

ORDINE DI BONIFICA DI UN SITO INDUSTRIALE:

L'Adunanza Plenaria chiarisce la natura della bonifica tra retroattività e responsabilità della Società incorporante.

Nota a sentenza: Consiglio di Stato, Ad. Plen., 22 ottobre 2019, n. 10.

Stefano De Rosa

Abstract (it)

La decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 22 ottobre 2019 fa il punto sulla legittimità dell'ordine di bonifica di un sito industriale emesso dalla Pubblica Amministrazione verso una Società non direttamente responsabile dell'inquinamento ma che, tramite operazioni societarie straordinarie, ha incorporato la Società direttamente responsabile dell'attività inquinante, attività posta in essere anni prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 22 del 1997 che ha introdotto l'istituto della bonifica nell'ordinamento giuridico.

Abstract (en)

The decisions of the Plenary Meeting of the State Council n. 10 of 22 October 2019 unravel the legal contrast about the remediation order's legitimacy of the Administration against a company that has no responsibility for the pollution but that had taken over, by means of fusion operation, the company which caused pollution in time before the legislative decree n. 22 of 1997 that introduced the remediation in Italian legal system.

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** La nozione di ambiente: gli indirizzi dottrinali. - **3.** L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019: la natura della condotta di inquinamento ambientale prima dell'introduzione della bonifica. - **4.** L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019: la natura della condotta di inquinamento ambientale prima dell'introduzione della bonifica. - **5.** L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019: la trasmissibilità degli obblighi e responsabilità conseguenti alla commissione dell'illecito per effetto di operazioni societarie straordinarie. - **6.** Brevi considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Con la sentenza n. 10 del 22 ottobre 2019, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha dipanato il contrasto giurisprudenziale in punto di legittimità dell'ordine di bonifica emesso dalla Pubblica Amministrazione verso una Società non responsabile dell'inquinamento ma subentrata nella posizione della Società responsabile per effetto di una fusione per incorporazione e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi, tuttavia, permangono al momento dell'adozione del provvedimento.

Il deferimento della questione all'Adunanza Plenaria trae origine dal giudizio di impugnazione promosso dalla Società *Alfa* contro l'ordine impartito dalla Pubblica Amministrazione di procedere alla bonifica di uno stabilimento industriale in cui, da diverso tempo, venivano prodotti materiali per l'assemblaggio di automobili e treni, la cui produzione aveva determinato un inquinamento ambientale.

In primo grado il T.A.R. per il Piemonte aveva respinto il ricorso. Il Consiglio di Stato respingeva, con sentenza definitiva, tutte le censure dell'appellante ad eccezione di una in relazione alla quale riteneva necessaria la devoluzione all'Adunanza Plenaria.

In particolare l'ordinanza di rimessione¹ ha individuato talune questioni attinenti, seppure in parte, ambiti di diritto civile e commerciale, riproponendo le censure formulate dalla Società *Alfa* appellante: nel dettaglio quest'ultima rappresentava di non aver mai gestito direttamente il sito industriale ove si era determinato l'inquinamento ed, inoltre, che lo stesso fosse imputabile ad altre Società in quanto proprietarie dello stabilimento industriale negli anni in cui si è verificato l'inquinamento contestato, sebbene le stesse fossero state incorporate, nel 1991, nella Società *Alfa* appellante.

Inoltre la stessa Società *Alfa* evidenziava come l'istituto dell'obbligo di procedere alla bonifica in capo al soggetto responsabile di eventi di contaminazione fosse stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento con l'art. 17 del D.Lgs. n. 22 del 1997²

1 L'ordinanza n. 2928 del 7 maggio 2019 della IV Sezione del Consiglio di Stato. Per un primissimo commento si veda ROVETA S., *La Società incorporante risponde per l'inquinamento dell'incorporata? Osservazioni a margine della rimessione all'adunanza plenaria – nota a Consiglio di Stato ord. n. 2928/2019*, in *Ambiente e sviluppo*, 2019, 7, 525.

2 Poi sostituito in sostanziale continuità normativa dagli artt. 242 e ss. del D.Lgs. n. 152 del 2006.

(c.d. Decreto Ronchi) e che, pertanto, lo stesso non potesse applicarsi ad episodi di inquinamento precedenti alla propria vigenza.

In altre parole l'ordine di bonifica era da ritenersi illegittimo in quanto rivolto ad una Società che non risultava aver mai posto in essere alcuna condotta inquinante e, inoltre, tale condotta risultava posta in essere in un momento in cui non vi era alcun disvalore giuridico ascrivibile alla stessa atteso che la legislazione vigente *ratione temporis* non prevedeva tale istituto.

