

La responsabilità soggettiva per inquinamento e bonifica in danno della procedura fallimentare (nota a Trib. Milano n. rg. 10655/2010)

✓ Luca Prati

La massima

Tribunale di Milano, sez. II, 16 settembre 2010 (ud.15 aprile 2010), n. RG 10655/2010.

Pres. Lamanna, Est. Fontana

È da escludere, in base al principio di specialità, che con riferimento al danno ambientale possa trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2043 e, tantomeno, la disciplina della responsabilità da attività pericolose ex art. 2050 cod.civ. e da custodia di cui all'art. 2051 cod.civ. In ogni caso, la conformità della condotta alle prescrizioni dell'autorità amministrativa competente integra una causa di giustificazione o comunque esclude l'antigiuridicità.

L'obbligo generale di bonifica presuppone quantomeno la colpa; l'amministrazione, ai sensi dell'art. 253 D.Lgs. 152/2006, può sempre esercitare la ripetizione delle spese che risultino «sostenute» in sede fallimentare, potendosi insinuare o richiedere il rimborso delle spese strettamente funzionali all'intervento via via sostenute.

Ha natura concorsuale il credito relativo alle spese sostenute prima della dichiarazione di fallimento; riguardo alle spese successive, esso ha invece natura prededucibile.

Il commento

Colpevolezza e diritto «all'inquinamento lecito»

La sentenza si connota, innanzitutto, per gli importanti spunti che offre nella complessa materia dei profili soggettivi sottesi alla responsabilità ambientale, così come sistematicamente ricavabile dal D.Lgs. n. 152/2006, giungendo ad affermare la natura **colposa** della stessa e, conseguentemente, definendo con precisione i limiti entro cui «l'inquinatore» non colpevole può essere chiamato a rispondere degli obblighi di ripristino.

Non vi è dubbio che in un periodo di crescente sensibilità ambientale, imposta dalla necessità di uno sviluppo sostenibile assai più che da un ancestrale amore per la natura, il termine «inquinatore» venga immediatamente associato, nel comune sentire, ad una esigenza punitiva, dimenticando così che qualsiasi attività umana «inquinata», in un modo o nell'altro, l'ambiente e che pertanto,

nella realtà dei fatti, non tutti gli **inquinatori** sono giuridicamente equiparabili. Di ciò il sistema non può non tenere conto, specie nel momento in cui l'ordinamento deve perseguire quel difficilissimo compito di bilanciamento tra esigenze di tutela ambientale e sopravvivenza economica al tempo della globalizzazione. Anche la tutela dell'ambiente, come l'inquinamento, ha infatti un costo sociale drammatico; da qui l'importanza di tracciare dei confini netti tra condotte sanzionabili e altre che invece non possono esserlo, a prescindere dall'impatto ambientale che hanno generato.

Il Tribunale di Milano ha così ritenuto costituire un profilo decisivo ai fini della delimitazione della sfera di responsabilità della fallita e del fallimento, il fatto che l'impresa avrebbe sempre operato la gestione degli scarti di lavorazione

Nota:

✓ Avvocato in Milano.

«rispettando le normative vigenti ed attenendosi alle prescrizioni dell'autorità amministrativa», traendone la corretta conclusione che in tale ipotesi non è configurabile alcuna responsabilità per danno ambientale.

Il Giudice ha in primo luogo mostrato di aderire alla linea interpretativa secondo cui l'art. 18 legge n. 349/1986 (1), introducendo il requisito della violazione di legge o di provvedimento amministrativo, avrebbe circoscritto notevolmente l'area della responsabilità rispetto alla normale fattispecie dell'illecito aquiliano, espungendo la colpa generica, inclusa la disciplina della responsabilità da attività pericolose ex art. 2050 cod.civ. e da custodia di cui all'art. 2051 cod.civ. con la relativa inversione dell'onere della prova (che possono invece trovare applicazione, sussistendone i relativi presupposti, nel caso di danno alla salute o danno alla persona derivanti da inquinamento ambientale).

Le tesi in dottrina sono state le più varie, e non è questa la sede per riassumerle tutte; tuttavia, un'osservazione generale era di regola accettata: l'art. 18 faceva riferimento a quel complesso di norme aventi per oggetto la tutela dell'ambiente; i problemi maggiori sorgevano però quando gli interpreti cercavano di fornire un'interpretazione del termine «legge».

