

Bonifica e danno ambientale: due discipline a confronto (parte seconda)*

Franco Giampietro

La pluralità degli orientamenti giurisprudenziali e l'intervento del legislatore con l'art. 5 bis della legge n. 166/2009

Passiamo ora a svolgere un esame sintetico degli orientamenti giurisprudenziali e delle modifiche legislative, che hanno interessato i rapporti tra i due regimi, in oggetto, **nel quinquennio successivo all'entrata in vigore del TUA.**

Si assiste, anche in questa evenienza, ad uno stretto dialogo tra giudici e legislatore in esito al quale i pur molteplici orientamenti giurisprudenziali **influenzano, rectius,** provocano interventi legislativi di **aggiustamento** della normativa vigente. Il legislatore sembra **selezionare** le sentenze, ritenute meritevoli di consolidamento, contrastando, perciò, quelle non condivise. Come risulterà dall'esposizione che segue.

a) Sulla retroattività della disciplina del danno ambientale e sul «trascinamento» di quella sulla bonifica. I molteplici orientamenti dei giudici.

È noto che sin dalle prime sentenze della Cassazione civile della seconda metà degli anni '90 non solo si è affermata una **continuità** tra le disposizioni del codice civile (artt. 2043, 2050 e 2051 cod.civ.) e l'art. 18 della legge n. 349/1986, rendendo ques'ultimo applicabile (retroattivamente) anche a fatti illeciti di danno ambientale, verificatisi negli anni '60 (per es.: disastro del Vajont), ma si è pure ritenuto possibile integrare lo **specifico** regime dell'art. 18 con quello della responsabilità civile per attività pericolose (art. 2050 cod.civ.), escludendo la necessità di provare l'elemento della colpa a carico del responsabile dell'evento di danno, in presenza del nesso causale tra condotta ed attività pericolosa, con inversione dell'onere della prova (2).

Analogamente, si è ravvisata la responsabilità penale per omessa bonifica, ai sensi dell'art. 51 bis del decreto Ronchi (e nelle prime sentenze del 2007, anche ai sensi dell'art. 257 TUA), per fatti di contaminazione, **consumati in data anteriore** all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 22/1997, ravvisando nel «chiunque cagiona l'inquinamento...» il **presupposto materiale** del reato, quest'ultimo venendo ricondotto esclusivamente nell'omissione colposa dell'obbligo della bonifica, con-

sumata dopo l'entrata in vigore del cit. D.Lgs. n. 22/1997 (3).

C'è di più. Invocando il principio comunitario del «chi inquina, paga», non sono mancate sentenze del giudice amministrativo, che hanno inquadrato l'obbligo di bonifica a carico del proprietario dell'area inquinata (ove erano stati abbandonati rifiuti da parte di terzi) nell'ambito della responsabilità del custode (ex art. 2051 cod.civ.), epperò a prescindere dal concorso causale e dall'imputazione soggettiva, prevista dall'art. 192, comma 3, del TUA. In tal modo adeguando la propria decisione a quelle del Supremo Collegio, che si erano pronunciate in tal senso con riferimento alla responsabilità per danno all'ambiente.

Questa **osmosi** tra i due regimi, affermatasi nella giurisprudenza ordinaria ed amministrativa, viene interrotta dalla nota sentenza del Consiglio di Stato n. 6055/2008 (4) e dalla successiva giurisprudenza amministrativa dei TAR e del Consiglio di Stato.

Nella citata sentenza del 2008, il Supremo Collegio amministrativo, ponendo a confronto la disciplina sulla bonifica (ex art. 17 del Decreto Ronchi) ed il plesso normativo, costituito dagli artt. 2043, 2050 e 2058 cod.civ. (sul risarcimento in forma specifica) rileva, con una serie di puntuali argomentazioni, che le differenze tra i due istituti sono obiettive e rilevanti, tali da **non consentire** alcun giudizio di **continuità** tra le rispettive discipline.

Tale premessa è destinata a risolvere la questione se un'eventuale applicazione della disciplina sulla bonifica ad un soggetto - società estintasi prima del 1997 - possa risolversi in una applicazione **retroattiva** della

Note:

* Relazione svolta al Convegno di Genova del 17 novembre u.s. sul tema: «Il danno ambientale: riconoscimento nazionale ed internazionale». La prima parte è stata pubblicata in questa *Rivista*, 2012, 1, pag.36 e segg.

(1) In tema, si rinvia alla nostra nota alla prima sentenza della Cass. civile del 1995, n. 9211, sez. I, *Il danno ambientale tra l'art. 18 l. n. 349/1986 ed il regime ordinario di codice civile*, in *Cass. Civ.*, 1996, 3, 780 e segg.

(2) Per un commento critico, si rinvia al volume:

- A.A.V., *Bonifica dei siti inquinati*, Milano, 2001, *passim*, a cura di F. Giampietro.

