ferrovia realizzata in epoche pregresse con scorie e/o ceneri di pirite, come documentato dalle planimetrie allegate al piano di caratterizzazione: l'arsenico sarebbe stato, difatti, rinvenuto solo in adiacenza alla linea ferroviaria.

Altra possibile origine della rilevata presenza di arsenico, idonea comunque ad escludere la responsabilità dell'impresa ricorrente, sarebbe da rinvenirsi nella circostanza (notoria) che nell'area, per tutti gli anni '60 del secolo scorso, sarebbero stati utilizzati materiali provenienti dallo stabilimento Montecatini Azoto (poi *Montedison* e quindi *Farmoplast*), nei quali sarebbe stata fortemente presente tale sostanza.

I provvedimenti impugnati risulterebbero, quindi, non solo adottati in violazione delle norme imponenti al responsabile dell'inquinamento (e non ad altri soggetti) la bonifica dalla falda, ma anche del procedimento previsto dall'art. 245, d.lgs. n. 152/2006, per la carenza d'indagine in ordine all'identificazione del responsabile e, quindi, della fonte dell'inquinamento.

B) Violazione dell'art. 97, Cost., dell'art. 240, comma 1, lett. m), d.lgs. n. 152/2006, nonché eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di presupposti e manifesta illogicità.

L'art. 240, comma 1, lett. m), t.u. dell'ambiente, stabilisce che per messa in sicurezza d'emergenza deve intendersi «ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lettera t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto 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».

Il legislatore avrebbe, dunque, ritenuto possibile ricorrere agli interventi di m.i.s.e. – soggetti a procedimento d'urgenza speciale – solo nell'ipotesi tassativa d'improvvisi («repentini») eventi di contaminazione, ma nella specie non si sarebbe riscontrata alcuna delle ipotesi richiamate nell'elencazione di cui sopra, né altre ad esse riconducibili in via analogica; l'inquinamento della falda acquifera sarebbe stato risalente nel tempo e ne avrebbe interessato i livelli più profondi, restandone esenti invece gli strati superficiali: dato documentato dalle analisi di rischio prodotte dalla società *Imerys*.

Analogamente, la presenza di arsenico nel top *soil* sarebbe imputabile alla costruzione della massicciata della strada ferrata prossima all'impianto oppure all'attività di preesistenti industrie chimiche, esclusa dunque ogni contaminazione improvvisa o recente, tanto più che la realizzazione di un'estesa platea in cemento nell'area contaminata avrebbe escluso qualunque rischio.

Sarebbe mancato, dunque, l'indefettibile requisito legale della subitanità dell'evento contaminante (in quanto tutt'altro che improvviso e recente), cui ricondurre l'*iter* speciale prescritto al fine dell'adozione delle misure (non a caso definite) d'urgenza.

Il decreto direttoriale impugnato, pertanto, nella parte ingiungente alla società ricorrente la m.i.s.e. della falda e dei suoli sarebbe illegittimo in quanto adottato in carenza dei necessari presupposti: la p.a. avrebbe inteso utilizzare l'istituto della m.i.s.e. non per far fronte ad un accadimento grave ed improvviso, contenibile solo con interventi d'urgenza, bensì per surrettiziamente eludere il più complesso ed articolato procedimento di bonifica cui ricorrere in fattispecie del genere.

Il dato proposto risulterebbe confermato dalla carenza di ogni richiamo, tanto nelle conferenze del 22 gennaio 2010 e del 16 febbraio 2011 quanto nel provvedimento del 24 febbraio 2011 di relativo recepimento, ad alcuna specifica motivazione circa la repentinità della contaminazione e l'urgenza del suo contenimento.

Né, invero, analoghi riferimenti parrebbero rinvenibili nelle determinazioni delle conferenze dei servizi richiamate negli atti gravati con la presente impugnativa e già annullate con sentenza n. 1397/2010.

C) Ancora violazione dell'art. 97, Cost., dell'art. 17, d.lgs. n. 22/1997, degli artt. 239, 240, 242 e 245, d.lgs. 152/2006, degli artt. 1, 3 e 14, legge n. 241/1990, e s.m.i., nonché eccesso di potere per carenza d'istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, perplessità, manifesta illogicità e carenza di presupposti.

La p.a. avrebbe sottoscritto un nuovo accordo di programma di contenuto contrastante con le prescrizioni del decreto ministeriale impugnato.

L'accordo per il completamento degli interventi di messa in sicurezza e bonifica delle aree comprese nel S.i.n. di Massa Carrara, individuato in *Sogesid* s.p.a. il soggetto attuatore, avrebbe previsto:

a) la progettazione e la realizzazione di un intervento con un sistema unitario di confinamento idraulico e di trattamento e reimpiego delle acque (art. 3, comma 2);

b) l'onere a carico dei responsabili della contaminazione delle opere di messa in sicurezza e bonifica dei suoli e delle acque nelle aree private a destinazione industriale (art. 9, comma 2).

Il Ministero avrebbe, dunque, adottato – pressoché contemporaneamente al decreto direttoriale gravato – un accordo contenente disposizioni in contrasto con la m.i.s.e. ingiunta alla ricorrente.

Difatti, in coerenza con lo studio di fattibilità redatto da I.c.r.a.m. nel 2008, l'intesa assicurerebbe la messa in sicurezza della falda mediante un intervento coordinato interessante l'intero s.i.n. di Massa e Carrara, concretizzantesi nella realizzazione di una rete di pozzi per l'emungimento delle acque di falda, del collettamento e del trattamento con unico depuratore per il reimpiego a fini industriali.

L'accordo avrebbe poi affidato alla società *Sogesid* s.p.a. la progettazione delle opere.

In altre parole, l'amministrazione, prescrivendo interventi di m.i.s.e. limitatamente alle aree di titolarità *Imerys*, avrebbe convenuto sulla necessità di opere ben più estese (coinvolgenti un'area coincidente con lo stesso s.i.n.) ancora in fase di progettazione.

Donde sarebbero agevolmente desumibili la contraddittorietà dei provvedimenti susseguitisi e la carenza dell'istruttoria posta in essere dal Ministero: solo in conseguenza di una (almeno) incompleta attività istruttoria, infatti, avrebbero potuto essere deliberati dalla p.a., quasi contestualmente, la realizzazione d'interventi puntuali di m.i.s.e. e di bonifica sulle aree di proprietà di Ediltecnica e l'affidamento della progettazione di un sistema unitario e coordinato interessante l'intero sito.

D) Si costituivano in giudizio i tre Ministeri dell'ambiente, della salute e dello sviluppo economico resistenti, opponendosi al ricorso.

Veniva *respinta* un'istanza cautelare poiché, pur riconoscendosi la possibilità di un accoglimento nel merito, non si sarebbe ravvisato un pericolo attuale, ma il Consiglio di Stato, con ordinanza del 27 settembre 2011, *accoglieva invece l'appello cautelare*, riconoscendo la gravosità sul piano economico degli interventi imposti dal provvedimento impugnato: "Considerato che l'appello non appare sfornito di *fumus boni iuris*, avuto riguardo sia alla particolare posizione soggettiva dell'odierna appellante, in rapporto al dedotto obbligo legale di bonifica del sito, sia in riferimento agli evidenziati profili di contraddittorietà dell'azione amministrativa, anche avuto riguardo ai contenuti dell'accordo di programma occorso nel gennaio 2011 ed al soggetto in tale ambito individuato per la realizzazione degli interventi di bonifica (non omogenei sul piano oggettuale rispetto a quelli imposti alla odierna appellante);

considerato pertanto che l'appello cautelare merita di essere accolto, essendo peraltro evidente il pregiudizio grave cui verrebbe esposta nelle more la società ricorrente dalla esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado (stante la gravosità, anche sul piano economico, degli interventi imposti).

Spese del doppio grado cautelare compensate".

E) Il ricorso veniva peraltro *accolto nel merito* dal Tribunale amministrativo territoriale.

La difesa erariale giustificava il provvedimento impugnato ricostruendo l'insieme di norme preposte agli interventi di messa in sicurezza e bonifica come non fondato sull'esistenza di una responsabilità diretta imputabile a titolo di dolo o di colpa al proprietario dell'area, dato che la responsabilità del proprietario sarebbe riconducibile allo schema di cui all'art. 2051, c.c.; diversamente, secondo questa lettura tutte le società operanti nelle aree dei siti da bonificare d'interesse nazionale potrebbero invocare la loro estraneità all'inquinamento residuo su dette aree, notoriamente causato da aziende ivi operanti molti anni prima ed ormai estinte sul piano giuridico.

Acquistando certe aree spesso ad un prezzo conveniente, proprio in virtù della loro natura compromessa sul piano ambientale, si dovrebbe prevedere la possibilità di dover sostenere i costi relativi alla bonifica di tali siti.

Ma i primi giudici non aderivano a tale impostazione.

La sentenza n. 1397/2010, relativa ad una determinazione ministeriale sostanzialmente identica a quella impugnata in questa sede, ricostruiva i principi applicabili in questa materia: "Come questa Sezione ha più volte avuto modo di affermare (cfr., ex multis, T.a.r. Toscana, sez. II, sent. 17 aprile 2009 n. 665; id., sent. 6 maggio 2009 n. 762), tanto la disciplina di cui al d.lgs. n. 22/1997 (in particolare, l'art. 17, comma 2), quanto quella introdotta dal d.lgs. n. 152/2006 (in particolare, gli artt. 240 e segg.), si ispirano al principio secondo cui l'obbligo di adottare le misure, sia urgenti che definitive, idonee a fronteggiare la situazione d'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 sua responsabilità (cfr., nello stesso senso, T.a.r. Sicilia, Catania, sez. I, sent. 26 luglio 2007 n. 1254).

L'amministrazione non può, perciò, imporre ai privati che non abbiano alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno contestato, ma che vengano individuati solo quali proprietari del bene, lo svolgimento delle attività di recupero e di risanamento (così, nel vigore della precedente disciplina, T.a.r. Veneto, sez. II, sent. 2 febbraio 2002 n. 320).

L'enunciato è conforme al principio per il quale “*chi inquina, paga*”, cui s'ispira la normativa comunitaria (cfr. art. 174, ex art. 130/R, Trattato C.e.), la quale impone al soggetto che faccia correre un rischio d'inquinamento di sostenere i costi della prevenzione o della riparazione.

Tale impostazione, sancita dal d.lgs. n. 22/1997, risulta, come detto, confermata e specificata dagli artt. 240 e segg., d.lgs. n. 152/2006 (c.d. codice dell'ambiente), dai quali si desume l'addossamento dell'obbligo di effettuare gli interventi di recupero ambientale, anche di carattere emergenziale, al responsabile dell'inquinamento, che potrebbe benissimo non coincidere con il proprietario ovvero il gestore dell'area interessata (T.a.r. Toscana, sez. II, sent. n. 665/2009, cit.).

F) Va precisato, in argomento, che il principio per cui “*chi inquina, paga*” vale, altresì, per le misure di messa in sicurezza d'emergenza, alle quali si riferiscono le conferenze di servizi per cui è causa, secondo la definizione che delle misure stesse è fornita dall'art. 240, comma 1, lett. m), d.lgs. n. 152/2006 cit. (ogni intervento immediato od a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lett. t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito ed a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente, che dovessero rendersi necessari).