Secondo alcuni infatti (2), poiché l'art. 18 non specificava, al contrario di quanto fa l'art. 8 della medesima legge, il fatto che le disposizioni debbano essere a **tutela dell'ambiente**, non vi sarebbero stati ostacoli nel concludere per la piena rilevanza, ai fini della responsabilità ambientale, di ogni fatto o comportamento contrario al precetto di una qualsiasi norma, tanto di legge speciale che del codice civile, in qualsiasi modo tale norma sanzionasse il fatto stesso.

Inoltre, ad opera della giurisprudenza della Cassazione (3), la disciplina dell'art. 18 era stata innestata nel regime ordinario della responsabilità aquiliana, con riferimento all'art. 2043 cod.civ. ed all'art. 2050 cod.civ. per le attività pericolose, configurando così una sorta di regime **misto** che ha mutuato dalla disciplina codicistica la responsabilità oggettiva per le attività pericolose e la solidarietà dei responsabili per l'evento lesivo (4).

Per contro, va detto che l'ambiente si presenta come un bene per sua natura soggetto ad essere più o meno alterato da qualsiasi attività antropica; una sua tutela generalizzata, basata sul solo nesso di causalità oggettiva tra azione (od omissione) ed evento di danno può essere ben difficilmente perseguita, se non a costi sociali elevatissimi. Ciò è tanto più vero quando l'operatore abbia operato sulla base e nel rispetto delle autorizzazioni ambientali legittimamente possedute al momento della condotta pregiudizievole per l'ambiente.

A dirimere comunque qualsiasi dubbio in proposito, la

sentenza in esame afferma in modo assolutamente condivisibile come

«In ogni caso, qualunque sia la conclusione in ordine alla disciplina applicabile, la conformità della condotta alle prescrizioni dell'autorità amministrativa competente integra una causa di giustificazione o comunque esclude l'antigiuridicità».

Viene subito in mente l'art. 51 cod.pen., la cui portata va oltre l'ambito della materia penale, in base al quale

«l'esercizio di un diritto [...] esclude la punibilità».

Chi agisce quindi nell'esercizio di un suo diritto (come fa chi inquina entro i limiti consentiti da una autorizzazione) non può essere richiesto a posteriori di risarcire un **pregiudizio** che l'ordinamento stesso consentiva nel momento in cui si verificava.

La responsabilità per colpa nell'illecito ambientale

Il principio non può che essere ribadito nel vigore del D.Lgs. n. 152/2006, il quale senza dubbio prevede una

Note:

(1) Al riguardo è bene rammentare che l'art. 18, comma 1, della legge n. 349/1986, prevedendo che

«qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbligava l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato»,

descriveva la condotta del responsabile del danno arrecato all'ambiente come quella che si estrinseca in atti commessi attraverso la violazione di ben precise norme giuridiche.

(2) Si veda:

– P. Cendon e P. Ziviz, *L'art. 18 della legge n. 349/1986 nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pag. 533.

(3) Nella sentenza 9211 del 1995 la Corte, sostenendo che «il soggetto produttore dei rifiuti tossici... è comunque soggetto agli artt. 2043 e 2050 cod.civ., e non può esonerarsi da siffatta responsabilità attraverso una fittizia distinzione tra soggetto produttore dei rifiuti e soggetto tenuto allo smaltimento e allo stoccaggio degli stessi»,

ha così effettuato un vero e proprio innesto delle norme in materia di fatto illecito ex artt. 2043 e 2050 cod. civ. nella disciplina speciale ex art. 18 legge n. 349/1986, ricostruendo in pratica una ipotesi di responsabilità oggettiva per danno ambientale non prevista dalla lettera della legge del 1986, incentrata su una responsabilità per dolo o colpa (specifica).

Per rilievi critici a tale sentenza, si veda:

– F. Giampietro, *Il danno ambientale tra l'art. 18, l. n. 349/1986 ed il regime ordinario di codice civile*, in *Giust. civ.*, 1996, 3, pag. 780 e segg.

(4) L'orientamento espresso dalla Suprema Corte aveva anche aperto la strada ad un'applicazione «retroattiva» della fattispecie da danno ambientale, e ciò su di un duplice piano:

a) retroattiva rispetto alla stessa entrata in vigore della legge n. 349/1986, in quanto si afferma che il bene ambiente sarebbe stato già riconosciuto come oggetto di specifica tutela già in precedenza;

b) retroattiva rispetto all'entrata in vigore di norme specifiche di settore, volte a proibire condotte lesive dell'ambiente e la cui violazione è sintomatica dell'esistenza di una condotta colposa, soccorrendo, in loro mancanza, il generale principio dell'illecito aquiliano esplicitato nell'art. 2043 cod. civ.