(3) Pubblicata sul sito web: *giuristiambientali.it*

legge. E la risposta del Consiglio di Stato nella cit. sentenza è negativa, a condizione che la condotta inquinante sia realizzata sotto il vigore del D.Lgs. n. 22/1997, affinché il conseguente obbligo della bonifica possa, poi, transitare nel patrimonio della società, che succede alla prima, attraverso la fusione per incorporazione, quale **successore inter vivos a titolo universale** (e quindi, nei rapporti attivi e passivi, facenti capo alla società dante causa).

Quanto alla successiva giurisprudenza del giudice amministrativo, appare nettamente prevalente quella che identifica il responsabile dell'inquinamento (anche alla stregua del TUA) nel soggetto, a carico del quale l'Amministrazione dimostri aver cagionato il superamento dei valori limite di accettabilità (i CSC nel D.Lgs. n. 22/1997 ed i CSR nel TUA), epperò, il nesso causale tra condotta ed evento e, nel TUA, anche l'elemento soggettivo, difettando ogni riferimento nell'art. 242, commi 1 e 2, ad una fattispecie di responsabilità oggettiva (come nel citato art. 17, comma 2, D.Lgs. n. 22/1997). (Da ultimo: Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 18 aprile 2011, n. 2376). (5)

Ma non si può negare che a tale orientamento possa aver contribuito il *rèvirement* della Cassazione penale (sez. III, sentenze n. 26479/2007 e n. 9794/2007) che, nella **rilettura** sia dell'art. 51 *bis* cit. sia del sopravvenuto art. 257, comma 1, TUA, ha ritenuto che entrambe le richiamate disposizioni puniscono un **reato di evento a condotta libera o reato causale puro**, «secondo l'interpretazione preferibile sotto il profilo letterale e sistematico», sottoposto a condizione obiettiva di punibilità a contenuto negativo (a meno che il responsabile non provveda alla bonifica...). (6) Ne deriva che il superamento di determinate soglie non poteva essere qualificato come semplice presupposto del reato di omessa bonifica. Epperò, quanto meno, la condotta inquinante doveva essere posta in essere sotto il vigore della relativa disciplina, affinché fosse applicabile ad eventi di inquinamento emersi successivamente (secondo il principio di irretroattività: v., infatti, quanto dispone l'art. 17 della Direttiva n. 2004/35/Ce).

Peraltro, due recenti sentenze del TAR Lazio (v. per la prima: sez. I, 14 marzo 2011, n. 2263) hanno affermato che il proprietario non responsabile dell'inquinamento possa essere sottoposto, **in via provvisoria**, ad adottare misure ripristinatorie, salvo rivalsa nei confronti del responsabile (che l'Amministrazione ha l'obbligo di individuare) e ciò perché il principio del «chi inquina, paga» non prevede che, in assenza dell'individuazione del responsabile ovvero di impossibilità di questi a far fronte alle proprie obbligazioni, il costo degli interventi gravi sulla collettività (per il tramite di

uno degli enti esponenziali di questa), ma pone tali costi a carico della proprietà.

Rinviamo ad altra sede i commenti critici a tale decisione (7), che prescinde dalla lettera e dalla *ratio*, che giustificano la previsione delle sole **misure di prevenzione**, poste a carico del proprietario non responsabile dell'inquinamento, in presenza dei puntuali presupposti, fissati dall'art. 245, comma 2, TUA, rilevando, peraltro, che l'inosservanza del provvedimento prescrittivo (nella specie, del direttore generale del Ministero, in sede di bonifica di sito di interesse nazionale) potrebbe dar luogo anche alla affermazione di responsabilità penale del medesimo proprietario (per esempio, ex art. 650 cod.pen.).

Ma tale conseguenza va esclusa non solo, ove sia accertata dal giudice penale l'illegittimità della prescrizione, che qui si ribadisce, se si considera una recente sentenza della Corte di Cassazione (sez. III, penale, 11 maggio 2011, n. 18503) (8), che, valutando gli obblighi del proprietario non responsabile dell'inquinamento (ex art. 245, comma 2, citato), che includono oltre alle misure di prevenzione, anche l'obbligo di comunicazione alla Regione e agli altri enti locali del superamento o del pericolo di superamento delle CSC, ha statuito che **non può affermarsi** la penale responsabilità del medesimo, per violazione dell'art. 257, comma 1, seconda parte, del TUA («mancata effettuazione della comunicazione, di cui all'art. 242...»), in quanto l'inosservanza di tale obbligo potrà determinare l'irrogazione di sanzioni di tipo civile (per esempio ex art. 311, comma 2, TUA), ma non di una sanzione penale, atteso che il principio «chi inquina, paga» non può prevedere lo stesso trattamento sanzionatorio tra chi ha provocato l'inquinamento e chi l'ha «per così dire subito accertandolo occasionalmente in tempi successivi senza avervi dato comunque causa». E si aggiunge che, in definitiva, l'opposta tesi lede il principio del «divieto di analogia *in malam partem*», sancito in materia penale.

