



REPUBBLICA ITALIANA

**Consiglio di Stato**

Sezione Seconda

Adunanza di Sezione del 6 giugno 2018

**NUMERO AFFARE 00798/2015**

OGGETTO:

Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Ricorso straordinario al presidente della Repubblica proposto dalla Caffaro Brescia S.P.A. contro il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, nei confronti della regione Lombardia, della provincia di Brescia, della Caffaro Chimica S.R.L. in liquidazione in amministrazione straordinaria per l'annullamento del provvedimento del Ministero dell'ambiente di diffida all'adozione tempestiva di misure di prevenzione.

**LA SEZIONE**

Visto il provvedimento del Ministero dell'ambiente prot. n. 0036443/TRI VII del 15.05.2013;

Vista la relazione ministeriale del 18.02.2015 prot. n. 2190/STA, pervenuta alla segreteria della Sezione l'8 maggio 2015, con la quale il Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare ha chiesto il parere sull'affare indicato in oggetto;

Viste le deduzioni presentate dal ricorrente il 20 luglio 2015;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Fabrizio Cafaggi;

Premesso

La Società Caffaro SPA gestisce nel sito di interesse nazionale (S.I.N.) Brescia Caffaro, un'attività di produzione e distribuzione di prodotti chimici. Il sito presenta contaminazione delle acque nei terreni ove si svolge l'attività produttiva. La Società Caffaro S.P.A. ha acquistato dalla Caffaro Chimica S.R.L. in liquidazione in amministrazione straordinaria il ramo d'azienda che svolge tale attività. In forza del contratto di locazione stipulato con la Caffaro Chimica S.R.L. in liquidazione in amministrazione straordinaria la ricorrente Caffaro S.P.A. risulta anche conduttrice dei beni immobili su cui si svolge tale attività. La contaminazione, il cui responsabile non risulta noto dagli atti, precede temporalmente l'acquisizione del ramo d'azienda. La materia del contendere concerne la necessità di prevenire l'ulteriore contaminazione del terreno e l'adozione delle misure necessarie a conseguire tale obiettivo.

La Caffaro SPA offrì di porre in essere misure di sicurezza in emergenza (M.I.S.E.) con comunicazione alla Provincia di Brescia. Il Ministero dell'Ambiente interveniva chiedendo che le misure, qualificate come misure di prevenzione ai sensi dell'art. 240 d.lgs. 152/2006 fossero realizzate in tempi più rapidi, essendo imminente la minaccia di danno ambientale derivante dalla possibile ulteriore contaminazione del sottosuolo.

Con la diffida il Ministero dell'ambiente chiede di ridurre i tempi di realizzazione delle opere dirette ad impedire l'ulteriore contaminazione tramite la costruzione di una barriera idraulica e l'efficientamento dell'impianto di trattamento. L'area inquinata, potenziale oggetto dell'intervento preventivo, è un sito di interesse nazionale disciplinato dall'art. 252

d.lgs. 152/2006. L'amministrazione ritiene che il proprietario e/o gestore non colpevole sia gravato dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione al fine di impedire la ulteriore contaminazione, affermando che la omessa adozione di tali misure contribuisca causalmente alla contaminazione stessa. Giova ricordare che la Società Caffaro Brescia S.p.A. con nota n. 10/13 del 24/04/2013 si era impegnata ad adeguare entro 4-5 mesi, l'impianto mediante l'installazione di una nuova batteria di filtri a carbone attivi.

Il ricorrente impugna la diffida con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, lamentando vizi di incompetenza e violazione di legge degli artt. 244 e 252 d.lgs. 152/2006, eccesso di potere, nelle forme del difetto di motivazione, illogicità e contraddittorietà.

Considerato

Il ricorrente lamenta l'incompetenza del Ministero dell'ambiente ad ordinare l'adozione delle misure di prevenzione, spettando queste alla Provincia ai sensi dell'art. 244 d.lgs. 152/2006 c.d. codice dell'ambiente. Dispone l'articolo 252 del d.lgs., 152/2006 che, nel caso di siti di interesse nazionale, per le operazioni di bonifica sia competente il Ministero dell'ambiente. Esercitando tale competenza il Ministero dell'ambiente ha emesso l'ordinanza oggetto di gravame. La norma attributiva del potere in materia di siti di interesse nazionale conferisce anche il potere di adottare le misure di prevenzione e quindi degli strumenti necessari per tutelare l'ambiente. La ratio del rapporto tra la disposizione dell'art. 244 e dell'art. 252 è assicurare che l'ente più vicino al luogo della contaminazione possa agire tempestivamente, non quella di sottrarre al Ministero dell'Ambiente la competenza ad agire attribuendola alla provincia. Il fondamento della disposizione dell'art. 244 d.lgs. 152/06 è dunque attributivo di poteri alla provincia non sottrattivo di poteri al Ministero. Si ritiene, di conseguenza, che sussista la competenza del Ministero ad adottare le misure di prevenzione.