La IV sezione del Consiglio di Stato rimetteva pertanto la seguente questione all'Adunanza Plenaria: *se sia legittimo l'ordine di bonifica di siti inquinati ex art. 244 c.d. codice dell'ambiente³ per un inquinamento di origine industriale risalente ad epoca antecedente a quella in cui l'istituto di bonifica è stato introdotto nell'ordinamento giuridico e, inoltre, nei confronti di una società non responsabile dell'inquinamento ma subentrata a quella responsabile per effetto di successive operazioni di fusione di società per incorporazione nel regime antecedente alla riforma del diritto societario.*

Nel trattare e risolvere le questioni di diritto deferite al Supremo Consesso, la sentenza in esame affronta tre punti controversi, posti in rapporto di consecuzione logica tra loro: in primo luogo svolge un'analisi sulla natura illecita o meno della condotta di inquinamento ambientale prima dell'introduzione della bonifica dei siti inquinati; in secondo luogo, una volta verificato se la condotta di inquinamento possa inquadrarsi tra le fattispecie illecite, analizza il rapporto sussistente tra la suddetta condotta e l'istituto della bonifica ed, in particolare, se, incontestata la discontinuità normativa tra i due istituti, sia possibile ordinare la bonifica per fatti risalenti ad epoca antecedente alla sua introduzione a livello legislativo; da ultimo, affronta l'ulteriore profilo connesso alla trasmissibilità per effetto di operazioni societarie straordinarie, nel caso *de quo* di fusione, degli obblighi e responsabilità conseguenti alla commissione dell'illecito.

Motivi di chiarezza espositiva impongono di trattare i suddetti punti separatamente, previa la necessaria disamina dei principali orientamenti dottrinali in ordine alla nozione di ambiente.

3 Di cui al D.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 recante "Norme in materia di ambiente".

2. La nozione di ambiente: gli indirizzi dottrinali.

Le teorizzazioni dottrinarie in materia di ambiente⁴ hanno trovato un'ampia proliferazione in ragione dell'assenza di una puntuale ed espressa definizione di ambiente da parte del Legislatore italiano quale autonomo oggetto di tutela⁵.

Invero, le norme costituzionali che si occupano, seppur indirettamente, di ambiente sono tre: l'art. 32 nel quale si stabilisce che «*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività*», l'art. 9 nel quale si prevede che «*la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della nazione*» e l'art. 117 che ascrive allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di «*tutela dell'ambiente*»⁶.

Tuttavia, attesa la mancanza in Costituzione di riferimenti diretti alla definizione di ambiente in quanto tale, a partire dagli anni '70 si sono sviluppati differenti e spesso contrastanti orientamenti dottrinali mossi dall'unico obiettivo di fornire una nozione giuridica unitaria di ambiente, desumendola anche dal contesto normativo.

Le correnti dottrinarie sviluppatesi in tale periodo possono ricondursi, semplificando, in due grandi insiemi.

4 Si sottolinea come l'opera di accertamento dell'esistenza dell'ambiente come materia autonoma è stata di per sé oggetto di riflessioni dottrinali. Si veda CECCHETTI M., *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in *Federalismi.it*, p.2 secondo il quale «*si dovrebbe ragionare più propriamente, almeno allo stato attuale, di un "diritto per l'ambiente" volendosi esprimere con tale formula l'intrinseca "trasversalità" della tutela giuridica dell'ambiente rispetto a tutti i settori tradizionali del diritto (internazionale, comunitario, costituzionale, amministrativo, tributario, civile, penale, ecc), trasversalità che impone una specifica conformazione e, in molti casi, una vera e propria torsione degli istituti e degli strumenti propri di tali discipline*».

5 Un primo riferimento normativo può essere rinvenuto nella l. n. 1089 del 1939 la quale nel tutelare «*le collezioni o serie di oggetti*» individuava tra i loro elementi di interesse storico o artistico anche le caratteristiche ambientali, intese tuttavia in significato assai lontano dalla nozione di ambiente in senso tecnico.

6 Sul punto risulta di interesse evidenziare come talune Costituzioni abbiano invece previsto espressamente l'ambiente quale bene giuridico oggetto di tutela. Si pensi alla Costituzione argentina nella quale viene espressamente previsto lo sviluppo, l'informazione e l'educazione ambientale ovvero alla Costituzione del Perù nella quale si parla di vivere in un ambiente sano, ecologicamente equilibrato ed appropriato allo sviluppo della vita. Si veda, in generale, ANASTASI A., *Premesse ad uno studio per la qualificazione dell'ambiente naturale come bene giuridico*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978.

Il primo autorevole orientamento⁷ ha escluso che i beni ambientali possano essere ricondotti ad una categoria unitaria ritenendo la tutela dell'ambiente un risultato dell'azione amministrativa volta alla cura di altri beni e interessi. In tale prospettiva l'ambiente è stato concepito, in una trilogia eterogenea per finalità, principi direttivi e procedimenti, come insieme di beni costituenti le bellezze naturali, i beni culturali, le foreste e i parchi, protetti dalle diverse disposizioni dell'ordinamento giuridico poste a difesa del paesaggio; come complesso degli spazi in cui si manifestano le condotte inquinanti dell'uomo sanzionate da specifiche norme antinquinamento; infine "ambiente" inteso in senso urbanistico disciplinato dalla relativa normativa di settore ovvero, in altri termini, riferito al governo del territorio⁸. In questa tripartizione viene pertanto in rilievo la tutela del paesaggio⁹, inteso quale insieme di interessi e valori che, seppur riferiti alla territorio in senso naturalistico, appartengono alla sfera della cultura intesa in senso ampio; la tutela dell'ambiente intesa quale conservazione della biosfera e, dunque, quale mantenimento delle caratteristiche fisiche, chimiche e biologiche tali da garantire la vita dell'uomo e delle comunità animali e vegetali; in via residuale, infine, il governo del territorio inteso quale pianificazione e gestione dello stesso in ragione delle esigenze di natura economica e sociale svincolate dalla tutela del paesaggio o dell'ambiente così come tratteggiati nelle due accezioni sopra descritte¹⁰.