responsabilità per colpa che non può essere aggirata attraverso il richiamo a norme diverse più o meno artificiosamente innestate sulla fattispecie speciale (5). Ed infatti la conclusione a cui perviene il Tribunale di Milano è che, una volta escluso l'inquadramento della responsabilità ex artt. 242, 250 e 252 D.Lgs. n. 152/2006 come responsabilità di posizione e quindi escluso che l'obbligo generale di bonifica gravi sul soggetto che ha inquinato

«nel rispetto delle normative (all'epoca degli smaltimenti) vigenti e delle prescrizioni amministrative»

ad esso debba essere applicabile la disciplina prevista per il «proprietario del sito incolpevole», che risponde degli interventi di bonifica sulle aree di sua proprietà nei limiti del loro valore (6).

Il Giudice ribadisce come tale soluzione sia necessitata anche nella prospettiva di un **coordinamento sistematico** tra tali le norme relative alla bonifica dei siti contaminati, e quelle sul risarcimento del danno ambientale, in cui si prevede l'obbligo di ripristino, o, in mancanza, di risarcimento per equivalente, a carico di chi arreca danno all'ambiente con comportamento colposo o doloso. Se ne conclude, pertanto, che la soluzione interpretativa più convincente è che l'espressione di **responsabile dell'inquinamento** (o di **soggetto responsabile** o **responsabili della contaminazione**), utilizzata negli articoli che prevedono l'obbligo di bonifica, debba intendersi connotata sotto il profilo soggettivo quantomeno dalla colpa.

Ne consegue che nel nuovo regime è intervenuta

«un'indubbia attenuazione del regime della responsabilità in materia d'inquinamento ambientale (rispetto ad un assetto normativo incentrato sulla lettura più radicale del principio «chi inquina paga» in una prospettiva di tendenziale piena **internalizzazione** del rischio ambientale nei costi dell'impresa a prescindere da ogni valutazione delle condotte sotto il profilo soggettivo) e la sua ricollocazione nell'alveo della generale responsabilità colposa per fatto illecito (con conseguente inevitabile ampliamento dell'area di **socializzazione** dei costi di ripristino ambientale)».

Pertanto il Tribunale di Milano ha ritenuto che non potesse essere accolta la domanda diretta a far valere una responsabilità del fallimento con riferimento agli interventi di bonifica previsti al di fuori delle aree di proprietà della fallita, limitando invece la responsabilità di questa, conformemente all'art. 253 D.Lgs. n. 152/2006, agli oneri relativi agli interventi di bonifica riguardanti i terreni delle aree private, agli interventi di decontaminazione e demolizione degli impianti ed a quelli di rimozione dei rifiuti stoccati e abbandonati. Ciò sempre in quanto, nel caso di specie, non poteva ritenersi sussistere alcuna responsabilità per illeciti ambientali né in capo alla fallita né in capo al fallimento, dovendo quindi la procedura essere chiamata a rispondere solo in virtù del van-

taggio riportato a seguito dell'intervento di bonifica eseguito dall'amministrazione (e quindi entro i limiti di tale vantaggio).

Precisa altresì il Tribunale di Milano come l'amministrazione, ai sensi dell'art. 253, D.Lgs. n. 152/2006, possa esercitare soltanto la **ripetizione delle spese** che risultino effettivamente **sostenute** e che quindi, al fine di far valere il relativo credito in sede fallimentare, non sarebbe sufficiente la **previsione** della spesa, neppure sulla base di un progetto approvato, potendosi l'amministrazione soltanto insinuare o richiedere il rimborso delle spese via via sostenute. Non rientrerebbero poi nell'azione di **ripetizione** tutte quelle spese che l'amministrazione dovrebbe sostenere anche quando l'intervento di bonifica fosse eseguito direttamente dal responsabile dell'inquinamento o dal proprietario dell'area **incolpevole**.

Responsabilità ambientale del fallimento e illeciti dell'impresa fallita

Appare opportuno ricordare che i curatori fallimentari, secondo la giurisprudenza amministrativa consolidata, non potrebbero essere i destinatari di ordini di bonifica/disinquinamento, sorti quali effetto della (precedente) attività industriale posta in essere dal soggetto fallito. La peculiare posizione dei curatori non potrebbe essere infatti interpretata in termini di **subentro** delle responsabilità del soggetto fallito, né la **disponibilità** dei beni falli-

Note:

(5) In materia di danno ambientale, il legislatore del 2006 ha operato una scelta decisa in favore della riconduzione della responsabilità nell'alveo della «tradizionale» responsabilità extracontrattuale soggettiva (c.d. responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.), con il conseguente ripudio di una qualsiasi forma di responsabilità oggettiva. Infatti, il D.Lgs. n. 152/2006 all'art. 311, comma 2, nel trattare della responsabilità per danni all'ambiente, costituisce e disciplina la situazione giuridica soggettiva di responsabilità, e serve ad orientare l'interprete nella ricostruzione dell'istituto più generale del ripristino dei siti inquinati: quando nelle norme variamente in esso previste, si fa riferimento al «responsabile dell'inquinamento», non si potrà che, logicamente, considerare tale colui il quale è «responsabile» ai sensi del citato art. 311, a meno di non voler sostenere l'illogica prospettazione della esistenza di due tipologie di responsabilità, ossia quella soggettiva ex art. 311 cit. ed una sorta di «responsabilità oggettiva parallela» ex art. 242 e segg. aventi tuttavia identico contenuto quanto all'obbligo di ripristino:

- TAR Sicilia, Catania, sezione I, 20 luglio 2007, n. 1254.

(6) Ha recentemente precisato il Consiglio di Stato che «Quella posta in capo al proprietario è pertanto una responsabilità «da posizione», non solo svincolata dai profili soggettivi del dolo o della colpa, ma che non richiede neppure l'apporto causale del proprietario responsabile al superamento o pericolo di superamento dei valori limite di contaminazione. È quindi evidente 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 a sostenere i costi connessi agli interventi di bonifica esclusivamente in ragione dell'esistenza dell'onere reale sul sito Consiglio di Stato sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4561.

mentari potrebbe assumere rilievo ai fini in esame (7). In caso di impresa fallita sarebbe quindi illegittimo l'ordine di bonifica a carico del curatore poiché, almeno secondo alcune decisioni, esso costituirebbe un sovvertimento del principio comunitario del c.d. «chi inquina paga», scaricando i costi sui creditori che non presentano alcun collegamento con l'inquinamento, fermo restando il coinvolgimento della curatela stessa solo in caso di prosecuzione dell'attività (8).

Questa tesi è stata anche recentemente riaffermata dal TAR Toscana, che ha affermato che

«La curatela fallimentare non può essere destinataria di ordinanze sindacali dirette alla bonifica di siti inquinati, per effetto del precedente comportamento commissivo od omissivo dell'impresa fallita (C.d.S., sez. V, 29 luglio 2003, n. 4328). In sostanza quindi «in mancanza dell'ascrivibilità alla curatela fallimentare di una condotta illecita o di un comportamento corresponsabile, alla P.A. non resta che procedere all'esecuzione d'ufficio delle opere di bonifica ed al recupero delle somme anticipate con insinuazione del relativo credito al passivo fallimentare, in conformità, del resto, all'art. 18, comma 5, del D.M. n. 471/1999» (TAR Toscana, sez. 21 gennaio 2011, n. 137) (9).

Secondo la succitata giurisprudenza deve quindi essere disattesa la teoria secondo cui il fallimento subentrerebbe negli obblighi facenti capo all'impresa fallita, e perciò sarebbe tenuto all'adempimento dei doveri derivanti dall'accertata responsabilità della stessa impresa. In sostanza, sembrerebbe di capire che il fallimento, secondo queste decisioni, dovrebbe essere sempre considerato alla stregua di un «proprietario incolpevole».

Le affermazioni dei giudici amministrativi tuttavia non paiono allineate a quanto, invece, sostiene il giudice ordinario; perfino con riguardo alle sanzioni amministrative per pregresse violazioni dell'imprenditore fallito è infatti stato ripetutamente affermato che il relativo credito è soggetto alle regole concorsuali e deve essere fatto valere con insinuazione al passivo fallimentare (*ex multis*, Cass. civ., sez. I, 6 settembre 2007, n. 18729).

Tuttavia, anche nella più restrittiva prospettiva del giudice amministrativo, non verrebbero meno i diritti di credito dell'Amministrazione nei confronti della fallita, che conseguono all'intervento di bonifica effettuato dalla P.A. in danno dell'inquinatore o, nei limiti di cui all'art. 253 del D.Lgs. n. 152/2006, del proprietario dell'area incolpevole. Del resto, ragionando diversamente, la massa dei creditori si «arricchirebbe» indebitamente dell'incremento di valore degli immobili del fallimento apportato dall'intervento della Pubblica Amministrazione.