Infatti, anche l'adozione delle misure di messa in sicurezza d'emergenza è addossata dalla normativa in discorso al soggetto responsabile dell'inquinamento (cfr. art. 242, d.lgs. n. 152/2006, cit.).

Si deve sottolineare come a carico del proprietario dell'area inquinata, che non sia altresì qualificabile come responsabile dell'inquinamento, non incomba alcun obbligo di porre in essere gli interventi in parola, ma solo la facoltà di eseguirli per mantenere l'area interessata libera da pesi.

Dal combinato disposto degli artt. 244, 250 e 253 del codice dell'ambiente si ricava infatti che, nell'ipotesi di mancata esecuzione degli interventi ambientali in esame da parte del responsabile dell'inquinamento, ovvero di mancata individuazione dello stesso – e sempre che non provvedano il proprietario del sito né altri soggetti interessati – le opere di recupero ambientale sono eseguite dalla p.a. competente, che potrà rivalersi sul soggetto responsabile nei limiti del valore dell'area bonificata, anche esercitando, ove la rivalsa non vada a buon fine, le garanzie gravanti sul terreno oggetti dei medesimi interventi (T.a.r. Lombardia, Milano, sez. II, sent. 10 luglio 2007 n. 5355; T.a.r. Toscana, sez. II, sent. 17 settembre 2009 n. 1448).

Facendo applicazione dell'ora visto principio al caso di specie, emerge con tutta evidenza come in questo la p.a. non abbia proceduto ad alcuna verifica della sussistenza, in capo alla ricorrente, del requisito della responsabilità colpevole. Invero, in nessuna delle conferenze di servizi contestate si rinviene alcun approfondimento istruttorio finalizzato ad accertare un responsabilità colpevole della Imerys Minerali s.p.a. nelle situazioni d'inquinamento della falda e dei suoli per l'area di titolarità della stessa.

Questa conclusione resta ferma anche analizzando i verbali della conferenza dei servizi decisoria del 9 novembre 2004 (anteriore a quelle cui si riferiscono il ricorso ed i motivi aggiunti) e, soprattutto, della conferenza dei servizi istruttorio del 26 giugno 2007, contenente una descrizione analitica della situazione pregressa e di quella attuale del sito interessato, senza far emergere nessun elemento di responsabilità colpevole a carico della ricorrente.

Ciò, quando al contrario le particolari vicende attinenti ai passaggi di proprietà per una parte di tale sito (v. permuta con il C.e.r.m.e.c.), la condotta del medesimo Consorzio e, per altro verso, le

tipologie di produzioni realizzate sul terreno in discorso e nelle zone circostanti avrebbero imposto un siffatto approfondimento, anche alla luce dell'ingente onerosità delle misure prescritte all'odierna ricorrente.

È evidente, invece, che in tutte le conferenze dei servizi considerate la *Imerys Minerali s.p.a.* viene in rilievo esclusivamente nella sua veste di proprietaria del terreno interessato ed in tale sua qualità viene evocata quale destinataria delle prescrizioni assunte con dette conferenze.

Così facendo, però, la p.a. utilizza illegittimamente – come si è sopra visto – il criterio dominicale, in luogo di quello della responsabilità colpevole, ai fini dell'individuazione del soggetto destinatario delle prescrizioni volte al risanamento del terreno contaminato”.

G) Il primo giudice non riteneva di discostarsi da siffatta impostazione, anche tenendo conto del fatto che il provvedimento assunto appariva in contraddizione con l'accordo per il completamento degli interventi di messa in sicurezza e bonifica delle aree comprese nel S.i.n. di Massa Carrara, affidato a *Sogesid s.p.a.* come soggetto attuatore dello studio di fattibilità redatto da I.c.r.a.m. nel 2008, contemplante la messa in sicurezza della falda mediante un intervento coordinato interessante l'intero s.i.n. di Massa e Carrara e concretizzantesi nella realizzazione di una rete di pozzi per l'emungimento delle acque di falda, del collettamento e del trattamento con unico depuratore per il reimpiego a fini industriali.

Il provvedimento, oltretutto sostanzialmente elusivo del giudicato già formatosi sulla precedente determinazione annullata con la sentenza 1397/2010, in conclusione veniva pertanto *annullato*, con *oneri processuali liquidati* secondo il consueto principio della *soccombenza*.

H) I tre Ministeri dell'ambiente, della salute e dello sviluppo economico *impugnavano* la pregressa sentenza del T.a.r. Toscana, avendo il codice dell'ambiente previsto un coinvolgimento del proprietario (comunque responsabile *intra vires* sul piano patrimoniale) solo per sue eventuali iniziative volontarie e non condividendo la scelta di escludere da ogni responsabilità l'impresa proprietaria del sito da rimettere in pristino, ritenuta contrastante con il principio comunitario precauzionale, oltre che con l'art. 2051, c.c., disciplinante la responsabilità del proprietario per cose in custodia: donde la richiesta di riforma della gravata sentenza, cui si opponeva la società Ediltecnica appellata e costituita.

Deve premettersi che la sezione VI del Consiglio di Stato aveva già in precedenza altre volte rimesso all'Adunanza plenaria la questione della precisa configurazione della disciplina della materia (in relazione al codice dell'ambiente: titolo V, parte IV), quanto agli obblighi del proprietario non responsabile di un'area inquinata (in solido con il responsabile obbligato e salva la rivalsa nei suoi confronti) per la bonifica e la messa in sicurezza del sito.

Al riguardo, la giurisprudenza si è orientata diversificatamente: secondo un primo criterio si dovrebbe fare applicazione della regola per cui “*chi inquina, paga*” (cfr. C.S., sezione II, parere n. 2038/2012, in rapporto agli artt. 242 e ss., codice dell'ambiente), dato che il proprietario sarebbe comunque tenuto ad osservare le misure di prevenzione di cui all'art. 254, codice cit., e potrebbe sempre azionare – anche se non responsabile – volontari interventi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale di cui all'art. 245, codice cit., essendo il medesimo in ogni caso gravato in surrogazione (in luogo della collettività), nel caso di omessa individuazione o escussione del responsabile del fenomeno inquinante.

Secondo la Cass. civ., sez. un., sent. 25 febbraio 2009 n. 4472, ed il Consiglio di Stato, sezione IV, sent. 13 gennaio 2010 n. 84, e sezione VI, sent. 15 luglio 2010 n. 4561, proprio l'omissione di

preventivi accorgimenti e cautele per un'efficace tutela e protezione dell'area in esame potrebbe integrare la colpa richiesta come requisito minimo dalla vigente normativa per potersi radicare una responsabilità: quella oggettiva dell'inquinatore ex art. 17 comma 2, d.lgs. n. 22/1997 (poi abrogato dall'art. 264, d.lgs. n. 152/2006) si desumerebbe dalla sua riconducibilità ad una condotta anche accidentale (prescindendo dal dolo anche eventuale o dalla colpa anche cosciente, ma non dal necessario rapporto di causalità tra azione od omissione e pericolo attuale e concreto di superamento del limite di contaminazione tollerabile), mentre il proprietario anche subentrato nel possesso del discusso bene subentrerebbe automaticamente pure nei connessi obblighi, in base ad una mera responsabilità *da posizione*, per la semplice esistenza del relativo onere reale sul sito in questione, in ossequio al principio del coinvolgimento (pure volontario) del proprietario nell'adozione di misure protettive ex artt. 240 e ss., codice dell'ambiente, come pure ai criteri comunitari sopra richiamati ed a quelli civilistici (rintracciabili pure nei codici civili del 1865 e del 1942).

Non manca peraltro un opposto orientamento, rintracciabile anche nella recentissima sentenza della sezione VI del Consiglio di Stato 9 gennaio 2013 n. 56, secondo cui ove la p.a. non provi che l'inquinamento sia riconducibile alle società interessate, alle stesse non potrà imporsi alcun obbligo di misure di bonifica (cfr. C.S., sezione VI, sent. 18 aprile 2011 n. 2376), ferma restando comunque la necessità di un rigoroso accertamento del nesso di causalità fra la condotta del responsabile ed il fenomeno inquinante, corredato da idonea motivazione fondata su prove e non su presunzioni (cfr. C.S., sezione VI, sent. 5 settembre 2005 n. 4525; Corte di Giustizia U.e., Grande Sezione, sent. 24 giugno 2008 n. 188): da molti anni dottrina e giurisprudenza civilistica hanno ampiamente stemperato il principio *colpevolistico* tradizionalmente posto a fondamento della responsabilità civile, quale tipico criterio d'imputazione del danno (ivi compreso quello che il suo fondo continui a cagionare, per i perversi effetti permanenti, eventualmente derivanti dal riscontrato e non scongiurato fenomeno dell'inquinamento), con un'ipotizzabile rivalsa della p.a. che si sia surrogata nel provvedere alle necessarie misure ripristinatorie, omesse da chi vi sarebbe stato legalmente tenuto, esercitando una diligenza di medio livello.

I) La Ediltecnica depositava una memoria illustrativa in cui esponeva di non condividere l'impostazione contenuta nella *sentenza parziale n. 3515/2013 della Sezione VI, C.S., remittente*, e di ritenere fondata quella esposta nella pronuncia del T.a.r. Toscana, alla luce dell'art. 174 – già art. 130/R, Trattato C.e., impostazione poi trasfusa nel d.lgs n. 22/2007 e confermata dagli artt. 240 e ss., d.lgs. n. 152/2006, con correlativo obbligo d'interventi di recupero ambientale pure emergenziale a carico del responsabile dell'inquinamento (anche ove diverso dal proprietario, tenuto a rispettare l'onere di bonifica, onde evitare quello reale derivante dagli artt. 244, 250 e 253, codice dell'ambiente: l'unico addebitabile alla Ediltecnica, indubbiamente rispettosa del dovere di adeguata diligenza, non avendo mai agito in modo da procurare indebiti accumuli di rifiuti sul sito in esame, sede del ritrovamento di quelli inceneriti *de quibus*, acquistato dalla Imerys, dante causa di Ediltecnica ed avente causa da C.e.r.m.e.c.) o del gestore dell'area coinvolta.

Tanto si desumerebbe dalle pronunce del T.a.r. Toscana n. 762/2009 e n. 1397/2010, entrambe passate in giudicato e dunque, incontrovertibili, anche in rapporto alle discusse prescrizioni ulteriormente imposte alla Ediltecnica, in base a provvedimenti già annullati dal T.a.r. di Firenze con le sopra ricordate pronunce, e ferma restando invece l'esigenza di un intervento coordinato su vasta scala per l'intera area in questione: donde la richiesta di un rigetto dell'appello (*pure per i capi di sentenza rimessi all'esame di questa Adunanza plenaria*).

Seguiva un'ulteriore memoria conclusiva della stessa Ediltecnica, che osservava come l'Avvocatura generale dello Stato appellante non avesse depositato altri atti difensivi, dopo la rimessione della controversia a questa stessa Adunanza, per cui ribadiva le proprie argomentazioni difensive già in

precedenza articolate, richiamando le sue memorie defensionali del 5 gennaio 2013, 1° marzo 2013, 7 marzo 2013 e 24 luglio 2013, nonché la presenza di analoghe vicende pregresse e culminate nell'ordinanza n. 21/2013 proprio di questa Adunanza plenaria, recante rimessione della problematica in esame alla Corte di Giustizia U.e. (circa la più corretta interpretazione del criterio secondo cui “*chi inquina paga*” e del principio c.d. di *precauzione*, il carattere non illogico né contraddittorio delle discusse prescrizioni ministeriali e la ravvisata elusione di giudicato di cui sopra).