Secondo altra impostazione¹¹ la tripartizione poc'anzi richiamata mal si concilierebbe con una tutela dell'ambiente dovendosi ravvisare, al contrario, una molteplicità di aspetti dell'ambiente tali da determinare altrettante tutele. Alla base di tale orientamento vi è la considerazione delle diverse normative esistenti in

7 GIANNINI M.S., *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1971 in cui l'autore definiva la «tutela dell'ambiente» come una funzione «occulta e adespota» in quanto priva di specifici riferimenti normativi.

8 GIANNINI M.S., *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973

9 Sul tema si veda anche PREDIERI A., *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, secondo cui «il paesaggio è un fatto fisico, oggettivo ma, al tempo stesso, un farsi, un processo creativo continuo, incapace di essere configurato come realtà o dato immobile; è il modo di essere del territorio nella sua percezione visibile. Il paesaggio è la forma del territorio, o dell'ambiente, creata dalla comunità umana che vi si è insediata, con una continua interazione della natura e dell'uomo».

10 Per un'ulteriore disamina sul punto si veda CARPENTIERI P., *Paesaggio, ambiente, urbanistica: interrelazioni e distinzioni*, in *Ambiente e sviluppo*, 2003, 7.

11 CAPACCIOLI E., DAL PIAZ F., *Ambiente (tutela dell')*. Parte generale e diritto amministrativo, in *Noviss. Dig. It., App.*, I, Torino, 1980.

materia di agricoltura, bonifiche, forestazione, di caccia ed altre, tutte rivolte alla tutela di un aspetto dell'ambiente.

Il secondo autorevole orientamento¹², contrapposto a quelli poc'anzi richiamati, ha al contrario inteso l'ambiente quale bene giuridico in senso proprio, unitariamente considerato e tutelato in quanto tale dall'ordinamento. Tale impostazione, alla luce degli interventi normativi dei decenni successivi, non più disorganici e settoriali ma maggiormente omogenei, segno di un'acquisita organicità della materia¹³, ha trovato riscontro negli orientamenti giurisprudenziali¹⁴, favorendo il superamento della nozione non unitaria di ambiente¹⁵.

3. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019: la natura della condotta di inquinamento ambientale prima dell'introduzione della bonifica.

Riprendendo l'analisi dei tre punti individuati in premessa, l'Adunanza Plenaria ha fugato ogni dubbio in ordine alla natura illecita della condotta di inquinamento ambientale prima dell'introduzione nell'ordinamento, con il citato art. 17 del D. Lgs. n. 22 del 1997, dell'istituto della bonifica.

Il ragionamento giuridico seguito dai Giudici di Palazzo Spada ha preso le mosse dalla considerazione degli orientamenti dottrinali sopra richiamati che, nel corso

12 CORASANITI A., *Profili generali di tutela giurisdizionale contro il danno ecologico*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Milano, 1978 e PATTI S., *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979.

13 Sul punto si veda GIUSTAPANE A., *Tutela dell'ambiente*, Voce in *Enc. Dir.* XLV, Milano, 1992.

14 Ci si riferisce alla storica sentenza delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione n. 5172 del 6 ottobre 1979 nella quale la Corte, riconoscendo alla tutela ambientale una funzione di garanzia della salute umana, come espressione degli artt. 2 e 32 della Costituzione, ha affermato che tale protezione «*si estende alla vita associata dell'uomo nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola e, in ragione della sua effettività, alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili o anche soltanto propizie alla sua salute... la strumentazione giuridica è quella del diritto soggettivo, anzi del diritto assoluto*». Inoltre con la successiva sentenza n. 239 del 29 dicembre 1982 la Corte ha fornito una prima definizione di ambiente affermando che la tutela a questo prestata comprende «*la protezione ambientale collegata all'assetto urbanistico del territorio, anche la tutela del paesaggio, la tutela della salute, nonché la difesa del suolo, dell'aria, dell'acqua dall'inquinamento*». Tale orientamento ha trovato riscontro anche nella giurisprudenza contabile che aveva inteso l'ambiente quale «*bene immateriale in senso giuridico, destinato a beneficio della collettività*» con la conseguenza che la sua lesione configura a tutti gli effetti un danno per lo Stato, «*sia sotto il profilo del depauperamento di un bene che costituisce patrimonio per la collettività, sia sotto il profilo degli oneri finanziari che lo Stato stesso può essere chiamato a sostenere in dipendenza dell'evento lesivo*». Così la Corte dei Conti, 8 ottobre 1979, n. 61.

15 In questo senso si veda CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005.

degli anni '70, hanno portato all'elaborazione del concetto di ambiente come bene giuridico autonomo ed unitario meritevole di tutela contro le aggressioni umane. L'individuazione di tale "nuovo" bene giuridico è anche derivata, come rilevato dalla stessa Adunanza Plenaria, da un'opera di riduzione ad unità delle normative che all'epoca, in modo settoriale, salvaguardavano gli elementi costitutivi del paesaggio e delle bellezze naturali, invero come visto già oggetto di tutela in epoca antecedente alla Costituzione¹⁶.