Secondo il Tribunale di Milano la collocazione del credito in sede fallimentare avrebbe natura concorsuale per le spese sostenute prima della dichiarazione di fallimento; riguardo alle spese successive, il credito sarebbe comun-

que **prededucibile**, stante la natura pubblicistica degli obblighi in questione, che permangono fino a quando la situazione d'inquinamento non è rimossa, con la conseguente inapplicabilità della disciplina dei rapporti pendenti di cui all'art. 72 e seg. L.F., che riguarda i rapporti contrattuali.

L'assenza di responsabilità in capo alla fallita per l'inquinamento cagionato comporterebbe altresì, secondo il giudice fallimentare, che il credito non sarebbe un credito per risarcimento danni, nascente per effetto del fatto illecito, ma bensì un **credito per la ripetizione delle spese**, che nasce solo nel momento in cui l'amministrazione pubblica provvede alla bonifica in vece del proprietario; se l'amministrazione provvede alla bonifica dopo che è stato dichiarato il fallimento il credito, che sorge in quel momento, è un credito nei confronti della massa dei creditori, in quanto attiene alla gestione fallimentare, ed è comunque riconducibile nell'ampia definizione di crediti **sorti in occasione o in funzione** della procedura concorsuale di cui all'art. 111 c. 2, L.F..

Note:

(7) *Ex multis* si vedano:

- TAR Lazio Latina 12 marzo 2005, n. 304;
- TAR Abruzzo 17 dicembre 2004, n. 1393;
- Cass. sez. V 29 luglio 2003, n. 4328;
- TAR Toscana II 1 agosto 2001, n. 1318.

(8) Si vedano:

- TAR Toscana, sez. II, 8 gennaio 2010, n. 8;
- Consiglio di Stato, sez. V, n. 3885 cit.
- Consiglio di Stato 29 luglio 2003, n. 4328;
- TAR Sardegna, sez. II, 11 marzo 2008, n. 395;
- TAR Lazio, 12 marzo 2005, n. 304;
- TAR Abruzzo, 17 dicembre 2004, n. 1393;
- TAR Toscana, sez. II, 1 agosto 2001, n. 1318.

(9) Il giudice afferma anche che in linea di principio, infatti, i rifiuti prodotti dall'imprenditore fallito non sono beni da acquisire alla procedura fallimentare e, quindi, non formano oggetto di apprensione da parte del curatore. L'esclusione della possibilità di sussumere legittimamente i rifiuti nel compendio fallimentare fa, perciò, scartare l'ipotesi di profili di responsabilità di carattere meramente gestorio in capo al curatore. La tesi però non convince affatto, in quanto confonde la successione nella materiale apprensione dei beni del fallito con quello del subentro nelle obbligazioni risarcitorie dell'impresa insolvente.

Il documento

Tribunale di Milano, sez. II, 16 settembre 2010 (ud.15 aprile 2010), n. RG 10655/2010

- Omissis -

Motivi della decisione

1. Va in primo luogo escluso, con riferimento alla prima eccezione formulata dalla difesa del fallimento, che la molteplicità di riferimenti normativi (certamente alternativi) nell'identificazione del fondamento della domanda, giustificata peraltro dall'assenza di specifiche previsioni in ordine alla disciplina applicabile nei casi di situazioni d'inquinamento attuali determinate da condotte risalenti nel tempo, infici la validità dell'atto introduttivo, risultando indiscutibilmente identificati sia i fatti costitutivi sia il *petitum*, posto che sia l'art. 253 D.Lgs. 2 aprile 2006 n. 152 sia il previgente art. 17 D.Lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 riguardano gli obblighi di bonifica e il credito di rivalsa dell'amministrazione in caso di esecuzione in danno. D'altro canto la quantificazione di alcune delle specifiche voci oggetto della domanda secondo la tecnica propria della liquidazione del danno ambientale anziché di quella dei costi di ripristino rileva sul piano della qualificazione della domanda, risultando inevitabile la conclusione che i ricorrenti, pur non citando espressamente le norme relative al risarcimento del danno ambientale, hanno inteso richiedere i relativi importi a tale titolo.

In via preliminare è da dichiararsi invece l'inammissibilità della domanda, con riferimento alle spese sostenute dal Commissario delegato dedotte per la prima volta, per un importo complessivo di euro 2.114.362,78, in sede di giudizio di opposizione allo stato passivo.