Note:

(5) Si veda il sito: www.giustizia-amministrativa.it

(6) Si veda:

- V. Paone, *Il reato di omessa bonifica secondo i recenti orientamenti della Cassazione (sentenza Montigiani)*, in questa *Rivista*, 2008, 2, pag. 119 e segg.;
- C. Melzi D'Eril, *Decisioni della S.C. (quasi) completamente condivisibili in tema di omessa bonifica (sentenze «Magni» e «Montigiani»)*, *ibidem*, 2008, 2, pag.127 e segg.

(7) Si veda:

- F. Giampietro, *Ordine di bonifica in via provvisoria a carico del proprietario incolpevole (ex art. 253 TUA)?*, in questa *Rivista*, 2011, 6, pag. 543 e segg.

(8) Si veda il sito: www.ambientediritto.it

b) **La «reazione» del legislatore alla giurisprudenza innanzi sintetizzata:** l'art. 5 *bis* del D.L. n. 135/2009, convertito con modifiche dalla legge n. 166/2009.

L'art. 5 *bis*, introdotto dalla legge di conversione n. 166/2009 al d.l. n. 135/2009 è mirato a dare attuazione alla Direttiva n. 2004/35/Ce ed, in specie, ad ottemperare alla procedura d'infrazione contro la Repubblica italiana n. 2007/4679, promossa dalla Commissione. Interessa qui sottolineare che il suo **effettivo** scopo appare quello di **escludere l'applicazione retroattiva** dell'art. 18 della legge n. 349/1986 **sia** delle disposizioni del codice civile, richiamate congiuntamente all'art. 18, citato. (Il riferimento è a quelle invocate dalla giurisprudenza sulla responsabilità civile, ex artt. 2043, 2050, 2051 c.c.). La nuova disciplina si applica ai giudizi pendenti, salvo il giudicato, e introduce «i criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria, stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3» del TUA.

Perciò, la medesima norma impone **retroattivamente** la nuova disciplina del TUA sul ripristino-risarcimento del danno ambientale anche ai giudizi pendenti (salvo il giudicato), attivati, invocando, *ratione temporis*, l'applicazione delle disposizioni dell'art. 18, commi 6, 7 e 8 ovvero le predette disposizioni del codice civile (9).

Qualcuno potrebbe sorridere nel leggere il nuovo testo (ex art. 5-bis, citato), inserito nell'art. 303, comma 2, lett. f), subito dopo la seguente formula:

«la parte sesta del presente decreto...: f) non si applica al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente, verificatisi prima della data di entrata in vigore della parte sesta del presente decreto;...».

Ad essa segue, infatti, la nuova norma **sulla retroattività** del disposto dell'art. 311, commi 2 e 3.

Purtuttavia, la stessa norma può essere letta proprio come una **reazione** del legislatore ai **disorientamenti** giurisprudenziali, innanzi sintetizzati, e non potrà non avere effetto **anche** sull'interpretazione della disciplina sulla bonifica, in specie, nei suoi rinvii al principio comunitario del «chi inquina, paga», attuato in sede comunitaria con la Direttiva n. 2004/35/Ce e **rivisitato**, in termini latamente discrezionali (...) nell'ordinamento interno, dai giudici ordinari e amministrativi (10).

Non sembra discutibile che l'art. 5 *bis*, in esame, ridurrà i lunghi contenziosi, promossi dal Ministero dell'Ambiente nei confronti dei (pretesi) responsabili degli obblighi della bonifica, al fine di **indurre** le parti convenute ad addivenire alla transazione con lo stesso Ministero (ex artt. 252 *bis* TUA, e 4 D.L. n. 208/2008, convertito con modificazioni dalla legge n. 13/2009: recante il titolo: «Danno ambientale»), in merito agli **oneri di ripristino ed il ri-**

sarcimento del danno ambientale. Giudizi civili, nei quali l'Avvocatura dello Stato fonda la domanda risarcitoria - di elevato importo - sugli artt. 2050 e 2051 cod.civ., sull'art. 18, legge n. 349/1986 nonché sull'aggravamento del danno ambientale per omessa adozione delle misure di messa in sicurezza di emergenza nell'ambito dei (pretesi) obblighi di bonifica, addebitati agli stessi convenuti... Con l'evidente obiettivo di risolvere, in un unico contesto, li giudizio risarcitorio e il procedimento di bonifica del medesimo sito.

Note:

(9) Si veda:

- G. Taddei, *Il risarcimento per danno ambientale dopo l'art. 5 bis del D.L. n. 135/2009*, in questa *Rivista*, 2010, 2, pag.122 e segg., ed ivi nota 6;
- F. Giampietro, *La responsabilità per danno all'ambiente: dal TUA all'art. 5 bis della legge n. 166/2009*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2011, 2, 191 e segg.

(10) Si veda:

- F. Giampietro, *Codice dell'ambiente: l'(incoerente) attuazione dei principi ambientali in materia di bonifica e danno ambientale*, in questa *Rivista*, 2009, 4, pag. 333 e segg.;
- F. Giampietro, F. Lalli, *Ancora sul principio: «chi inquina paga» (nota a TAR Campania, sent. n. 3727/2009)*, in questa *Rivista*, 2010, 2, pag. 220 e segg.