L'elaborazione dottrinale testé richiamata, come detto, ha trovato riscontro nella giurisprudenza¹⁷ che, sulla base di quanto previsto dagli artt. 9 e 32 della Costituzione, ha elevato l'ambiente a diritto individuale tutelabile attraverso la tecnica della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 cod. civ.. Parallelamente si è sviluppata la tutela della proprietà contro le immissioni intollerabili come previsto dall'art. 844 cod. civ. intesa tuttavia secondo una logica non più meramente dominicale, ma in funzione del benessere dell'individuo e del suo interesse personale a godere di un habitat naturale salubre ed incontaminato.

Dal punto di vista normativo, in tale quadro si inseriva l'art. 18 della l. 8 luglio 1986 n. 349¹⁸, disposizione che ha positivizzato il danno all'ambiente qualificando come fatto illecito «*qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base alla legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte*».

Al fianco degli orientamenti giurisprudenziali e degli interventi normativi appena richiamati l'Adunanza Plenaria dà conto della pronuncia della Corte Costituzionale n. 641 del 31 dicembre 1987 nella quale i Giudici della Consulta hanno evidenziato come con la nuova fattispecie di illecito ambientale si è avuto il recepimento a livello normativo della concezione dell'ambiente come bene immateriale unitario, pur se

16 In ulteriore aggiunta a quanto già evidenziato nel precedente paragrafo, si richiama la l. del 9 giugno 1939 n. 1497 recante *Protezione delle bellezze naturali*, abrogata soltanto nel 1999. Per una disamina delle diverse e più recenti posizioni giurisprudenziali e normative poste a tutela dell'ambiente si veda SABATO G., *La tutela dell'ambiente di fronte alle corti*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 6, 815.

17 Per completezza rispetto a quanto già evidenziato nel paragrafo precedente si veda sul punto Cass. Civ., Sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650 secondo cui «*L'ambiente, inteso in senso unitario come bene pubblico complesso, caratterizzato da valori estetico – culturale, igienico – sanitario ed ecologico – abitativo, assurge a bene pubblico immateriale, la cui natura non preclude la doppia tutela patrimoniale e non patrimoniale, relativa alla lesione di quell'insieme di beni materiali e immateriali determinati, in cui esso si sostanzia e delimita territorialmente*».

18 Recante «*Istituzione del Ministero dell'Ambiente e norme in materia di danno ambientale*». Tale disposizione risulta oggi abrogata.

caratterizzato da varie componenti, ciascuna oggetto di specifiche cure e tutela, ma nell'insieme tutte riconducibili ad unità. Sul piano delle tutele azionabili la Corte ha sottolineato come l'ambiente debba essere elevato a bene protetto attraverso l'azione dei pubblici poteri «*imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.)*» per cui assurge a valore primario ed assoluto¹⁹.

In questo senso, ad avviso della Consulta, viene in rilievo l'art. 2043 cod. civ. inteso quale fonte di obblighi risarcitori posti a tutela di beni giuridici di rango primario in quanto previsti direttamente dalla Carta Costituzionale²⁰. Ebbene, la tutela di questi "nuovi" beni giuridici è resa possibile dalla natura atipica della fattispecie prevista dall'art. 2043 cod. civ. che disciplina l'ipotesi generale di "danno ingiusto" provocato da "qualunque fatto doloso o colposo" che, in via sanzionatoria, "obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno"²¹.

In base alla descritta concezione dell'illecito civile extracontrattuale l'Adunanza Plenaria fa proprio l'assunto cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità nel senso di escludere la portata innovativa, sul piano della considerazione dell'ambiente come bene giuridico protetto, dell'art. 18 della l. n. 349 del 1986. La fonte genetica della tutela ambientale, infatti, è individuata direttamente nella Costituzione²². Tutela che si concreta - richiamando la citata pronuncia della Corte Costituzionale - in un risarcimento di natura patrimoniale pari ai costi dell'azione pubblica volta alla

19 Si sottolinea come la Corte Costituzionale abbia riconosciuto rilievo costituzionale alla nozione di ambiente già nella precedente sentenza n. 210 del 28 maggio 1987 nella quale la Consulta ha affermato esplicitamente che l'ambiente debba essere considerato un valore costituzionale di competenza dello Stato, che comprende «*la conservazione, la razionalizzazione gestionale ed il miglioramento delle condizioni naturali*» dichiarando altresì che quello dell'ambiente è un diritto della persona ed interesse dell'intera collettività.

20 La pronuncia della Corte Costituzionale n. 631 cit. si colloca nel solco della concezione dell'istituto della responsabilità civile extracontrattuale "aperta" ai valori costituzionali espressa dalla precedente pronuncia della Corte Costituzionale in materia di danno biologico n. 184 del 14 luglio 1986. In forza di questa concezione è considerato illecito civile qualunque fatto ingiusto lesivo di un beni giuridicamente tutelati, compresi quelli «*per i quali il bisogno di protezione matura sulla base delle spinte emergenti dall'esperienza, ispirata a valori, personali, esplicitamente garantiti dalla Carta Costituzionale*». Così l'Adunanza Plenaria Par. 6.5..

21 Sulla base della qualificazione dell'art. 2043 cod. civ. quale norma sanzionatoria la Suprema Corte ha affermato la risarcibilità per equivalente dell'interesse legittimo: Cass. Civ., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500.