Lamenta il ricorrente che errata ed illegittima sia la qualificazione della misura richiesta ed il destinatario del provvedimento. Prima di esaminare puntualmente tali motivi di gravame è utile procedere ad un inquadramento della disciplina, richiamando le fonti normative interne ed europee e la configurazione legislativa del sistema di responsabilità per contaminazione di siti di interesse nazionale alla luce della autorevole giurisprudenza di questo Consiglio.

Giova ricordare che i profili rilevanti ai fini della decisione del ricorso sono disciplinati dal codice dell'ambiente sulla base di una normazione di origine europea, la direttiva UE in materia di danno ambientale 2004/35, che va interpretata alla luce dell'articolo 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea dove viene regolato il principio "chi inquina paga". La normativa nazionale va interpretata in conformità di quella europea alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia. Giova a tal proposito richiamare non solo CGUE 534/2013 che si è pronunciata sul rinvio pregiudiziale proposto dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio con ordinanza n. 21/2013 ma anche CGUE 129/2016 del 13 luglio 2017, in cui la Corte di giustizia è tornata sul tema, con riferimento alla normativa ungherese che dispone la responsabilità solidale del proprietario e dell'operatore in caso di danno ambientale. La Corte di Giustizia ha affermato "le disposizioni della direttiva 2004/35, lette alla luce degli articoli 191 e 193 TFUE, devono essere interpretate nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella controversa nel procedimento principale, che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidalmente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati UE e FUE e degli atti di diritto derivato dell'Unione." Alla luce di tale giurisprudenza va letta la relazione tra la responsabilità dell'autore della contaminazione e quella del proprietario e, nel nostro sistema, del gestore dell'attività produttiva che si svolge sui siti contaminati.

Secondo la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio il sistema definito dal codice dell'ambiente va così ricostruito " 15. Dal quadro normativo illustrato emerge che è il responsabile dell'inquinamento il soggetto sul quale

gravano, ai sensi dell'art. 242 decreto legislativo n. 152 del 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 comma 1, ne specifica l'applicabilità anche alle contaminazioni storiche quando possono ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione). 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 d'emergenza e di 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 né il proprietario del sito né altri soggetti interessati – le opere di recupero ambientale sono eseguite dall'Amministrazione 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 eseguiti d'ufficio dall'autorità competente, le conseguenze sono 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.”

Alla luce dell'interpretazione autorevolmente espressa, successivamente ribadita in numerose pronunce di questo Consiglio è possibile analizzare i motivi di gravame nel ricorso presentato dalla Caffaro SPA cominciando dalle misure di prevenzione. Come affermato dalla norma di legge (art. 242) e ribadito dalla sentenza dell'Adunanza plenaria, le misure di prevenzione a carico del proprietario si applicano anche alla c.d. contaminazioni storiche. Occorre dunque valutare se la barriera idraulica e l'efficientamento del sistema di trattamento siano configurabili come misure di prevenzione e se la Caffaro SPA possa considerarsi, ai fini dell'applicabilità delle misure medesime, come proprietario e/o gestore e dunque obbligata all'adozione di tali misure nel caso in cui emerga un pericolo di contaminazione ulteriore rispetto a quello causato dal responsabile.

Obietta il ricorrente a proposito della costruzione della barriera idraulica e dell'efficientamento del sistema di trattamento delle acque che non si tratterebbe di misure di prevenzione dal momento che non ricorrerebbero i requisiti previsti dall'art. 240 lettera i) d.lgs. 152/2006 a norma del quale si definiscono “ i) misure di prevenzione: 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;”. Si afferma infatti da parte ricorrente che la contaminazione duri da lungo tempo, che non vi siano condizioni di emergenza e non sussista una minaccia imminente per la salute o per l'ambiente. Omette il ricorrente di esaminare la correlazione tra misure di prevenzione ed omissione, concentrando invece l'attenzione su quella tra le misure e l'evento. Nel caso di specie il rischio imminente riguarda la possibilità che, in assenza dell'adozione di misure preventive, vi sia ulteriore contaminazione. La correlazione nel caso di specie va pertanto riferita non ad un evento di contaminazione bensì ad un comportamento omissivo del responsabile dell'inquinamento tenuto ad adottarle ai sensi dell'articolo 245 d.lgs. 152/2006. Coerentemente con il principio di precauzione di cui all'art. 173 TFUE anche i comportamenti omissivi, che causano la mancata riduzione del danno ambientale ovvero il suo incremento, devono considerarsi rilevanti per valutare an e quomodo del dovere di intraprendere misure di prevenzione. E', nel caso di specie, a fronte della mancata adozione di misure dirette a contrastare la contaminazione che sorge il dovere di adozione delle misure di prevenzione. Deve dunque ritenersi corretto il richiamo alle misure di prevenzione riferendosi queste, alla luce della integrale lettura della norma, non solo ad eventi ma anche ad omissioni. Giova ricordare peraltro che perché sorga tale dovere non è necessaria la colpa o il dolo del soggetto gravato,