In esito alla pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione, dopo che la Ediltecnica aveva depositato copia dell'ordinanza n. 21/2013 (concernente analoga vicenda) di questa Adunanza plenaria di rimessione alla Corte di Giustizia U.e..

RINVIO PREGIUDIZIALE alla CORTE di GIUSTIZIA dell'UNIONE EUROPEA

sul ricorso r.g.a.n. 32/2013/A.P.

La vicenda processuale

1. Perviene alla decisione di questa Adunanza plenaria il ricorso proposto dai tre Ministeri appellanti avverso la sentenza con cui il T.a.r. per la Toscana ha *accolto* il ricorso proposto dalla Ediltecnica in primo grado, in rapporto ad aree incluse nel sito di interesse nazionale di Massa Carrara, in quanto interessate da gravi fenomeni di contaminazione – e, per l'effetto, ha annullato gli atti con cui i soggetti pubblici competenti hanno loro ordinato – in qualità di proprietari delle dette aree – di avviare specifiche misure di messa in sicurezza di emergenza, nonché di presentare la variante del progetto di bonifica dell'area.

2. La sentenza in questione è stata impugnata dai tre Ministeri appellanti, che hanno articolato vari motivi di appello, fondati su argomenti per molte sfaccettature coincidenti.

I motivi di appello

3. Con un primo ordine di motivi, i tre Ministeri appellanti osservano che i giudici territoriali avrebbero dovuto preliminarmente rilevare l'inammissibilità dei ricorsi di primo grado, per la ritenuta insussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale all'impugnativa.

Ed infatti un siffatto interesse sarebbe nella specie assente, in considerazione del fatto che nessun pregiudizio diretto ed immediato avrebbe potuto derivare alla sfera d'interessi dell'impresa ricorrente in primo grado, atteso che l'amministrazione avrebbe potuto agire in loro danno solo se si fosse verificato un evento futuro ed incerto (la paventata inadempienza della Ediltecnica rispetto agli obblighi di cui al Titolo V della Parte IV del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152).

Inoltre, i primi giudici avrebbero dovuto concludere nel senso dell'inammissibilità del ricorso, in considerazione del fatto che i provvedimenti impugnati erano stati notificati alla società attuale appellata solo in quanto proprietaria dell'area e che tali provvedimenti non contenevano alcun ordine nei suoi confronti, tanto da porre in dubbio la stessa legittimazione al ricorso, prima ancora dell'interesse ad agire.

4. Con un secondo ordine di censure, si chiede la riforma della gravata sentenza per la parte in cui vi era stato accolto il motivo di ricorso con il quale si era contestata la sussistenza dei presupposti necessari per attivare la messa in sicurezza d'emergenza e per impartire le conseguenti disposizioni nei confronti dei soggetti proprietari delle aree.

Questo motivo concerne due distinti profili della sentenza in epigrafe (entrambi, tuttavia, determinanti ai fini della complessiva risoluzione della vicenda).

4.1. In primo luogo, la parte appellante lamenta che erroneamente il primo giudice abbia negato la sussistenza dei presupposti necessari per disporre l'adozione delle misure di messa in sicurezza d'emergenza di cui all'art. 240, comma 1, lett. m), d.lgs. n. 152 del 2006.

Al contrario, infatti, le misure di messa in sicurezza d'emergenza potrebbero essere disposte anche al fine di evitare un incremento repentino (non ancora verificatosi, ma in concreto possibile) e potenzialmente immediato ed incontrollabile dell'inquinamento.

Sotto tale profilo, la sentenza in epigrafe sarebbe meritevole di riforma per non aver considerato che l'approccio in questione sarebbe quello maggiormente compatibile con i principi della precauzione, dell'azione preventiva e della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all'ambiente.

4.2. In secondo luogo, i primi giudici non avrebbero considerato che nei confronti del proprietario del sito inquinato ben potrebbero essere adottati i provvedimenti di cui al titolo IV della parte IV, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, a prescindere dalla sussistenza di una prova in ordine all'addebitabilità dell'inquinamento alle sue azioni o omissioni.

Ad avviso della parte appellante, invero, il principio di matrice comunitaria secondo cui “*chi inquina, paga*” dovrebbe essere inteso con un'ampia accezione interpretativa ed assegnando prioritario rilievo alla funzione di salvaguardia al cui presidio il principio in questione sarebbe posto.

In definitiva, tale principio dovrebbe essere letto nel senso che la responsabilità degli operatori economici proprietari o utilizzatori di aree industriali ricadenti nell'ambito di siti inquinati si qualificherebbe quale *oggettiva responsabilità imprenditoriale*, conseguente all'esercizio di un'attività ontologicamente pericolosa.

Ne consegue che i proprietari delle aree sarebbero tenuti a sostenere integralmente gli oneri necessari a garantire la tutela dell'ambiente (ad esempio, mediante la realizzazione degli interventi di messa in sicurezza d'emergenza), in correlazione causale con tutti, indistintamente, i fenomeni di compromissione collegati alla destinazione produttiva del sito che sarebbe, sotto tale aspetto, gravato da un vero e proprio onere reale finalizzato alla tutela di prevalenti interessi della collettività.

Del resto l'approccio in questione sarebbe compatibile con un sistema (quello delineato dagli artt. 240 e ss., d.lgs. n. 152/2006) che, nelle ipotesi in cui il responsabile dell'inquinamento non sia in concreto individuabile o non si attivi, non prevede che la responsabilità (per così dire, residuale) gravi sulla collettività, ma prevede che i relativi oneri gravino a carico della proprietà, salvo il diritto di rivalsa da parte del proprietario nei confronti del responsabile.

Sotto questo aspetto, la sentenza in epigrafe sarebbe meritevole di riforma laddove avrebbe affermato che, nell'ipotesi di mancata effettuazione degli interventi di ripristino ambientale da parte del responsabile dell'inquinamento (ovvero, nelle ipotesi di mancata sua identificazione), le attività di recupero ambientale dovrebbero essere eseguite dalla p.a. competente (a sua volta legittimata a rivalersi sul soggetto responsabile nei limiti del valore dell'area bonificata, anche esercitando - laddove la rivalsa non abbia avuto buon fine - le *garanzie* gravanti sul terreno in relazione ai medesimi interventi).

5. Con un terzo ordine di doglianze, i tre Ministeri appellanti lamentano che la sentenza appellata non avrebbe considerato che l'applicazione del principio comunitario per cui “*chi inquina, paga*” ben potrebbe consentire l'imposizione ad un soggetto di misure urgenti di tutela ambientale, in virtù del mero dato oggettivo della relazione con il sito inquinato ed a prescindere dalla prova di aver cagionato l'evento con la propria condotta dolosa o colposa.

Ciò sarebbe compatibile con la natura cautelare (e di estrema tutela) e non sanzionatoria che caratterizza le misure di tutela ambientale d'urgenza.

L'approccio in questione sarebbe confermato dalla giurisprudenza nazionale (cfr. Cons. Stato, sezione V, sent. 16 novembre 2005 n. 6406) e comunitaria (cfr. Corte di Giustizia U.e., sent. 9 marzo 2010, sui ricorsi riuniti C-379/08 e C-380/08).

La parte appellante annette particolare importanza ai fini del decidere alla sentenza da ultimo richiamata, affermando che l'ordinamento comunitario ammetterebbe che le misure di riparazione del danno ambientale possano essere imposte ad un soggetto, prescindendo dalla prova dell'esistenza di un comportamento doloso o colposo da parte dell'operatore le cui attività siano considerate all'origine del danno ambientale.

6. Con un quarto ordine di motivi, l'appellante chiede la riforma per la parte in cui non avrebbe considerato che l'imposizione al proprietario dell'obbligo di ripristino ambientale risulterebbe compatibile con il principio comunitario di precauzione, postulante che – in tutti i casi in cui non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa – l'azione dei pubblici poteri dovrebbe tradursi in una prevenzione precoce ed anticipatoria rispetto al consolidarsi delle conoscenze scientifiche.

7. Con un quinto ordine di censure, la parte appellante chiede la riforma della sentenza impugnata per la parte in cui avrebbe assorbito il motivo dedotto dall'Ediltecnica, ricorrente in primo grado, in relazione alla pretesa non conformità delle “prescrizioni” imposte in seno alla conferenza dei servizi decisoria rispetto ai contenuti dell'accordo di programma intervenuto fra i competenti soggetti pubblici.

Sotto tale aspetto, la pronuncia di *assorbimento* non risulterebbe corretta, atteso che i primi giudici avrebbero piuttosto dovuto respingere la censura, in quanto infondata, con la conseguente statuizione di complessivo rigetto.

L'ordinanza della Sezione VI di rimessione all'Adunanza plenaria

8. 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.

9. In riferimento a tale profilo, è stato rimesso all'Adunanza plenaria il punto 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'art. 240, comma 1, lettera *m*), d.lgs. n. 152 del 2006 (sia pure, in solido con il responsabile e salvo il diritto di rivalsa nei suoi confronti 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, stesso d.lgs., in tema di oneri reali e privilegi speciali.

Il quadro giurisprudenziale

10. Dopo aver ricostruito il complessivo quadro delle disposizioni che il decreto legislativo n. 152/2006 dedica alla questione degli obblighi ricadenti, rispettivamente, a carico del soggetto responsabile dell'inquinamento e del proprietario dell'area, l'ordinanza di rimessione ha rilevato come in giurisprudenza si siano registrate posizioni differenziate in ordine al se possa farsi gravare sul proprietario dell'area incolpevole della contaminazione l'obbligo di realizzare gli interventi di cui al titolo V della parte IV, d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (sia pure solo in solido con il responsabile effettivo e salvo il diritto di rivalsa nei confronti di quest'ultimo per gli oneri sostenuti).

L'orientamento che ritiene legittima l'imposizione, in capo al proprietario non responsabile, dell'obbligo di porre in essere le misure di sicurezza d'emergenza

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*” (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sezione II, parere n. 2038/2012, reso nell'adunanza del 23 novembre 2011).

In sintesi, i principali argomenti a sostegno della tesi in questione risultano essere:

- la valorizzazione del dato testuale sul coinvolgimento (anche su base volontaria: cfr. art. 245, d.lgs. n. 152 del 2006) del proprietario nell'adozione delle misure di cui agli articoli 240 e segg., d.lgs. cit.;
- la lettura dei principi comunitari di *precauzione*, dell'*azione preventiva* e del “*chi inquina, paga*”, sulla base dell'esigenza che le conseguenze dell'inquinamento (a seguito delle alienazione tra privati delle aree) ricadano sulla collettività;
- la sussistenza di specifici doveri di protezione e custodia ricadenti sul proprietario dell'area (peraltro riconducibili ai codici civili del 1865 e del 1942, oltre che alle tradizioni giuridiche dei vari Stati), a prescindere dal suo coinvolgimento diretto ed immediato nella determinazione del fenomeno di contaminazione;
- la sottolineatura della particolare posizione del proprietario, il cui coinvolgimento nei più volte richiamati obblighi sarebbe svincolato da qualunque profilo di colpa, essendo qualificabile quale responsabilità *da posizione* (*cuius commoda eius et incommoda*), derivante in ultima analisi: i) dalla mera relazione con la res; ii) per di più dall'esistenza di un onere reale sul sito (di fonte normativa); iii) dall'essere (o dall'essere stato) in condizione di realizzare ogni misura utile ad impedire il verificarsi del danno ambientale.