22 In questo senso Cass. Civ., Sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650 secondo cui «*la tutela ambientale deve essere considerata dinamicamente, come diritto vigente e vivente, attraverso il combinato disposto di quelle disposizioni (gli artt. 2, 3, 9, 41 e 42 della Costituzione) che concernono l'individuo e la collettività nel suo habitat economico, sociale ed ambientale*».

conservazione e tutela del bene giuridico protetto, il che «*consente di dare all'ambiente e quindi al danno ambientale un valore economico*»²³.

Le considerazioni sin qui svolte lasciano intravedere una funzione riparatoria dell'illecito ambientale estesa a tutti i costi necessari per ripristinare il complessivo pregiudizio inferto all'ecosistema naturale. La risarcibilità del danno all'ambiente anche attraverso una somma di denaro assume pertanto i connotati della reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 cod. civ., con la differenza che il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile non soggiace al limite della eccessiva onerosità ma solo a quello della possibilità, con un rafforzamento, quindi, della tutela dell'ambiente rispetto agli ordinari strumenti dell'illecito civile.

A conclusione del ragionamento teorico sin qui ripercorso, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto che, anche prima dell'introduzione dell'istituto della bonifica ad opera dell'art. 17 del D. Lgs. n. 22 del 1997, il danno ambientale costituisca un illecito civile sottoposto pertanto alla tutela ex art. 2043 cod. civ..

Chiarito il primo dei tre punti controversi posti dall'Adunanza Plenaria, è necessario procedere con l'analisi del rapporto sussistente tra la suddetta condotta e l'istituto della bonifica ed, in particolare, se, incontestata la discontinuità normativa tra i due istituti, sia possibile ordinare la bonifica per fatti risalenti ad epoca antecedente alla sua introduzione a livello legislativo.

4. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019: il rapporto tra il danno ambientale e l'istituto della bonifica.

Recependo le osservazioni contenute nella ordinanza di deferimento della IV Sezione del Consiglio di Stato²⁴, l'Adunanza Plenaria ha posto l'attenzione sulla funzione ripristinatoria-reintegratoria della responsabilità civile e della bonifica così da ammettere la possibilità di ordinare quest'ultima anche per fenomeni di inquinamento risalenti ad epoca antecedente alla sua introduzione nell'ordinamento giuridico.

23 Così Corte Costituzionale, sent. n. 641 cit.

24 In particolare deve sottolinearsi come la Sezione IV non abbia inteso contestare il rapporto di discontinuità normativa affermato nella precedente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6055.

Il Supremo Consesso giunge a tale conclusione svolgendo dapprima un'analisi sul dettato normativo introdotto con l'art. 17 del D. Lgs. n. 22 del 1997 (c.d. Decreto Ronchi).

Tale disposizione ha infatti previsto il rimedio della messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale delle aree inquinate e degli impianti dai quali deriva il pericolo di inquinamento nei confronti di situazioni anche solo di pericolo concreto ed attuale di superamento dei livelli di concentrazione di sostanze inquinanti²⁵, causate anche in maniera accidentale, ascrivendo la relativa competenza all'autorità amministrativa e mantenendo comunque il precedente obbligo di ripristino dello stato dei luoghi e di risarcimento del danno ambientale ai sensi dell'art. 18 della l. dell'8 luglio 1986 n. 349²⁶.

Sulla base degli elementi normativi sopra evidenziati, un precedente orientamento del Consiglio di Stato²⁷, poi recepito dalla giurisprudenza di legittimità, aveva evidenziato un'assenza di continuità normativa tra la disposizione introdotta nel 1997 e la figura generale di illecito civile, concludendo nel senso di escludere la portata retroattiva dell'art. 17 citato a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore²⁸. Tale orientamento, ragionando sul concetto di continuità normativa²⁹ e ponendo a confronto l'art. 17 con il plesso normativo composto dagli artt. 2043 e 2058 cod. civ., aveva valutato le numerose differenze tra gli istituti in esame tanto profonde, tali, per l'appunto, da non consentire un giudizio di continuità tra gli stessi³⁰.

25 Livelli fissati con decreto interministeriale del 25 ottobre 1999 n. 471.

26 Così disponeva l'art. 18 comma 4 del regolamento approvato con decreto ministeriale n. 471 cit.

27 Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6055 e, più recentemente, Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2016 n. 2809.

28 Si veda Cass. Civ., Sez. I, 21 ottobre 2011 n. 21887;

29 Secondo la Sez. V del Consiglio di Stato cit. «*sussiste continuità normativa tra due prescrizioni normative quando la disposizione temporalmente posteriore si presenti diretta alla tutela di identici beni giuridici e isomorfica rispetto alla precedente; l'isomorfismo non viene poi meno nei casi in cui la norma successivamente entrata in vigore contenga tutti e gli stessi elementi strutturali di quella precedente con, in più, l'inserimento di elementi "specializzanti", secondo il consueto schema delle relazioni logico-giuridiche intercorrenti tra norma generale e norma speciale*». La V Sez. del Consiglio di Stato ha inoltre precisato che «*laddove sia riscontrabile una continuità, la legge successiva potrebbe trovare applicazione anche a fattispecie perfezionate prima della sua entrata in vigore*».