Si tratta di nuova domanda, a titolo di rivalsa ex art. 253 D.Lgs. n. 152/2006, che, nell'ambito della nuova disciplina della verifica dei crediti ed in particolare del nuovo rapporto tra accertamento avanti al giudice delegato ed opposizione allo stato passivo, non può certamente essere introdotta direttamente con il ricorso in opposizione, saltando la verifica del giudice delegato. Non è infatti sostenibile che non si sarebbe in presenza di una nuova domanda perché gli importi ora richiesti sarebbero stati comunque compresi nell'oggetto della domanda iniziale, come previsione di spesa futura, trattandosi di due prospettive concettualmente diverse e non confondibili sul piano della qualificazione della domanda: previsione di spesa come elemento rilevante ai fini della liquidazione del danno nella prospettiva del risarcimento danni e spesa sostenuta quale presupposto dell'azione di rivalsa.

Per tali importi la domanda dovrà pertanto essere proposta con ricorso ex art. 101 L.F.

2. Così definito l'oggetto del giudizio, nel merito (posticipandosi l'esame della questione della legittimazione attiva dei ricorrenti riguardo alle spese sostenute dalla Regione Liguria) è da osservare anzitutto, in quanto profilo decisivo ai fini di una radicale delimitazione della sfera di responsabilità della fallita ed ora del fallimento, che l'affermazione della difesa della procedura, secondo cui l'impresa ha sempre operato la gestione degli scarti di lavorazione rispettando le normative vigenti ed attenendosi alle prescrizioni dell'autorità amministrativa, trova ampia conferma nella documentazione prodotta in atti ed in particolare nei provvedimenti autorizzatori via via emanati dalle autorità competenti e negli accordi con gli enti locali in cui si motiva espressamente con riferimento a tali autorizzazioni l'accollo, da parte di essi, dell'onere di bonificare le aree pubbliche contaminate. Né i ricorrenti, come sarebbe stato eventualmente loro onere, hanno offerto elementi, anche eventualmente di carattere logico-indiziario, idonei a provare una qualche condotta illecita, mancando anzi qualunque allegazione in tal senso e risultando, d'altra parte, del tutto plausibile che le situazioni di grave inquinamento ora rilevate sono la conseguenza delle modalità di stoccaggio e di smaltimento degli scarti di produzione, via via specificamente autorizzate dalle autorità competenti o comunque possibili in base alla normativa all'epoca vigente, adottate nell'arco di oltre settantenni, tant'è che la produzione risulta sostanzialmente cessata in corrispondenza dell'entrata in vigore di una disciplina legislativa più rigorosa.

Ne discende che nel caso in esame non è configurabile alcuna responsabilità per danno ambientale.

La norma riferimento, stante l'espressa previsione di non retroattività della disciplina di cui agli artt. 310 e seg. D.Lgs. n. 152/2006, è quella di cui all'art. 18 legge n. 349/1986 che stabilisce che «qualunque fatto doloso e colposo in violazione di disposizione di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente ad esempio arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga fatto al risarcimento nei confronti dello Stato». È al riguardo da sottolineare come la previsione, introducendo il requisito della violazione di legge o di provvedimento amministrativo, abbia circoscritto notevolmente l'area della responsabilità rispetto alla normale fattispecie dell'illecito aquiliano, espungendo tutti i casi di colpa generica, per cui è da escludere, in base al principio di specialità, che con riferimento al danno ambientale, anche se determinato da condotte antecedenti

l'entrata in vigore della legge n. 349/1986, possa trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2043 e, tantomeno, la disciplina della responsabilità da attività pericolose ex art. 2050 c.c. e da custodia di cui all'art. 2051 c.c. con la relativa inversione dell'onere della prova (che possono invece trovare applicazione, sussistendone i relativi presupposti, nel caso di danno alla salute o danno alla persona derivanti da inquinamento ambientale).

In ogni caso, qualunque sia la conclusione in ordine alla disciplina applicabile, la conformità della condotta alle prescrizioni dell'autorità amministrativa competente integra una causa di giustificazione o comunque esclude l'anti-giuridicità.

L'esclusione di ogni responsabilità per danno ambientale in capo alla fallita comporta il rigetto della domanda con riferimento a quegli importi che, per come è stata argomentata la relativa prospettazione ed in particolare per la loro quantificazione secondo le tecniche tipiche della liquidazione del danno ambientale, sono da qualificarsi come oggetto di richiesta di risarcimento ex art. 18 legge n. 349/1986: euro 58.769.368 per danno alle acque superficiali e sotterranee «stimato in base al profitto illecito», euro 413.461 per danno all'aria/atmosfera «stimato in base al profitto illecito» ed euro 361.122.870 per danno derivante dall'indisponibilità delle aree pubbliche.

3. L'assenza di qualunque connotazione d'illiceità nella condotta della fallita si riflette anche sul piano degli obblighi di bonifica e dei relativi crediti di rivalsa dell'amministrazione.