essendo sufficiente provare la condizione di proprietario o gestore e la correlazione tra questa posizione ed il controllo sul rischio di ulteriore contaminazione ( CGUE C-129/16). Si tratta di misure non aventi carattere sanzionatorio, il cui obiettivo non è quello di dissuadere il destinatario dal compimento dell'illecito bensì di imporre la riduzione degli effetti sull'ambiente a chi si trova nella condizione di controllare meglio il rischio di ulteriore contaminazione.

Veniamo ora al secondo profilo dei motivi di gravame. Si contesta che la Caffaro SPA possa essere qualificata come proprietario o gestore, concludendo perciò che ad essa non spetterebbe adottare misure di prevenzione. Giova ribadire che la stessa Società Caffaro SPA aveva dato la disponibilità ad installare barriere idrauliche e di efficientamento del sistema di trattamento e che tali impegni aveva assunto anche in via contrattuale sia nel contratto di cessione del ramo d'azienda che in quello di locazione.

E' opportuno precisare che né la norma nazionale né quella europea da cui la disciplina deriva offrono una definizione di proprietario e di gestore. Secondo i principi del diritto europeo tale nozione è autonoma e va interpretata alla luce dell'ordinamento europeo. Si tratta dunque di nozioni da ricostruirsi in via interpretativa, coerentemente con gli obiettivi della direttiva 2004/35, come interpretabili alla luce del principio di precauzione e del principio chi inquina paga. E' pertanto necessario adottare una definizione funzionale di proprietario e gestore, correlata alle finalità di prevenzione del danno ambientale, piuttosto che una definizione basata sulla disciplina della proprietà del diritto nazionale. Si deve ribadire inoltre che tale nozione non può desumersi dalle pattuizioni contrattuali intervenute tra le parti ma, al contrario, essa debba ritenersi premessa a tale regolazione ed agli obblighi derivanti dalla legislazione a tutela dell'ambiente. Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio "... al principio "chi inquina paga", il quale ispira la disciplina nazionale in tema di distribuzione degli oneri conseguenti ad ipotesi di contaminazione di aree (si tratta della Parte IV - Titolo V del decreto legislativo 152 del 2006 – articoli 240 e seguenti -), anche in ragione della derivazione eurounitaria del principio medesimo (articoli 191 e 192 del TFUE), deve essere riconosciuta valenza inderogabile di normativa di ordine pubblico, in quanto tale insuscettibile di deroghe di carattere pattizio. Infatti, in considerazione del preminente complesso di valori sottesi all'enucleazione del richiamato principio e del rango della sua fonte, laddove si ammettesse la possibilità di derogare in via convenzionale al basilico criterio di distribuzione del "chi inquina paga", si consentirebbero agevoli elusioni degli obblighi di prevenzione e riparazione imposti dalla pertinente normativa di settore." (Cons. di Stato, sez. VI, 4225/2015).

La disposizione di cui all'art. 245 d.lgs. 152/06 fa riferimento al proprietario ed al gestore al singolare ma è evidente che debba includersi anche la fattispecie in cui coesistano più soggetti, ciascuno esercente facoltà tipicamente riferibili alla proprietà ed alla gestione dell'attività economica idonea, con azioni od omissioni, a causare un danno ambientale o a incrementare il pericolo del danno ulteriore. Si tratta di una nozione dinamica e non statica di proprietà che integra nel diritto di proprietà anche oneri e talvolta obblighi connessi alla tutela ambientale. La costituzionalizzazione della tutela ambientale e la disciplina di derivazione europea hanno modificato la posizione proprietaria, gravandola di responsabilità ed oneri correlati al diritto ed alle attività che dalla posizione proprietaria derivino. Ciò premesso quali sono i poteri del cessionario di ramo d'azienda ed in che misura essi sono riconducibili alla nozione di proprietario richiamata dal citato art. 245? Ai sensi dell'articolo 2555 c.c. il titolare del ramo di azienda esercita sui beni poteri di tipo proprietario in forza dei quali è tenuto ad assumere anche i doveri necessitati dalla tutela ambientale del bene su cui l'azienda insiste. La ricorrente non solo è titolare del ramo di azienda su cui insistono i beni la cui manutenzione è necessaria al fine di evitare l'ulteriore contaminazione ma, in quanto gestore dell'attività produttiva, deve ritenersi comunque obbligata all'adozione delle misure di prevenzione. Occorre, a questo punto, svolgere alcune precisazioni sul rapporto tra gestione dell'attività di produzione e tutela dell'ambiente da contaminazione. Lamenta il ricorrente che la correlazione causale andrebbe instaurata tra gestione ed evento di contaminazione. Non essendovi dunque un nesso tra l'attività produttiva svolta dalla Caffaro SPA e il rischio di ulteriore contaminazione non sarebbero a questa imputabili le misure di prevenzione. A volere