30 Nella menzionata sentenza n. 6055 è stato inoltre chiarito come «*non sia concludente il richiamo di molteplici formanti normativi i quali [prima dell'entrata in vigore del Decreto Ronchi] erano obiettivamente posti a presidio della conservazione del valore ambiente, con finalità di contrasto delle varie condotte suscettibili di ingenerare inquinamento. Le fonti citate dalle amministrazioni appellanti contemplavano essenzialmente divieti o doveri, taluni dei quali pure rinforzati da sanzioni amministrative o penali, nondimeno nessuna delle previsioni invocate conteneva specifici obblighi di fare del genere di quelli prescritti dall'art. 17 del decreto Ronchi. La peculiarità dell'istituto disciplinato dall'art. 17 risiede, infatti,*

Sul punto, l'Adunanza Plenaria pur non rinnegando le differenze strutturali esistenti tra i due istituti, ha evidenziato come le norme di cui al D. Lgs. 22 del 1997, poi trasfuse nel codice dell'ambiente attualmente vigente, non abbiano introdotto un nuovo fatto illecito offensivo di un bene in precedenza non meritevole di protezione ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., ma abbiano semmai rafforzato la tutela del bene ambiente, già oggetto di protezione legislativa con i rimedi concorrenti *ex art. 2043* e *ex art. 18* della l. dell'8 luglio 1986 n. 349.

Tutte le disposizioni sin qui richiamate hanno la medesima funzione (ripristinativa-reintegratoria) di protezione dell'ambiente e, pertanto, assumono nel loro complesso una finalità di salvaguardia del bene ambiente rispetto ad ogni evento di pericolo o danno, senza alcuna natura sanzionatoria nei confronti del relativo autore.

In altri termini, le misure in questione si concretizzano in obblighi di fare a carico del responsabile sotto la vigilanza della Pubblica Amministrazione al fine di ottenere il ripristino della situazione di fatto antecedente all'inquinamento ambientale rimuovendone altresì gli effetti³¹.

Letta in questi termini la bonifica assume la funzione di reintegrazione del bene giuridico leso dall'illecito propria della responsabilità civile, richiamando così il rimedio della reintegrazione in forma specifica *ex art. 2058* nella forma del «*ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile*» previsto, come detto, dall'art. 18 della l. 349 del 1986.

Da tali conclusioni, l'Adunanza Plenaria arriva ad escludere la valenza punitiva delle disposizioni in esame operando un richiamo agli orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo secondo cui, a prescindere dalla formale qualificazione giuridica da parte del diritto nazionale, occorre avere riguardo alla natura, scopo e gravità delle conseguenze sull'autore dell'illecito non avendo, pertanto, natura di sanzione penale quella misura che soddisfi pretese risarcitorie o che sia

nella sua natura di misura ablatoria personale, consentita in apicibus dall'art. 23 della Costituzione, la cui adozione crea in capo al destinatario un obbligo di attivazione, consistente nel porre in essere determinati atti e comportamenti unitariamente finalizzati al recupero ambientale dei siti inquinati. Le norme ricordate dalle appellanti non avevano tale connotazione e, dunque, non rappresentavano un antecedente dell'art. 17».

³¹ Come rilevato nell'ordinanza di deferimento della IV Sez. la bonifica costituisce «*uno strumento pubblicistico teso non a monetizzare la diminuzione del relativo valore (in ciò sostanziandosi la tutela per equivalente), ma a consentirne il recupero materiale a cura e spese del responsabile della contaminazione*».

essenzialmente diretta a ripristinare la situazione di legalità e restaurare l'interesse pubblico leso³².

In tal senso i Giudici di Palazzo Spada hanno rilevato l'errore nelle premesse operato dalla V Sezione in ordine alla continuità normativa: non trattandosi di norme di natura punitiva non dominano i principi di irretroattività della norma incriminatrice o sanzionatoria e di applicazione della norma più favorevole in caso di successione di norme, propri del diritto penale o punitivo a corollario del principio di legalità.

Data, inoltre, la natura permanente del danno ambientale³³, perdurante cioè fintanto che persista l'inquinamento, deriva la conseguenza che l'autore dell'inquinamento, potendovi provvedere, rimanga per tutto il tempo soggetto agli obblighi conseguenti alla sua condotta illecita secondo la successione delle norme di legge nel frattempo intervenuta, nel caso *de quo* fino all'obbligo di provvedere alla bonifica del sito inquinato attualmente in vigore.

A risoluzione della seconda questione controversa, dunque, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto legittima l'applicazione da parte della competente Autorità amministrativa degli istituti a protezione dell'ambiente previsti dalla legge (l'ordine di bonifica) al momento in cui sia accertata una situazione di pregiudizio in atto³⁴.

5. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2019: la trasmissibilità degli obblighi e responsabilità conseguenti alla commissione dell'illecito per effetto di operazioni societarie straordinarie.

32 In questo senso si veda Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel v. Paesi Bassi*; Corte EDU, 7 luglio 1989, *Tre Traktorer Aktiebolag c. Svezia*.

33 Sul carattere permanente del danno ambientale si veda Cass Civ., Sez. III, 19 febbraio 2016 n. 3259 secondo cui «*in materia di danno ambientale, la condotta antiggiuridica consiste nel mantenimento dell'ambiente nelle condizioni di danneggiamento, sicché il termine prescrizione dell'azione di risarcimento inizia a decorrere solo dal momento in cui tali condizioni siano state volontariamente eliminate dal danneggiante ovvero la condotta sia stata resa impossibile dalla perdita incolpevole della disponibilità del bene da parte di quest'ultimo*». In questo senso si veda inoltre Cass. Civ., Sez. III, 6 maggio 2015 n. 9012.