A questi argomenti, l'ordinanza di rimessione aggiunge le seguenti ulteriori considerazioni:

- la normativa può essere interpretata nel senso che le vicende di rilievo civilistico (similmente a quanto accade, per la tutela del territorio, quando il proprietario *pro tempore* realizzi un immobile abusivo) non incidono sull'operatività delle disposizioni volte alla salvaguardia dell'ambiente, anche perché altrimenti diventerebbe estremamente agevole ridurre o eludere l'applicazione della normativa di cui al d.lgs. n. 152/2006;

- l'onere reale per sua natura implica che il titolare del bene, che ne risulti oggetto, sia anche il soggetto tenuto ad adempiere a quanto dovuto (sotto tale profilo, con il richiamo all'onere reale – rispetto al quale l'obbligazione *propter rem* differisce, perché essa comporta l'ambulatorietà dell'obbligo, in assenza di un regime giuridico particolare del bene – il legislatore *in re ipsa* avrebbe esplicitato la regola che il proprietario *attuale*, su cui ricada l'onere reale, sia per definizione il soggetto tenuto agli obblighi costituenti il presupposto della stessa esistenza dell'onere reale);

- da decenni la dottrina e la giurisprudenza civilistica hanno abbandonato (o comunque largamente contestato) il principio colpevolistico, un tempo posto a fondamento della responsabilità civile, ed hanno rilevato come tale principio sia uno dei tanti *criteri d'imputazione* del danno, al quale – in ragione del determinante rilievo dei sopra richiamati principi comunitari, collegati alle esigenze di difesa dell'ambiente, della natura e della salute – si potrebbe aggiungere quello secondo il quale il proprietario di un bene immobile (così come risponde della rovina di un edificio o di un'altra costruzione quale custode dell'area, per gli artt. 2053 e 2051, c.c.) risponde anche del danno (da inquinamento) che il terreno continui a cagionare pur dopo il suo acquisto, in ragione dei permanenti effetti lesivi derivanti dall'inquinamento (proprio quelli giustificanti le misure da attuarsi);

- la *rivalsa* spetterebbe alle autorità pubbliche che abbiano eseguito le misure, proprio in ragione del primario ed immanente obbligo gravante sul proprietario in quanto tale;

- in coerenza con il fondamento stesso del principio secondo il quale “*chi inquina, paga*”, il “*chi*” non andrebbe inteso solo come colui che con la propria condotta attiva abbia posto in essere le attività inquinanti o abusato del territorio, immettendovi o facendovi immettere materiali inquinanti, ma anche come colui che – con la propria condotta omissiva o negligente – nulla faccia per ridurre o eliminare l'inquinamento causato dal terreno di cui sia titolare;

- infine, per l'*id quod plerumque accidit*, l'acquirente di un terreno, ove sia sufficientemente diligente, può venire a conoscenza del suo grado di inquinamento (specie se grave): ritenere che l'alienazione in quanto tale renda incolpevole l'acquirente-proprietario rischierebbe di sfociare in una formalistica elusione della normativa di salvaguardia dell'ambiente.

L'orientamento che esclude che l'autorità amministrativa possa imporre in capo al proprietario non responsabile l'esecuzione delle misure di messa in sicurezza d'emergenza

12. In base ad un opposto orientamento (cfr., in particolare, Cons. Stato, sezione VI, sent. 9 gennaio 2013 n. 56, e sent. 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.

I principali argomenti addotti a sostegno di tale tesi sono i seguenti:

- una lettura del principio comunitario per cui “*chi inquina, paga*” secondo le categorie tipiche del canone della responsabilità personale, con l'esclusione del ricorso ad indici presuntivi o a forme più o meno accentuate di responsabilità oggettiva;

- l'indagine testuale delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 152/2006, interpretate nel senso che indicherebbero una precisa scansione nell'individuazione dei soggetti di volta in volta chiamati ad adottare le misure di protezione e ripristino ambientale, senza possibilità d'individuare in modo diretto ed immediato in capo al proprietario *incolpevole* alcuno degli obblighi di cui agli artt. 240 e

ss., salvi gli effetti dell'imposizione legale di particolari oneri reali e di privilegi speciali per far fronte all'ipotesi d'inadempimento da parte del soggetto responsabile.

A sostegno dell'orientamento negativo, vengono, in particolare, richiamati i seguenti dati normativi:

- l'art. 244, comma 3, d.lgs. cit., in base al quale l'ordinanza che impartisca al responsabile l'ordine di adottare le misure di cui agli artt. 240 e ss. viene, sì, notificata anche al proprietario dell'area, ma "*ai sensi e per gli effetti dell'art. 253*" (i.e.: ai sensi della disposizione in tema di oneri reali e privilegi speciali gravanti sul fondo), così potendosi dunque sostenere che il comma 3 non consenta di notificare l'ordinanza al proprietario anche ai fini della diretta attribuzione nei suoi confronti - in solido con il responsabile - dell'obbligo di adottare le misure;

- l'art. 245, comma 2, d.lgs. cit., che pone in capo al proprietario *incolpevole* solo l'obbligo di attuare le misure di prevenzione di cui all'art. 240, comma 1, lettera i), ed all'art. 242, comma 1 (si tratta delle sole misure di somma urgenza, da adottare entro le prime ventiquattro ore dall'evento ed il cui contenuto è puntualmente individuato dal d.lgs. n. 152/2006), per cui si potrebbe affermare che, in applicazione del principio di tendenziale inestensibilità degli obblighi impositivi di prestazioni personali o patrimoniali (come pure potrebbe dirsi dell'altrettanto generale principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit*), gli obblighi ricadenti sul proprietario costituiscano un *numerus clausus*;

- l'art. 250, che elenca in ordine successivo e sussidiario i soggetti chiamati a realizzare le attività di cui al più volte richiamato titolo V, non avrebbe trasformato in obbligo ciò che le altre disposizioni individuino quale mera facoltà, stabilendo invece che *l'onere di ultima istanza* di realizzare le misure incomba comunque su un soggetto pubblico (il comune o la regione territorialmente competente), fermo restando - naturalmente - che in tale ipotesi operano le previsioni e le *garanzie* di cui all'art. 253;

- il comma 3 dell'art. 253 (quale norma di *chiusura* del sistema) legittima i competenti soggetti pubblici ad avvalersi del privilegio speciale immobiliare e del connesso diritto di chiedere la ripetizione delle spese in ipotesi del tutto residuali, come quelle - qui non ricorrenti - in cui sia del tutto impossibile accertare l'identità del soggetto responsabile o infruttuoso l'esercizio dell'azione di rivalsa nei suoi confronti.

A favore della medesima conclusione negativa vengono poi richiamate ulteriori considerazioni di ordine sistematico:

- l'onere reale sarebbe una figura incompatibile con l'obbligazione *propter rem*, invece pacificamente implicante la *transmissibilità* dell'obbligo di cui sia titolare il dante causa.

- il principio comunitario di *precauzione* non implicherebbe necessariamente che il proprietario sia il destinatario *naturale* delle misure precauzionali (pur se la giurisprudenza comunitaria abbia attenuato il rilievo da riconoscere all'elemento psicologico, ai fini della riferibilità del danno ambientale, ai sensi della direttiva 2004/35/C.e.: cfr. sentenza C.G.U.e. 9 marzo 2010, in causa C-379/08), in quanto nessuna disposizione comunitaria sembrerebbe consentire che il principio onde "*chi inquina, paga*" comporti l'addebito di una responsabilità per danno ambientale quale mera conseguenza di un rapporto dominicale con la *res* sulla quale sia in atto un fenomeno d'inquinamento;

- le ipotesi di responsabilità oggettiva per danno ambientale costituirebbero un *numerus clausus*, tendenzialmente inestensibile in via interpretativa ed applicativa (v. la legge 6 aprile 1977 n. 185, sulla responsabilità oggettiva nel caso d'inquinamento marino da idrocarburi);

- gli obblighi di protezione e custodia non rileverebbero quando - come nel caso in esame - l'inquinamento risalga ad un periodo in cui le aree erano di proprietà di altri soggetti.

La soluzione del contrasto giurisprudenziale sulla base del quadro normativo nazionale

13. L'Adunanza plenaria rileva che, sulla base del quadro normativo nazionale vigente, alla questione sottoposta dalla Sezione VI, debba darsi risposta negativa, nel senso, cioè, che l'Amministrazione non 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 e bonifica, di cui all'art. 240, comma 1, lett. *m*) e *p*), d.lgs. n. 152/2006, in quanto gli effetti a carico del proprietario incolpevole restano limitati a quanto espressamente previsto dall'art. 253, stesso d.lgs., in tema di oneri reali e privilegio speciale immobiliare.

Le disposizioni contenute nel Titolo V della Parte IV, cit. d.lgs. (artt. da 239 a 253) operano, infatti, una chiara e netta distinzione tra la figura del responsabile dell'inquinamento e quella del proprietario del sito, che non abbia causato o concorso a causare la contaminazione.

Le disposizioni legislative nazionali rilevanti (gli artt. da 239 a 253, d.lgs. cit.)

14. Al riguardo si premettono alcuni cenni in ordine al complessivo assetto delle disposizioni che il d.lgs. n. 152/2006 dedica alla questione degli obblighi ricadenti – rispettivamente – a carico del soggetto responsabile dell'inquinamento e del proprietario dell'area.

14.1. L'art. 242 (in tema di “*procedure operative ed amministrative*”) disciplina abbastanza dettagliatamente gli oneri ricadenti sul soggetto responsabile dell'inquinamento, al verificarsi di un evento potenzialmente in grado di contaminare il sito.

L'art. 242 disciplina gli obblighi ricadenti sul soggetto responsabile per ciò che riguarda:

- i) l'adozione delle necessarie misure di prevenzione, ripristino e messa in sicurezza d'emergenza;
- ii) gli obblighi di comunicazione nei confronti dei soggetti pubblici competenti;
- iii) la predisposizione del piano di caratterizzazione;
- iv) la gestione della procedura di analisi del rischio specifico;
- v) l'ottemperanza agli obblighi derivanti dall'approvazione del piano di monitoraggio;
- vi) la presentazione dei progetti operativi degli interventi di bonifica o messa in sicurezza operativa o permanente;
- vii) l'attivazione delle attività di caratterizzazione, bonifica, messa in sicurezza e ripristino ambientale rese necessarie, a seconda dei casi, dalle prescrizioni impartite dai soggetti pubblici competenti.

L'art. 242 non individua alcun obbligo in capo al proprietario del sito, la cui posizione, in effetti, non viene mai richiamata nell'ambito della disposizione in esame.

14.2. L'art. 244 (rubricato "ordinanze") disciplina il caso in cui sia stato accertato che la contaminazione verificatasi nel caso concreto abbia superato i valori di concentrazione della relativa soglia.