Il primo elemento al riguardo da evidenziare è che, mentre la disciplina del risarcimento del danno ambientale introdotta dalla D.Lgs. n. 152/2006 non è retroattiva, è invece del tutto pacifico che la disciplina degli interventi di bonifica dei siti contaminati prevista al Titolo V della Parte V (artt. 239 e seg.) sostituisce quella di cui all'art. 17 D.Lgs. n. 22/1997 anche con riferimento alle situazioni d'inquinamento preesistenti alla sua entrata in vigore.

Ora, secondo la ricostruzione ampiamente maggioritaria, l'art. 17 D.Lgs. n. 22/1997 configurava un'ipotesi di responsabilità oggettiva, per cui l'autore dell'inquinamento era obbligato a procedere alla bonifica sulla base della semplice sussistenza del collegamento causale tra la sua condotta, commissiva o omissiva, e l'evento, posto che assoggettava all'obbligo «chiunque, anche in maniera accidentale, cagioni il superamento ovvero determini un pericolo concreto e attuale di superamento dei limiti di accettabilità della contaminazione ambientale».

Nelle nuove norme di cui al D.Lgs. 2 aprile 2006 n. 152 è scomparso ogni riferimento al carattere accidentale dell'evento e si pone l'obbligo di bonifica a carico dei «soggetti responsabili della contaminazione». Alla luce di questa diversa formulazione del testo e nella prospettiva di un coordinamento sistematico tra tali norme, relative alla bonifica dei siti contaminati, e quelle di cui al Titolo III della Parte VI sul risarcimento del danno ambientale, in cui si prevede l'obbligo di ripristino, o, in mancanza, di risarcimento per equivalente, a carico di chi arreca danno all'ambiente con comportamento colposo o doloso, la soluzione interpretativa più convincente, già prospettata in dottrina, è che l'espressione di «responsabile dell'inquinamento» (o di «soggetto responsabile» o «responsabili della contaminazione»), utilizzata negli articoli che prevedono l'obbligo di bonifica, deve intendersi connotata sotto il profilo soggettivo con riferimento al parametro della responsabilità colposa, con un'indubbia attenuazione del regime della responsabilità in materia d'inquinamento ambientale (rispetto ad un assetto normativo incentrato sulla lettura più radicale del principio «chi inquina paga» in una prospettiva di tendenziale piena «internalizzazione» del rischio ambientale nei costi dell'impresa a prescindere da ogni valutazione delle condotte sotto il profilo soggettivo) e la sua ricollocazione nell'alveo della generale responsabilità colposa per fatto illecito (con conseguente inevitabile ampliamento dell'area di «socializzazione» dei costi di ripristino ambientale). Non si vede infatti, sul piano sistematico, come potrebbe giustificarsi una radicale divaricazione di presupposti tra obbligo di bonifica del sito contaminato di cui agli artt. 340 e seg. D.Lgs. n. 152/2006 e obbligo di ripristino ex art. 311 c.c., trattandosi di fenomenologie in gran parte dei casi pienamente coincidenti.

Nel senso che l'obbligo generale di bonifica presupponga quantomeno la colpa depone anche la contrapposizione nell'art. 253 D.Lgs. 152/2006, sotto il profilo della disciplina delle conseguenze, tra «soggetto responsabile» (assoggettato al generale obbligo di bonifica) e «proprietario del sito incolpevole» (con una responsabilità decisamente più circoscritta), potendosi evincere dalla previsione normativa, argomentando a contrario, che laddove il proprietario del sito sia «colpevole», anche a titolo di concorso, la sua posizione è equiparata a quella del «soggetto responsabile» ed risultando così che l'elemento che giustifica l'applicazione di una o l'altra disciplina è l'elemento soggettivo.

In questo contesto, escluso l'inquadramento della responsabilità ex artt. 242, 250 e 252 D.Lgs. n. 152/2006 come responsabilità di posizione e quindi escluso che l'obbligo generale di bonifica gravi sul soggetto che ha inquinato senza colpa ed in particolare sul soggetto che, come nel caso in esame, ha inquinato nel rispetto delle normative (all'epoca degli smaltimenti) vigenti e delle prescrizioni amministrative, si ritiene che ad esso sia applicabile la disciplina prevista per il «proprietario del sito incolpevole», ossia che egli, ai sensi dell'art. 253 D.Lgs. n. 152/2006, risponda degli interventi di bonifica sulle aree di sua proprietà nei limiti del loro valore.