34 Sul punto si richiama Cons. Stato, Sez. VI, 9 ottobre 2007, n. 5283 in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che la normativa introdotta con l'art. 17 del D. Lgs. n. 22 del 1997 fosse applicabile a qualunque situazione di inquinamento dei suoli in atto al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo stesso.

Da ultimo l'Adunanza Plenaria ha affrontato la questione giuridica attinente alla trasmissibilità degli obblighi di fare connessi alla bonifica ad un soggetto non qualificabile come responsabile dell'inquinamento in quanto non proprietario né tanto meno gestore dell'impianto industriale da cui è scaturito l'inquinamento, nel caso *de quo* addirittura oggetto di trasferimento a terzi mediante cessione di ramo d'azienda prima della fusione per incorporazione e che, pertanto, mai abbia potuto provvedere a rimuovere gli effetti di condotte illecite altrui sull'ambiente circostante.

Nell'analisi della suesposta questione il Supremo Consesso ha toccato, seppur marginalmente, tematiche attinenti al diritto commerciale, nello specifico l'istituto della fusione per incorporazione nel regime antecedente alla riforma del diritto societario di cui al D. Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003³⁵.

I Giudici di Palazzo Spada, riprendendo *in toto* il ragionamento svolto nella risoluzione del secondo quesito sopra sviluppato, hanno evidenziato come le osservazioni mosse dall'appellante volte ad escludere la prosecuzione degli obblighi delle società estinte in capo alla società che risulta dalla fusione o incorporazione, risultino errate nelle premesse. L'Adunanza Plenaria, infatti, ha ribadito come la bonifica, seppure introdotta nell'ordinamento solo nel 1997, sia tuttavia un istituto volto alla reintegrazione o ripristino dello stato dei luoghi applicabile retroattivamente, a nulla rilevando pertanto le osservazioni mosse dalla parte appellante.

Da tale premessa il Supremo Consesso svolge un'articolata analisi volta a chiarire se gli obblighi in questione siano trasmissibili in virtù di fusione per incorporazione dalla società responsabile del danno incorporata alla società incorporante.

35 «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001 n. 366» in G.U. n. 17 del 22 gennaio 2003 – Suppl. Ord. n. 8 – Entrata in vigore il 1 gennaio 2004.

Nel fornire una risposta positiva al quesito poc'anzi formulato³⁶, l'Adunanza Plenaria opera un primo richiamo al dato letterale dell'art. 2504 *bis* comma 1 cod. civ.³⁷. Tale disposizione stabilisce che gli obblighi delle società estinte o, come nel caso *de quo*, di quelle incorporate proseguano in capo alla società incorporante. Sul punto la giurisprudenza di legittimità si era espressa nel senso di ritenere tra gli obblighi oggetto della vicenda traslativa in questione, anche quelli derivanti da responsabilità civile e, dunque, dalla commissione di un illecito³⁸.

Alla medesima conclusione può pervenirsi qualora l'accertamento dell'illecito ambientale fosse intervenuto in un momento successivo rispetto all'operazione straordinaria di fusione. Infatti, anche nell'ipotesi in cui l'illecito ambientale risulti essere un presupposto per l'emanazione del provvedimento amministrativo che ordina la bonifica costituendo in capo al destinatario del provvedimento degli obblighi di provvedere, l'accertamento del danno ambientale risale per sua natura all'epoca della sua commissione³⁹.

Le conclusioni cui sono pervenuti i Giudici di Palazzo Spada vanno nella direzione di assicurare la miglior tutela possibile per il bene giuridico ambiente che, come

36 Contrariamente a quanto precedentemente ritenuto nella sentenza n. 6055 cit. nella quale il Consiglio di Stato propendeva per la mancata responsabilità della incorporante per fatti attribuibili all'incorporata. Si veda inoltre ROMANELLI C., *nota a Cons. Stato, Sez. V, n. 6055*, in *Dir. e Giur. agr. e ambiente*, 2009, n. 4, 279. In questo senso, in epoca antecedente all'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 2054 *bis* cod. civ., si veda inoltre Cass. Civ., Sez. I, 22 settembre 1997, n. 9349 secondo cui «*in caso di fusione per incorporazione di due società di capitali, la società incorporante non risponde del pagamento delle sanzioni amministrative irrogate per violazioni al codice della strada commesse da veicoli di proprietà della società incorporata, qualora al momento della notificazione del verbale di accertamento fosse già avvenuta l'incorporazione*».

37 Rubricato «*Effetti della fusione*».

38 In questo senso si è espressa la Suprema Corte di Cassazione, Sez. III, 11 novembre 2015, n. 22998 riferita ad un'ipotesi di responsabilità derivata da custodia ex art. 2051 cod. civ.. Sul punto l'Adunanza Plenaria ha inteso sottolineare come, dal punto di vista dogmatico, la responsabilità civile «*è espressione che designa l'insieme delle conseguenze cui un soggetto deve sottostare per legge in conseguenza di un fatto illecito da lui commesso, che nel caso dell'illecito civile consistono nell'obbligo (...) a risarcire il danno o nell'alternativa della reintegrazione in forma specifica, anch'essa pertanto oggetto di obbligo, rispettivamente ai sensi dei più volte richiamati artt. 2043 e 2058 cod. civ., oltre che della più generale norma contenuta nell'art. 1173 cod. civ. che pone il fatto illecito tra le fonti di obbligazione*». Così l'Adunanza Plenaria par. 8.4.