In questo caso, la provincia diffida con ordinanza motivata il responsabile della potenziale contaminazione all'adozione delle misure di cui agli artt. 240 e ss..

Il comma 3 stabilisce che *"l'ordinanza di cui al comma 2 è comunque notificata anche al proprietario del sito ai sensi e per gli effetti dell'articolo 253"*.

Il successivo comma 4 stabilisce che, *"se il responsabile non sia individuabile o non provveda e non provveda il proprietario del sito né altro soggetto interessato, gli interventi che risultassero necessari ai sensi delle disposizioni di cui al presente titolo sono adottati dall'amministrazione competente in conformità a quanto disposto dall'articolo 250"*.

14.3. L'art. 245 (rubricato "Obblighi di intervento e di notifica da parte dei soggetti non responsabili della potenziale contaminazione") al primo comma stabilisce che *"Le procedure per gli interventi di messa in sicurezza, di bonifica e di ripristino ambientale disciplinate dal presente titolo possono essere comunque attivate su iniziativa degli interessati non responsabili"*.

Il comma 2, inoltre, prevede che *"Fatti salvi gli obblighi del responsabile della potenziale contaminazione di cui all'articolo 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 (c.s.c.) deve darne comunicazione alla regione, alla provincia e al comune territorialmente competenti e attuare le misure di prevenzione secondo la procedura di cui all'articolo 242. La provincia, una volta ricevute le comunicazioni di cui sopra, si attiva, sentito il comune, per l'identificazione del soggetto responsabile al fine di dar corso agli interventi di bonifica. 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 sito in proprietà o disponibilità"*.

14.4. L'art. 250 (rubricato "Bonifica da parte dell'amministrazione") stabilisce che, *"Qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti disposti dal presente titolo ovvero non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito né altri soggetti interessati, le procedure e gli interventi di cui all'articolo 242 sono realizzati d'ufficio dal comune territorialmente competente e, ove questo non provveda, dalla regione, secondo l'ordine di priorità fissati dal piano regionale per la bonifica delle aree inquinate, avvalendosi anche di altri soggetti pubblici o privati, individuati ad esito di apposite procedure ad evidenza pubblica. Al fine di anticipare le somme per i predetti interventi le regioni possono istituire appositi fondi nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio"*.

14.5. Infine, rileva l'art. 253 (rubricato "Oneri reali e privilegi speciali") che, ai primi quattro commi, stabilisce quanto segue: *"1. Gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente ai sensi dell'articolo 250. L'onere reale viene iscritto a seguito della approvazione del progetto di bonifica e deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica. 2. Le spese sostenute per gli interventi di cui al comma 1 sono assistite da privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2748, secondo comma, del codice civile. Detto privilegio si può esercitare anche*

in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile. 3. Il privilegio e la ripetizione delle spese possono essere esercitati, nei confronti del proprietario del sito incolpevole dell'inquinamento o del pericolo di inquinamento, solo a seguito di provvedimento motivato dell'autorità competente che giustifichi, tra l'altro, l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile ovvero che giustifichi l'impossibilità di esercitare azioni di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto ovvero la loro infruttuosità. 4. In ogni caso, il proprietario non responsabile dell'inquinamento può essere tenuto a rimborsare, sulla base di provvedimento motivato e con l'osservanza delle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, le spese degli interventi adottati dall'autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi. Nel caso in cui il proprietario non responsabile dell'inquinamento abbia spontaneamente provveduto alla bonifica del sito inquinato, ha diritto di rivalersi nei confronti del responsabile dell'inquinamento per le spese sostenute e per l'eventuale maggior danno subito".

I richiami normativi di cui sopra possono bastare a far adeguatamente inquadrare la fattispecie in esame.

Gli obblighi gravanti sul proprietario non responsabile

15. Dal quadro normativo illustrato emerge che è il responsabile dell'inquinamento il soggetto sul quale gravano, ai sensi dell'art. 242, 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 *facere* che riguarda, però, soltanto l'adozione delle misure di prevenzione di cui all'art. 242, (che, all'ultimo periodo del primo comma, ne specifica l'applicabilità anche alle contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della relativa situazione).

A carico del proprietario dell'area inquinata, che non sia altresì qualificabile come responsabile dell'inquinamento, non incombe alcun ulteriore obbligo di *facere*; in particolare, egli non è tenuto a porre in essere gli interventi di messa in sicurezza di emergenza e 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 il proprietario del sito o altri soggetti interessati – le opere di recupero ambientale sono eseguite dalla p.a. 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).

Quindi, solo dopo che gli interventi siano stati eseguiti d'ufficio dall'autorità competente, le conseguenze saranno 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.

Natura e caratteri dell'onere reale previsto dall'art. 253, d.lgs. n. 152/2006

16. Queste conclusioni sono confermate dal riferimento che l'art. 253 fa alla figura (ormai in gran parte desueta) dell'*onere reale* rispetto a quella dell'obbligazione *propter rem*.

Va al riguardo evidenziato che il richiamo alla categoria dell'*onere reale* potrebbe, in principio, essere fonte di alcune incertezze interpretative, derivanti dalla indeterminatezza che

tradizionalmente caratterizza questo istituto giuridico e dalle connesse difficoltà di tracciare una netta differenziazione da quello analogo dell'obbligazione *propter rem*.

L'*onere reale*, in realtà, al pari di quest'ultima, non trova a livello normativo né una definizione né una disciplina: l'una e l'altra figura sono caratterizzate dalla connessione con una cosa e dalla determinazione del debitore in base al suo rapporto con la cosa.

La dottrina e la giurisprudenza hanno sempre mostrato alcune incertezze non solo nel definire i caratteri dell'*onere reale*, che, in assenza di dati normativi, sono spesso ricavati da indagini storiche e comparatistiche, ma anche nell'individuare ipotesi concrete nell'ordinamento vigente.

Ai concreti fini in esame, si deve sottolineare che nell'obbligazione *propter rem*, l'inerenza al fondo, che pure le è propria, non ne caratterizza l'intimo contenuto (a differenza di quanto avviene per gli oneri reali), ma riguarda un aspetto diverso della sua struttura: quello della individuazione della persona dell'obbligato mediante il suo riferimento alla qualità di proprietario (o di titolare di altro diritto reale) sulla *res*.

Per il resto l'obbligazione *propter rem* non si distingue da una qualsiasi altra obbligazione: l'obbligato è tenuto ad adempiere la sua prestazione nei confronti di un altro soggetto, che dal canto suo non ha un potere immediato sul fondo, ma come creditore può soltanto pretendere l'adempimento della prestazione.

Nell'*onere reale*, invece, il collegamento con la cosa non è tanto il mezzo per determinare la persona che deve eseguire la prestazione, ma ha soprattutto un significato di garanzia, nel senso che il creditore può sempre ricavare forzatamente dal fondo il valore della prestazione dovutagli.

Il creditore è titolare nei confronti del soggetto gravato dell'*onere* di un'azione reale di garanzia, (con il relativo diritto di prelazione), che si aggiunge all'azione personale contro il diretto debitore della prestazione *garantita* dall'*onere*.

La prelazione sul bene è un vero e proprio *modo di essere* dell'*onere reale* e del relativo credito, il che giustifica l'accostamento tra *onere reale* e privilegio, caratterizzato anch'esso dall'assenza di un titolo autonomo, sicché anche per i privilegi la prelazione è caratteristica inerente al credito, non diritto derivante da fonte autonoma.

A tal proposito è significativo evidenziare che l'art. 253, dopo aver previsto, al primo comma, che “*gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati*”, specifica, al comma 2, che le relative spese sono sostenute da “*un privilegio speciale immobiliare sulle aree medesime*”.

Per questa ragione, si è anche detto, in senso figurato, che, mentre nelle obbligazioni *propter rem* obbligata rimane la persona individuata in base alla proprietà della *res*, nell'*onere reale* obbligata sarebbe sempre la cosa stessa, anche in considerazione del fatto che, come esplicitato nell'art. 253, il soggetto gravato dall'*onere reale* risponde nei limiti di valore della *res*.

17. Le considerazioni appena espresse in ordine alla natura ed alle caratteristiche dell'*onere reale* confermano le conclusioni sopra svolte in ordine alla posizione del proprietario non autore della contaminazione.

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 p.a. che abbia eseguito direttamente gli interventi di messa in sicurezza e bonifica.

E tale conclusione risulta espressa dall'art. 253, comma 4, che testualmente prevede che “*il proprietario non responsabile dell'inquinamento può essere tenuto a rimborsare, sulla base di provvedimento motivato e con l'osservazione delle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, le spese degli interventi adottati all'autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi*”.

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*).

I principi civilistici in tema di responsabilità extracontrattuale

18. Va aggiunto che l'obbligo in capo al proprietario, di procedere alla messa in sicurezza ed alla bonifica dell'area, non potrebbe essere desunto neanche dai principi civilistici in materia di responsabilità aquiliana e, in particolare, da quello di cui all'art. 2051, c.c. (disciplinante la responsabilità civile del custode).

Tale criterio, infatti, da un lato, richiederebbe, comunque, l'accertamento della qualità di custode dell'area al momento dell'inquinamento (e, quindi, almeno sotto questo profilo, l'accertamento di una forma di responsabilità in capo al proprietario) e, dall'altro, sembrerebbe, comunque, porsi in contraddizione con i precisi criteri d'imputazione degli obblighi di messa in sicurezza e bonifica previsti dagli artt. 240 e ss., d.lgs. n. 152/2006, recanti una disciplina esaustiva della materia, non integrabile con la sovrapposizione di una normativa (quella del codice civile, appunto) ispirata a ben diverse esigenze.

19. Né vale invocare l'evoluzione subita dal sistema di responsabilità civile verso la direzione del progressivo abbandono dei criteri d'imputazione fondati sulla sola colpa: nel sistema di responsabilità civile rimane centrale, infatti, anche nelle fattispecie che prescindono dall'elemento soggettivo, l'esigenza di accertare comunque il rapporto di causalità tra la condotta ed il danno, non potendo rispondere a titolo d'illecito civile colui al quale non sia imputabile neppure sotto il profilo oggettivo l'evento lesivo.

Nel caso di specie, al contrario, seguendo l'opposta tesi, il proprietario sarebbe gravato non semplicemente di una responsabilità oggettiva, ma di una vera e propria responsabilità *di posizione*, in quanto sarebbe tenuto ad eseguire le opere di messa in sicurezza e bonifica a prescindere non solo dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) ma anche da quello oggettivo (nesso eziologico).

Verrebbe, quindi, chiamato a porre rimedio in forma specifica, attraverso la messa in sicurezza d'emergenza o la bonifica, a situazioni di contaminazione a lui non imputabili né oggettivamente né soggettivamente.

La responsabilità oggettiva in materia di riparazione del danno ambientale e la relativa procedura d'infrazione (n. 2007/4679) aperta contro l'Italia dalla Commissione europea

20. Per tale ragione, appaiono anche fuori luogo i riferimenti ai principi comunitari che impongono la responsabilità oggettiva in materia di riparazione del danno ambientale ed alla relativa procedura d'infrazione (n. 2007/4679) aperta contro l'Italia dalla Commissione europea, in ragione del carattere non oggettivo del regime di responsabilità per danno all'ambiente previsto dalla legislazione italiana.