tacere dell'impegno assunto dalla stessa nell'arco dei successivi quattro o cinque mesi che concerneva M.I.S.E. e non le misure di prevenzione non può accogliersi l'interpretazione proposta nel ricorso. Come già osservato la norma che definisce le misure di prevenzione fa riferimento non solo agli eventi ma anche alle omissioni. Il gestore è dunque tenuto ad adottare misure di prevenzione volte a ridurre il rischio per la salute o per l'ambiente correlato ad un'omissione idonea a generare una ulteriore contaminazione. Certamente la Caffaro SPA in forza della cessione del ramo d'azienda e del contratto di locazione svolge un'attività imprenditoriale avente ad oggetto la produzione e commercializzazione di prodotti chimici. Come emerge dal contratto di cessione del ramo di azienda, le acque emunte dai pozzi servono come acque di processo e di raffreddamento. Il funzionamento dei pozzi costituisce una barriera idraulica che confina le acque sotterranee contaminate, impedendo il propagarsi della contaminazione. Dunque il corretto svolgimento dell'attività produttiva e la corretta manutenzione dei pozzi possono contribuire a ridurre il rischio di ulteriore contaminazione, impedendo la fuoriuscita delle acque contaminate. Sussiste, pertanto, un nesso di causalità specifico, come affermato nel provvedimento del Ministero dell'ambiente, tra l'attività imprenditoriale della Caffaro S.P.A e il rischio di ulteriore contaminazione. Tale rischio rientra nell'ambito del rischio di impresa di cui il gestore è responsabile. Deve, dunque, ritenersi che la posizione della ricorrente sia riconducibile almeno alla figura del gestore di cui alla disposizione dell'articolo 245 d.lgs. 152/2006. La definizione di gestore, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, va desunta dalla normativa in materia di danno ambientale non determinata in base alle pattuizioni contrattuali trattandosi, come si è prima affermato a proposito del proprietario, di norma inderogabile.

L'inclusione della figura del gestore, accanto a quella del proprietario, riflette le diverse forme possibili di svolgimento dell'attività imprenditoriale ove spesso la proprietà di alcuni fattori della produzione risulta allocata a soggetti diversi. L'obbligo si fonda non solo sul titolo dominicale ma anche e forse soprattutto sull'attività economica e la gestione del rischio di impresa. Si tratta, infatti, di una nozione di 'responsabilità' che fa riferimento non solo al titolare di diritti dominicali ma anche al soggetto che svolge l'attività imprenditoriale sul sito contaminato. Si noti peraltro la differenza tra i destinatari degli obblighi di adozione delle misure di prevenzione che, fondati sul principio di precauzione, coinvolgono anche il gestore e gli obblighi pecuniari, legati alla c.d. responsabilità per le spese dei lavori di bonifica, in forza della quale si rende il proprietario ma non il gestore responsabile del rimborso del costo delle opere fino al valore di mercato del sito bonificato. La ratio delle due norme è profondamente diversa, tendendo l'una ad assicurare la prevenzione in forza del principio di precauzione, l'altra a re-distribuire i costi della riparazione quando non sia aggredibile il patrimonio del responsabile della contaminazione.

L'identificazione degli obbligati alle misure di precauzione dipende dalla ratio del principio chi inquina paga fondata su una concezione ampia dei fattori di rischio di inquinamento che va ben oltre il convenzionale concetto di proprietario, peraltro ampiamente superato anche in ambito civilistico. Alla luce delle considerazioni svolte deve ritenersi la richiesta del Ministero dell'ambiente di adottare misure di precauzione dirette a contrastare l'omissione di attività di riparazione della contaminazione idonea a creare una minaccia imminente per la salute e per l'ambiente sia pienamente compatibile con la ratio della direttiva 2004/35 e con la disciplina di recepimento nel nostro ordinamento. Ne consegue che il provvedimento impugnato risulta esente dai vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 239,242 e 245 del d.lgs. 152/2006 lamentati dal ricorrente. Per i motivi suddetti la Sezione ritiene che il ricorso vada respinto perché infondato nel merito.

P.Q.M.

La Sezione esprime il parere che il ricorso debba essere respinto perché infondato nel merito.

L'ESTENSORE  
Fabrizio Cafaggi

IL PRESIDENTE  
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO

Roberto Mustafà