39 Sul punto, inoltre, l'Adunanza ha sottolineato che alla successione nel citato obbligo non osti il fatto che lo stabilimento industriale da cui è provenuto l'inquinamento oggetto dell'ordine di bonifica non sia mai stato acquistato dalla società destinataria del suddetto ordine, né rileva che lo stesso sia stato oggetto di cessione di ramo d'azienda prima della fusione per incorporazione. Infatti, evidenzia l'Adunanza, «*in base all'art. 2560 comma 1 cod. civ. la cessione d'azienda non libera il cedente dei debiti dallo stesso contratti, tra cui quelli da fatto illecito civile*».

detto, rientra tra i beni di rango costituzionale. La continuazione, dal punto di vista civilistico, dei rapporti tra società incorporata e società incorporante trova ulteriore giustificazione nella possibilità da parte di quest'ultima di avere effettiva conoscenza di fatti pregressi che interessino la società incorporata prevedendo opportune garanzie (ad esempio per sopravvenienze passive) in grado di mantenere indenne la società incorporante.

Ragionare in senso contrario aprirebbe la strada a prassi finalizzate ad eludere gli obblighi maturati nel corso della gestione di una società, rischiando così di compromettere un bene di rango costituzionale come l'ambiente senza poter porre in essere alcun effettivo rimedio, dal punto di vista amministrativo, contro l'inquinamento.

6. Brevi considerazioni conclusive.

L'Adunanza Plenaria giunge dunque ad affermare il seguente principio di diritto:

«la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangano al momento dell'adozione del provvedimento».

Il principio di diritto così enunciato risponde all'esigenza di preservare il "bene giuridico ambiente" che, come ampiamente evidenziato, è oggetto di tutela che trova il suo fondamento direttamente nel dettato costituzionale.

Tale considerazione si pone alla base dell'intero ragionamento seguito dall'Adunanza Plenaria volto ad affermare la legittima retroattività dell'istituto della bonifica quale strumento per reintegrazione ovvero il ripristino dello stato dei luoghi.

Sul punto deve allora ribadirsi che l'introduzione degli obblighi di bonifica ad opera dell'art. 17 del D. Lgs. n. 22 del 1997 non ha esteso l'area dell'illiceità rispetto a condotte che in precedenza erano considerate conformi al diritto, ma ha ampliato i rimedi rispetto alle aggressioni dell'ambiente già considerate lesive di un bene giuridico meritevole di tutela. Alla reintegrazione per equivalente monetario,

consentita dagli artt. 2043 cod. civ. e art. 18 della l. n. 349 del 1986, la norma ora richiamata ha introdotto gli ulteriori obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati. Tali misure non devono intendersi quali sanzioni di carattere afflittivo, per le quali operano i principi propri del diritto penale o punitivo in generale, quale il principio di legalità e di irretroattività della norma incriminatrice o sanzionatoria oltre al principio del *favor rei*; diversamente occorre ragionare secondo gli schemi propri dell'illecito civile, in relazione al quale la tutela prevista dall'ordinamento contro il danno procurato è dominata dall'esigenza di assicurare la reintegrazione del bene giuridico leso e non di punizione, non trovando così applicazione i principi testé richiamati propri delle norme incriminatrici.

Da tale inquadramento deriva la conseguenza che l'autore dell'inquinamento rimane per tutto il tempo soggetto agli obblighi conseguenti alla sua condotta illecita, secondo la successione di norme di legge nel frattempo intervenute ed i relativi rimedi previsti dall'ordinamento giuridico: quindi dall'originaria obbligazione avente ad oggetto l'equivalente monetario del danno cagionato o, in alternativa, la reintegrazione in forma specifica *ex art. 2058 cod. civ.*, poi più precisamente identificata con il ripristino dello stato dei luoghi ad opera della l. 249 del 1986, sino agli obblighi di fare connessi alla bonifica del sito. Diversamente ragionando, infatti, si aprirebbe la strada a condotte inquinanti poste in essere da una società, poi con successive operazioni societarie straordinarie estinta, che conseguentemente non risulterebbero né perseguibili né rimediabili.

Da tali premesse, emerge come non si possano neppure invocare i principi generali di affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica e nella certezza del diritto, apparentemente elisi dalla previsione della retroattività dell'istituto della bonifica anche a situazioni inquinanti verificatisi in tempi in cui la società incorporante non aveva neppure la disponibilità del sito destinatario dell'ordine di bonifica.

Sul punto deve infatti evidenziarsi come in ogni operazione societaria straordinaria sia la società incorporante a doversi interessare di approfondire i fatti e le attività svolte dalla società incorporata prevedendo eventualmente rimedi civilistici in caso di eventuali eventi sottaciuti e/o non riscontrabili da cui derivino profili di responsabilità.

Un bene di rango costituzionale e l'interesse pubblico alla sua tutela non può certo essere compromesso in ragione della poca attenzione ovvero diligenza nelle valutazioni sottese alle operazioni societarie operate da un soggetto privato, ancorché l'applicazione retroattiva dell'istituto della bonifica determini non poche implicazioni di natura economica sul soggetto tenuto a porre in essere l'attività di ripristino della situazione di fatto antecedente all'inquinamento ambientale.