Anche in questo caso quella che vorrebbe farsi gravare sul proprietario sarebbe una responsabilità non oggettiva, ma, appunto, *di mera posizione*.

Si tratta, quindi, di questione esulante dall'oggetto di quella procedura d'infrazione, che riguarda invece le previsioni legislative nazionali (art. 311, commi 2 e 3, d.lgs. n. 152/2006) che, ai fini del risarcimento del danno ambientale, richiedono, oltre al rapporto di causalità, anche l'elemento soggettivo.

Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà (art. 42, Cost.)

21. Ugualmente, non ha pregio richiamare, come pure talvolta viene fatto nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, il principio costituzionale attinente alla funzione sociale della proprietà privata (art. 42, Cost.), in nome del quale si giustificerebbe l'imposizione di pesi ed oneri in capo alla proprietà per il perseguimento di superiori interessi generali (quali, appunto, la tutela dell'ambiente).

La compressione del diritto di proprietà in nome della *funzione sociale* richiede, comunque, anche alla luce dei principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un puntuale fondamento legislativo, che, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni svolte, certamente manca.

La giurisprudenza nazionale

22. La tesi accolta dal collegio risulta, del resto, di gran lunga prevalente nella giurisprudenza amministrativa, sia di primo grado che di appello: il giudice amministrativo, infatti, in maniera praticamente costante, ha escluso che le norme della Parte IV del d.lgs. n. 152/2006 possano offrire alla p.a. una base legislativa per imporre al proprietario non responsabile misure di messa in sicurezza d'emergenza e bonifica.

L'orientamento contrario, come ricorda l'ordinanza di rimessione, ha trovato accoglimento in sede consultiva nel parere n. 2038/2012 (richiamato dall'ordinanza di remissione) ed in alcune, non numerose, sentenze di primo grado (ad esempio, T.a.r. Lazio, Roma, sez. I, sent. 14 marzo 2011 n. 2263).

23. Giova, al riguardo, precisare che, a sostegno dell'indirizzo minoritario, non sembra pertinente il richiamo (contenuto nel già citato parere n. 2038/2012 e, *per relationem*, nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria), alla sentenza della Sezione VI del Consiglio di Stato 15 luglio 2010 n. 4561.

Tale decisione, infatti, se, da un lato, afferma che la responsabilità del proprietario è una responsabilità *da posizione*, svincolata dai profili soggettivi del dolo o della colpa e dal rapporto di causalità, dall'altro, specifica, tuttavia, che il “*proprietario del suolo – che non abbia apportato alcun contributo causale, neppure incolpevole, all'inquinamento – non si trova in alcun modo in una posizione analoga od assimilabile a quella dell'inquinatore, essendo tenuto non ad eseguire*

direttamente le opere di bonifica, ma soltanto a rifondere, in sede di rivalsa, i costi connessi agli interventi di bonifica esclusivamente in ragione dell'esistenza dell'onere reale sul sito".

Si tratta, quindi, di un precedente che va collocato nell'ambito della tesi maggioritaria che esclude, al di là delle misure di prevenzione, l'esistenza di ulteriori obblighi di *facere* in capo al proprietario.

Ugualmente, non appare pertinente a sostegno dell'indirizzo minoritario il richiamo alla sentenza 25 febbraio 2009 n. 4472 della Corte di cassazione a Sezioni unite civili (in sede di ricorso avverso una sentenza del *Tribunale superiore delle acque pubbliche*), in cui, con richiamo all'obbligo di rimozione e smaltimento dei rifiuti, previsto dall'art. 192, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, a carico del proprietario e dei titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, si afferma che, *"per un verso, le esigenze di tutela ambientale sottese alla norma citata rendono evidente che il riferimento a chi è titolare di diritti reali o personali di godimento va inteso in senso lato, essendo destinato a comprendere qualunque soggetto si trovi con l'area interessata in un rapporto, anche di mero fatto, tale da consentirgli - e per ciò stesso imporgli - di esercitare una funzione di protezione e custodia finalizzata ad evitare che l'area medesima possa essere adibita a discarica abusiva di rifiuti nocivi per la salvaguardia dell'ambiente; per altro verso, il requisito della colpa postulato da detta norma ben può consistere proprio nell'omissione degli accorgimenti e delle cautele che l'ordinaria diligenza suggerisce per realizzare un'efficace custodia e protezione dell'area, così impedendo che possano essere in essa indebitamente depositati rifiuti nocivi"*.

Tale sentenza, infatti, si occupa di una fattispecie diversa rispetto a quella concernente la bonifica dei siti inquinati: nel caso deciso dalle Sezioni unite viene in rilievo una fattispecie di abbandono di rifiuti, in relazione alla quale l'art. 192, d.lgs. n. 152/2006, prevede che chi violi tali divieti di abbandono e deposito incontrollato è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento degli stessi in solido con il proprietario, con i titolari di diritti reali o personali di godimento e, appunto, secondo le Sezioni unite civili, anche con i detentori di fatto cui tale violazione sia imputabile a titolo di dolo e di colpa.

In questo caso, peraltro, la responsabilità del proprietario o del detentore del fondo è circondata da *garanzie* superiori rispetto a quelle previste in materia di bonifica dei siti inquinati, in quanto si chiede espressamente che la violazione sia imputabile anche a titolo di dolo o di colpa.

Alcuni precedenti, infine, se da un lato riconoscono la possibilità per l'amministrazione d'imporre al proprietario non responsabile l'obbligo di messa in sicurezza di emergenza del sito contaminato, dall'altro specificano che ciò può avvenire non sulla base delle disposizioni del d.lgs. n. 152/2006, non contemplanti tali obblighi a carico del proprietario, ma nell'esercizio del potere di adottare *ordinanze contingibili ed urgenti*, ai sensi dell'art. 54, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sezione VI, sent. 5 settembre 2005 n. 4525).

Anche queste sentenze non sono, tuttavia, direttamente pertinenti rispetto alla controversia oggetto del presente giudizio, in cui non si fa questione dell'esercizio del potere di ordinanza *extra ordinem*.

24. Da questo rapido *excursus* giurisprudenziale emerge, quindi, come l'orientamento interpretativo di gran lunga prevalente escluda la possibilità per la p.a. nazionale d'imporre al proprietario non responsabile della contaminazione misure di messa in sicurezza d'emergenza o di bonifica del sito inquinato.

A tale indirizzo questa Adunanza plenaria ritiene di dover dare continuità (cfr. ordinanza della stessa Adunanza n. 21/2013, qui allegata), in quanto esso, alla luce delle considerazioni già svolte, esprime l'unica interpretazione compatibile con il tenore letterale delle disposizioni in esame.

Le conclusioni dell'Adunanza plenaria sulle regole desumibili dalla legislazione nazionale

25. Volendo sintetizzare, dalle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 152/2006 (in particolare, nel Titolo V della Parte IV) possono ricavarsi le seguenti regole:

- 1) il proprietario, ai sensi dell'art. 245, comma 2, è tenuto soltanto ad adottare le misure di prevenzione di cui all'art. 240, comma 1, lett. 1), ovvero *“le iniziative per contrastare un evento, un atto o un'omissione che ha creato una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente intesa come rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale in un futuro prossimo, al fine di impedire o minimizzare il realizzarsi di tale minaccia”*;
- 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, comma 4);
- 4) le spese sostenute per effettuare tali interventi potranno essere recuperate, sulla base di un motivato provvedimento (che giustifichi, tra l'altro, l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile ovvero quella di esercitare azioni di rivalsa nei confronti del medesimo soggetto ovvero la loro infruttuosità), 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, comma 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).

La questione pregiudiziale sottoposta al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea

26. Il quadro normativo nazionale così ricostruito solleva, tuttavia, alcuni dubbi di compatibilità con l'ordinamento dell'Unione Europea, in particolare con i principi che questo detta in materia ambientale (cfr. Cons. Stato, Ad pl., ordinanza n. 21/2013, le cui argomentazioni questo collegio condivide e fa proprie).

Si tratta di dubbi, già adombrati nell'ordinanza di rimessione, che richiedono la delimitazione della reale portata precettiva dei criteri ispiranti la normativa comunitaria in materia ambientale ed in particolare di quello per cui *“chi inquina, paga”*, di quello di *precauzione*, di quello dell'*azione preventiva* e di quello della *correzione prioritaria*, alla fonte, dei danni causati all'ambiente.

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 (di seguito, anche solo T.f.U.e.).

27. In particolare, la questione interpretativa che si intende sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea è la seguente: *“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/C.e. del 21 aprile 2004 (artt. 1 ed 8 n. 3; 13° e 24° considerando) – in particolare, il principio per cui “chi inquina, paga”, il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio della correzione prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente –*

ostino ad una normativa nazionale, come quella delineata dagli artt. 244, 245 e 253, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, che, in caso di accertata contaminazione di un sito e d'impossibilità d'individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa d'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>>.

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.

Motivi della rilevanza della domanda di pronuncia pregiudiziale, ai fini della definizione del giudizio

28. 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.

29. Inoltre, ad ulteriore conferma della rilevanza della questione (anche a prescindere dalla delibazione di alcune eccezioni d'inammissibilità dell'appello sollevate dalla società appellata) deve rilevarsi che, ai sensi dell'art. 99, comma 5, codice del processo amministrativo, l'Adunanza plenaria, *“se ritiene che la questione sia di particolare importanza, può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio.*

In tal caso la pronuncia dell'Adunanza plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato”.

Nella specie, alla luce della particolare importanza della questione, destinata a riproporsi in un numero significativo di giudizi (analoga questione è stata rimessa all'Adunanza plenaria sempre dalla Sezione VI, con ordinanza 26 giugno 2013 n. 3515), questa Adunanza, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, intende, comunque, enunciare il principio di diritto.

Tale circostanza conferisce dunque alla questione pregiudiziale d'interpretazione comunitaria una rilevanza che prescinde anche dall'incidenza concreta, comunque sussistente, che la pronuncia pregiudiziale potrebbe avere sull'esito della lite pendente tra le attuali parti in causa.

Illustrazione dei motivi che hanno indotto l'Adunanza plenaria a interrogarsi circa l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione europea

30. Alla luce delle *“Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”* (pubblicate nella G.u.C.e. n. 388 del 6 novembre 2011), di seguito si illustrano le ragioni che hanno indotto l'Adunanza plenaria ad interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di talune disposizioni del diritto dell'Unione, nonché circa il nesso esistente tra queste disposizioni e la normativa nazionale applicabile nel procedimento principale.

Il principio per cui “chi inquina, paga”

31. Per quanto concerne il discusso principio devono certamente ritenersi ormai superate le tesi (sviluppate anche dalla dottrina italiana, sulla scorta di analoghe riflessioni compiute in altri ordinamenti), secondo cui esso rappresenterebbe una previsione meramente programmatica, priva di un valore precettivo, ma costituente solo una generale indicazione di razionalità economica (più che giuridica), nel senso della tendenziale (perché affidata alla necessaria mediazione di scelte discrezionali legislative) *internalizzazione* dei costi ambientali.

Questi ultimi, visti quali *esternalità negative* (come spiega il secondo “*considerando*” di cui alla direttiva 2004/35/C.e.), una volta adeguatamente considerati quali costi dall’imprenditore, verrebbero presumibilmente meglio prevenuti.

Oggi, invece, si ritiene pacificamente che il principio costituisca una regola giuridica precettiva, su cui si fonda tutto il sistema di responsabilità ambientale.

32. Rimangono, tuttavia, margini d’incertezza in ordine alla reale portata precettiva della regola.

In linea di massima, c’è concordia nel ritenere che la *ratio* del principio sia quella di *internalizzare* i costi ambientali (c.d. *esternalità* ovvero costi sociali estranei alla contabilità ordinaria dell’impresa), evitando di farli gravare sulla collettività o sugli enti rappresentativi della stessa.

Si evidenzia, sotto questo profilo, la duplice valenza, non solo repressiva, ma anche preventiva del principio, volto ad incentivare, per effetto del calcolo dei rischi d’impresa, la generalizzata incorporazione nei prezzi delle merci e, quindi, nelle dinamiche di mercato, dei costi di alterazione dell’ambiente, con conseguente minor prezzo delle merci prodotte senza incorrere nei predetti costi sociali attribuibili alle imprese e conseguente indiretta incentivazione per le imprese a non danneggiare l’ambiente (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. V, sent. 16 giugno 2009 n. 3885).

Si discute, tuttavia, sui *limiti* che incontra questa 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 (e di cui sia stata, pertanto, accertata la responsabilità) o se, al contrario, pur in assenza d’individuazione del soggetto responsabile, ovvero d’impossibilità per questi di far fronte alle proprie obbligazioni, il principio comunitario postuli comunque di evitare che il costo degli interventi gravi sulla collettività, ponendolo, quindi, sempre a carico del proprietario, in quanto escludere che i costi derivanti dal ripristino di siti colpiti da inquinamento venga sopportato dalla collettività costituirebbe proprio la ragion d’essere sottesa al principio comunitario per cui “*chi inquina, paga*”.

33. Da qui la possibile opzione interpretativa secondo cui tale principio comunitario, piuttosto che ricondursi alla fattispecie illecita integrata dall’elemento soggettivo del dolo e della colpa e dall’elemento materiale, imputerebbe comunque il danno al proprietario, perché quest’ultimo sarebbe nelle condizioni di controllare i rischi, cioè il soggetto che ha la possibilità della “*cost-benefit analysis*”, per cui lo stesso dovrebbe sopportarne la responsabilità, trovandosi nella situazione più adeguata per evitarlo nel modo più conveniente.

In altri termini, il punto di equilibrio fra i diversi interessi di rilevanza costituzionale alla tutela della salute, dell’ambiente e dell’iniziativa economica privata andrebbe ricercato in un criterio di *oggettiva responsabilità imprenditoriale*, in base al quale gli operatori economici che producano e ritraggano profitti attraverso l’esercizio di attività pericolose, in quanto di per se stesse inquinanti, o anche in quanto semplici utilizzatori di strutture produttive contaminate e fonti di perdurante contaminazione, sono perciò stesso tenuti a sostenere integralmente gli oneri necessari a garantire la tutela dell’ambiente e della salute della popolazione.

In questa prospettiva, ciò che rileva ai fini dell'individuazione del soggetto tenuto alle misure di riparazione, non è, quindi, tanto la circostanza di aver causato la contaminazione ma quella di utilizzare, per motivi imprenditoriali, a scopo di lucro, i siti contaminati in maniera strumentale quanto all'esercizio dell'attività d'impresa.

34. Tale opzione interpretativa potrebbe trovare ulteriore conferma alla luce del tredicesimo “considerando” di cui alla direttiva 2004/35/C.e., in cui si legge: *“A non tutte le forme di danno ambientale può essere posto rimedio attraverso la responsabilità civile.*

Affinché quest'ultima sia efficace è necessario che vi siano uno o più inquinatori individuabili, il danno dovrebbe essere concreto e qualificabile e si dovrebbero accertare nessi causali tra il danno e gli inquinatori individuati.

La responsabilità civile non è quindi uno strumento adatto per trattare l'inquinamento a carattere diffuso e generale nei casi in cui sia impossibile collegare gli effetti ambientali negativi ad atti o omissioni di taluni soggetti”.

Tale “considerando”, evidenziando l'insufficienza in materia ambientale della responsabilità civile (sia pure in rapporto all'inquinamento a carattere diffuso e generale) mostra, comunque, l'esigenza d'individuare criteri d'imputazione del danno ambientale prescindenti dagli elementi costitutivi dell'illecito civile e, dunque, non solo dall'elemento soggettivo, ma anche dal rapporto di causalità.

35. Ancora, appare rilevante ai fini in esame il “considerando” n. 24 della citata direttiva 2004/35/C.e., in cui si afferma la necessità di *“assicurare la disponibilità di mezzi di applicazione ed esecuzione efficaci, garantendo un'adeguata tutela dei legittimi interessi degli operatori e delle altre parti interessate, conferendo alle autorità competenti compiti specifici che implicano appropriata discrezionalità amministrativa ossia il dovere di valutare l'entità del danno e di determinare le misure di riparazione da prendere”.*

La discrezionalità amministrativa evocata dalla direttiva potrebbe, invero, essere letta nel senso di sottintendere anche il potere per l'autorità competente di individuare il soggetto che si trovi nelle condizioni migliori per adottare le misure di riparazione, anche a prescindere dal rigoroso accertamento del nesso eziologico.

36. Significativa, inoltre, è anche la previsione dell'art. 8 n. 3, lett. b), della direttiva 2004/35/C.e., secondo cui i costi delle azioni di prevenzione e riparazione non sono a carico dell'operatore *“se egli può provare che il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno è stato causato da un terzo o si è verificato nonostante l'esistenza di opportune misure di sicurezza”.*

Tale disposizione dà rilievo al rapporto di causalità, ma non in positivo, bensì in negativo, nel senso che la presenza del nesso di causalità (e, dunque, la necessità che esso sia dimostrato dall'autorità competente) non sembra essere condizione necessaria al fine del sorgere della responsabilità; è, al contrario, la prova, fornita dall'operatore, dell'assenza del rapporto di causalità, o meglio la dimostrazione di un nesso eziologico che permetta di ricondurre l'evento lesivo ad un soggetto terzo, che lo esonera dalla responsabilità.

Sembrerebbe, quindi, confermata la possibilità d'imporre misure di prevenzione e riparazione anche senza rapporto di causalità, ferma restando la possibilità per l'operatore di recuperare i costi di tali interventi provando che l'accadimento lesivo è eziologicamente imputabile ad un soggetto terzo.

I principi di precauzione e di prevenzione

37. Oltre al principio per cui “*chi inquina, paga*”, vengono poi in rilievo quelli di *precauzione*, *prevenzione e correzione prioritaria*, alla fonte, dei danni causati all’ambiente, anch’essi esplicitamente richiamati dall’art. 191, paragrafo 2, T.f.U.e., come fondamenti della politica dell’Unione in materia ambientale.

I criteri di *precauzione e prevenzione* rendono legittimo un approccio anticipatorio ai problemi ambientali, in rapporto alla considerazione che molti danni causati all’ambiente possono essere di natura irreversibile.

38. Per prevenire il rischio del verificarsi di tali danni, il principio di *precauzione* legittima l’adozione di misure di prevenzione, riparazione e contrasto ad una fase nella quale il danno non solo non si sia ancora verificato ma non esista neanche la piena certezza scientifica che si verificherà.

In altri termini, la ricerca di livelli di sicurezza sempre più elevati porta ad un consistente arretramento della soglia dell’intervento delle autorità, a difesa della salute dell’uomo e del suo ambiente: la tutela diviene *tutela anticipata* ed oggetto dell’attività di prevenzione e riparazione diventano non soltanto i rischi conosciuti ma anche quelli di cui semplicemente si sospetti l’esistenza.

39. Il principio di *prevenzione* presenta tratti comuni con il principio di *precauzione*, in quanto entrambi condividono la natura anticipatoria rispetto al verificarsi di un danno per l’ambiente: il primo si differenzia dal secondo perché si occupa della prevenzione del danno rispetto a rischi già conosciuti e scientificamente provati, relativi a comportamenti o prodotti per i quali esista la piena certezza circa la loro pericolosità per l’ambiente.

40. Si potrebbe forse sostenere che entrambi i principi in questione non siano pertinenti nella presente fattispecie, in cui non sussisterebbe un mero rischio (scientificamente provato o meramente ipotizzato) ma un danno certo e già consumato per l’ambiente e l’incertezza riguarderebbe, semmai, l’individuazione del soggetto materialmente responsabile.

41. Tuttavia, in una diversa ottica, si può evidenziare che, se la *ratio* dei principi di *precauzione e prevenzione* è quella di legittimare un intervento dell’autorità competente anche in condizioni d’incertezza scientifica (circa la stessa esistenza del rischio o delle sue ulteriori conseguenze), sul presupposto che il trascorrere del tempo necessario per acquisire informazioni scientificamente certe o attendibili potrebbe determinare danni irreversibili all’ambiente, allora non appare peregrino sostenere che la medesima *ratio* consenta l’intervento in via precauzionale o preventiva non solo quando l’incertezza da dipanare riguardi l’evento di danno ma anche quando concerna il nesso causale e, quindi, l’individuazione del soggetto responsabile di un danno certo.

In entrambi i casi, invero, il ritardo nell’intervento, giustificato dalla necessità di acquisire un livello di certezza scientifica soddisfacente, può dar luogo al rischio di effetti irreversibili.

In questa prospettiva, quindi, i criteri di *precauzione e prevenzione* potrebbero legittimare l’imposizione, a prescindere dalla prova circa la sussistenza del nesso di causalità, in capo al proprietario del sito contaminato, che si trova nelle migliori condizioni per attuarle, non solo delle misure di prevenzione descritte dall’art. 240, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 152/2006, (già previste a suo carico dall’art. 245, comma 2, stesso d.lgs.), ma anche di misure di sicurezza di emergenza.

Anche queste misure, infatti, hanno una finalità precauzionale ed una connotazione d’urgenza, essendo dirette a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il

contatto con altre matrici presenti nel sito ed a rimuoverle, in attesa di ulteriori interventi di bonifica o messa in sicurezza operativa o permanente.

Il principio della correzione, in via prioritaria, alla fonte, dei danni causati

42. Infine, viene in rilievo il principio della correzione prioritaria, alla fonte, dei danni causati: tale criterio, infatti, postula che i danni causati all'ambiente vengano contrastati in una fase il più possibile vicina alla fonte, per evitare che i loro effetti si accrescano e si moltiplichino.

Nelle situazioni d'impossibilità d'individuare il responsabile, o di evitare da parte sua le misure correttive, la *fonte* cui il principio fa riferimento sembra poter 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.

Il punto di vista dell'Adunanza plenaria sulla questione pregiudiziale d'interpretazione comunitaria

43. Seguendo sul punto le “*Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*” (punto n. 24), pubblicata sulla G.u.C.e. del 6 novembre 2012, C-388, l'Adunanza plenaria ritiene preferibile indicare succintamente il proprio punto di vista sulla soluzione da dare alla questione pregiudiziale sottoposta alla Corte europea.

44. L'Adunanza plenaria ritiene che, nonostante la serietà degli argomenti su cui si fondano i dubbi interpretativi di cui si è argomentato, la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia possa essere risolta in senso negativo, escludendo cioè che i richiamati principi comunitari in materia ambientale possano risultare ostativi ad una disciplina nazionale che non consenta all'autorità competente d'imporre misure di messa in sicurezza d'emergenza e/o 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 sopra descritto dell'onere reale e del privilegio speciale immobiliare.

45. Questa Adunanza plenaria ritiene significativo a tale riguardo richiamare la sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, 9 marzo 2010, in causa C-378/08.

Questa sentenza è stata pronunciata, in seguito ad una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, su una fattispecie diversa rispetto a quella oggetto del presente giudizio e proprio tale diversità tra fattispecie giustifica la presente domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia europea.

Ciò nonostante, alcuni criteri espressi dal Giudice comunitario in quella sentenza potrebbero rivelarsi risolutivi anche nel caso in esame.

In particolare, nella sentenza che si desidera richiamare, la Corte di giustizia ha affermato che, in applicazione del principio per cui “*chi inquina, paga*”, l'obbligo di riparazione incomba in realtà sugli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento; gli operatori medesimi, pertanto, non devono farsi carico di oneri inerenti alla riparazione di un inquinamento al quale non abbiano contribuito.

Più nel dettaglio, nella citata sentenza 9 marzo 2010, C- 378/08 si legge (punti da 53 a 59) quanto segue:

- dagli artt. 4, n. 5, ed 11 n. 2, direttiva 2004/35/U.e. si evince che, così come l'accertamento di un nesso causale è necessario da parte dell'autorità competente, al fine d'imporre misure di riparazione ad eventuali operatori, a prescindere dal tipo d'inquinamento in questione, quest'obbligo è parimenti un imprescindibile presupposto per l'applicabilità di detta direttiva per quanto concerne forme d'inquinamento a carattere diffuso ed esteso;

- un nesso di causalità del genere può essere agevolmente dimostrato quando l'autorità competente si trovi in presenza di un inquinamento circoscritto nello spazio e nel tempo, che sia opera di un numero limitato di operatori; viceversa, non è questo il caso nell'ipotesi di fenomeni d'inquinamento a carattere diffuso, per cui il legislatore dell'Unione ha ritenuto che, in presenza di un inquinamento del genere, un regime di responsabilità civile non costituisca uno strumento idoneo quando detto nesso di causalità non possa essere accertato; di conseguenza, ai sensi dell'art. 4 n. 5, della direttiva 2004/35/U.e., quest'ultima si applica a questo tipo d'inquinamento *“solo quando sia possibile accertare un nesso di causalità tra i danni e le attività dei diversi operatori”*;

- la direttiva 2004/35/U.e. non definisce la modalità di accertamento di un siffatto nesso di causalità; nella cornice della competenza condivisa tra l'Unione e i suoi Stati membri in materia ambientale, quando un elemento necessario all'attuazione di una direttiva adottata in base all'art. 175, Trattato C.e., non sia stato definito nell'ambito di quest'ultima, una siffatta definizione rientra nella competenza di questi Stati e, a tale proposito, essi dispongono di un ampio potere discrezionale, nel rispetto delle norme del Trattato, al fine di prevedere discipline nazionali configuranti o concretizzanti il principio per cui *“chi inquina, paga”* (v., in tal senso, sentenza C.G.U.e. 16 luglio 2009, in causa C-254/08, Futura Immobiliare ed altri);

- da questo punto di vista, la normativa di uno Stato membro può prevedere che l'autorità competente abbia facoltà di imporre misure di riparazione del danno ambientale presumendo l'esistenza di un nesso di causalità tra l'inquinamento accertato e le attività del singolo o dei diversi operatori, in base alla vicinanza degli impianti di questi ultimi con il menzionato inquinamento;

- tuttavia, dato che, conformemente al principio secondo cui *“chi inquina, paga”*, l'obbligo di riparazione incombe agli operatori *“solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento o al rischio di inquinamento”* (v., per analogia, sentenza C.G.U.e. 24 giugno 2008, in causa C-188/07, *“Commune de Mesquer”*), per poter presumere secondo tali modalità l'esistenza di un siffatto nesso di causalità l'autorità competente deve disporre d'indizi plausibili, in grado di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate ed i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività;

- quando disponga di simili indizi, l'autorità competente è allora in condizione di provare un nesso di causalità tra le attività degli operatori e l'inquinamento diffuso rilevato; conformemente all'art. 4 n. 5, direttiva 2004/35/U.e., un'ipotesi del genere può rientrare pertanto nella sfera d'applicazione di questa direttiva, a meno che detti operatori non siano in condizione di confutare tale presunzione.

46. Dai citati passaggi motivazionali emerge quindi come, per il Giudice comunitario, il rapporto di causalità sia comunque elemento imprescindibile ai fini dell'applicazione della direttiva 2004/35/U.e. e del principio comunitario per cui *“chi inquina, paga”*, in essa richiamato e fin qui esaminato da questa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato

47. Tale conclusione, ovvero la necessità di accertare, eventualmente anche mediante presunzione, l'esistenza del rapporto di causalità, sembra, del resto, trovare conferma nella considerazione che detto principio comunitario affonda le sue radici storiche nell'omologo principio del diritto

nazionale tedesco espresso con il termine “*Verursacherprinzip*”, che letteralmente significa “*principio del soggetto cagionatore*”.

48. Depongono in tale direzione anche le conclusioni presentate il 22 ottobre 2009 nello stesso procedimento C 378/08 dall’Avvocato generale Juliane Kokott, in cui si legge:

- “*una responsabilità svincolata da un contributo alla causazione del danno non corrisponderebbe all’orientamento della direttiva sulla responsabilità ambientale e non sarebbe neppure conforme a quest’ultima, qualora essa avesse l’effetto di attenuare la responsabilità del soggetto effettivamente responsabile, in forza della direttiva stessa, per i danni ambientali.*

Infatti, la direttiva costituisce proprio per l’operatore responsabile un incitamento ad attivarsi per la prevenzione dei danni all’ambiente e stabilisce che egli debba sopportare le spese per la riparazione dei danni che dovessero comunque verificarsi” (punto 98).

- “*La questione dei presupposti per un esonero dell’operatore autore del danno dal pagamento dei costi di risanamento viene disciplinata, in particolare, all’art. 8 della direttiva sulla responsabilità ambientale.*

Eventuali più ampie fattispecie di esenzione dal pagamento dei costi minerebbero con ogni probabilità l’attuazione del principio «chi inquina paga» perseguita dalla direttiva.

Esse attenuerebbero l’effetto di stimolo associato alla responsabilità prevista e modificherebbero la ripartizione dei costi giudicata equa dal legislatore comunitario” (punto 99).

- “*Se non si vuole svuotare di significato la responsabilità a titolo prioritario dell’operatore che ha causato il danno, l’art. 16 n. 1, della direttiva sulla responsabilità ambientale non deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri possano individuare altri soggetti responsabili destinati a subentrare al predetto.*

Va respinta altresì l’ipotesi di individuare ulteriori soggetti responsabili chiamati a rispondere insieme e a pari titolo con l’autore in modo tale da diminuire la responsabilità di quest’ultimo” (punto 102).

49. Con questo non si vuol certo intendere che il principio in questione implichi un divieto assoluto di addossare a soggetti diversi dall’autore del danno i costi per l’eliminazione dei danni ambientali.

Un simile divieto, infatti - citando ancora le conclusioni dell’Avvocato generale Kolkott - finirebbe per tradursi nella passiva accettazione di eventuali danni all’ambiente, nel caso in cui l’autore di questi non potesse essere chiamato a rispondere.

Infatti, anche in caso di riparazione posta a carico della collettività, le spese dovrebbero essere sopportate da un soggetto che non è responsabile per il danno.

Tuttavia, l’accettazione dei danni all’ambiente sarebbe incompatibile con la finalità di promuovere un elevato livello di protezione dello stesso ed il miglioramento della qualità di quest’ultimo.

Il principio in esame è funzionale al raggiungimento di tale finalità, sancita non soltanto dal n. 2, ma anche dal n. 1 dell’art. 191, T.f.U.e. (ex art. 174, Trattato C.e.), e non può essere inteso, quindi, in un senso tale da risultare in definitiva confligente con la tutela dell’ambiente, ad esempio

considerandolo idoneo a precludere la riparazione dei danni ambientali nel caso in cui l'autore degli stessi non possa essere chiamato a rispondere.

Esso, in definitiva, sembra precludere una responsabilità per danni ambientali indipendente da un contributo alla causazione dei medesimi soltanto se ed in quanto essa abbia l'effetto di elidere quella incombente a titolo prioritario sull'operatore che abbia causato i danni in questione.

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 causalità, 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 (sopra ricostruiti) che il legislatore nazionale abbia voluto porre alla responsabilità del proprietario che non sia stato autore della contaminazione.

Conclusioni

50. In definitiva, alla luce di quanto esposto, si rimette all'esame della Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale di corretta interpretazione, che ancora una volta si trascrive: *<<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/U.e. del 21 aprile 2004 (articoli 1 ed 8 n. 3; 13° e 24° considerando) – in particolare, il principio per cui “chi inquina, paga”, il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio, della correzione prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente – ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli articoli 244, 245 e 253 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, che, in caso di accertata contaminazione di un sito e d'impossibilità d'individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa d'imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e 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>>.*

Atti da trasmettere in allegato alla Corte di Giustizia U.e.

51. Ai sensi della “nota informativa riguardante la proposizione di domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali” 2011/C 160/01, in G.u.C.e. 28 maggio 2011, vanno trasmessi in copia alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione europea, mediante plico raccomandato:

- gli atti ed i provvedimenti impugnati con il ricorso di primo grado;
- il ricorso di primo grado;
- la sentenza del T.a.r. di Firenze appellata;
- l'atto d'impugnazione dei tre Ministeri appellanti;
- tutte le memorie difensive depositate da tutte parti nel giudizio di appello, sia nella fase svoltasi dinanzi alla Sezione VI che in quella attuata davanti all'Adunanza plenaria;

- la sentenza parziale, con contestuale rimessione all'Adunanza plenaria, pronunciata nel presente giudizio dalla Sezione VI del Consiglio di Stato, n. 3515/2013;
- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia U.e.;
- l'ordinanza n. 21/2013 di questa Adunanza plenaria di rimessione alla Corte di Giustizia U.e. di analoga questione pregiudiziale;
- copia delle seguenti norme nazionali: articoli da 239 a 253, d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152; art. 99, codice del processo amministrativo.

Sospensione del giudizio

52. Il presente giudizio viene sospeso, nelle more della definizione dell'incidente comunitario, ed ogni ulteriore decisione, anche in ordine ai complessivi oneri processuali, rimane riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza plenaria), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, *dispone*:

- 1) a cura della Segreteria, la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei sensi e con le modalità di cui in motivazione, e con allegata la copia degli atti ivi indicati;
- 2) la sospensione del presente giudizio;
- 3) la riserva alla decisione definitiva di ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito ed in ordine ai complessivi oneri processuali.

In attesa della pronuncia della Corte europea il presente giudizio rimane sospeso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2013, con l'intervento dei giudici:

Giorgio Giovannini, Presidente

Riccardo Virgilio, Presidente

Stefano Baccarini, Presidente

Alessandro Pajno, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere, Estensore

Vito Poli, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)