La *ratio* della previsione è che il proprietario dell'area inquinata «incolpevole», pur non tenuto in linea generale a compiere le operazioni di bonifica non essendo responsabile dell'inquinamento, non possa tuttavia avvantaggiarsi

delle operazioni di bonifica effettuate dall'amministrazione pubblica, per ragioni di tutela ambientale, su tale area, per cui o vi provvede direttamente o rimborsa la relativa spesa all'amministrazione oppure il bene viene assoggettato all'esecuzione forzata per il recupero del costo. E questa *ratio* si attaglia pienamente anche all'ipotesi in cui il proprietario dell'area inquinata sia anche il titolare, «incolpevole», dell'attività che ha generato l'inquinamento.

Da questa lettura del dettato normativo discende, nel caso di specie, che non possa essere accolta la domanda con riferimento agli interventi di bonifica previsti al di fuori delle aree di proprietà della fallita. Pertanto la domanda va rigettata anche relativamente agli importi di euro 298.162.623 per costi di ripristino dei terreni delle aree pubbliche e di euro 229.560.000 per costi di ripristino dei fondali marini (posticipandosi una specifica valutazione in ordine ai costi di ripristino dell'arenile).

4. Alla luce delle conclusioni a cui si è ora pervenuti gravano certamente sulla fallita, nei limiti di cui all'art. 253 D.Lgs. n. 152/2006, gli oneri relativi (secondo l'ordine seguito nel ricorso) agli interventi di bonifica riguardanti i terreni delle aree private, agli interventi di decontaminazione e demolizione degli impianti ed a quelli di rimozione dei rifiuti stoccati e abbandonati.

I costi di ripristino dell'arenile dovrebbero invece, sulla base del criterio distintivo individuato, rimanere a carico dell'amministrazione. Va tuttavia considerato che nell'accordo con la Regione Liguria, la Provincia di Genova e i comuni di Arenzano e Cogoleto sottoscritto 31 luglio 2003, che il curatore intende valorizzare, come si evince sia dalla scelta di coltivare i ricorsi al TAR presentati dalla fallita sia dalle argomentazioni svolte nell'atto di costituzione in questo giudizio, le operazioni di ripristino dell'arenile, rispetto alle conseguenze degli sversamenti del materiale di scarto del processo produttivo, sono a carico del soggetto privato.

Allo stato comunque, con riferimento sia all'eventuale obbligo di ripristino dell'arenile sia agli interventi sulle aree di proprietà della fallita, è assorbente (per la gran parte degli importi richiesti) il rilievo che l'amministrazione, ai sensi dell'art. 253 D.Lgs. n. 152/2006, può esercitare la «ripetizione delle spese» che risultino «sostenute» e che quindi, al fine di far valere il relativo credito in sede fallimentare, non è sufficiente la previsione della spesa, neppure sulla base di un progetto approvato, potendosi insinuare o richiedere il rimborso delle spese via via sostenute.

È da rilevare inoltre che le spese di cui può essere chiesta la «ripetizione» sono quelle anticipate per le operazioni di bonifica, ossia le spese strettamente funzionali all'intervento e quindi tutte le spese di rilevamento e analisi, le spese di progettazione, le spese attinenti alle operazioni di messa in sicurezza e, ovviamente, quelle della bonifica, con esclusione invece delle spese che attengono all'attività amministrativa in senso lato ed in particolare delle spese di funzionamento dell'organizzazione amministrativa preposta alla gestione dell'emergenza. In altri termini non rientrano nell'azione di «ripetizione» tutte quelle spese che l'amministrazione sostiene anche quando l'intervento di bonifica è eseguito direttamente dal responsabile dell'inquinamento o dal proprietario dell'area «incolpevole», non essendovi ragione per cui queste spese in un caso dovrebbero rimanere a carico dell'amministrazione (non essendo prevista l'azione di ripetizione) mentre, nell'altro (quando l'amministrazione esegue la bonifica) dovrebbe essere oggetto di rimborso.

Va aggiunto che le spese, ovviamente, devono risultare legittimamente sostenute nell'ambito delle procedure di cui agli artt. 242 e seg. D.Lgs. n. 152/2006. Ne discende che eventuali sentenze di annullamento da parte del giudice amministrativo di provvedimenti alla base di specifiche spese o di provvedimenti che fondano la complessiva azione dell'organo preposto alla gestione dell'emergenza possono rilevare in termini decisivi in sede di verifica dei crediti.

È infine da aggiungere, per completezza, che in sede di verifica del credito, la domanda va valutata non solo sotto il profilo della prova delle spese allegate ma, a fronte di puntuali contestazioni o comunque rilievi da parte del curatore fallimentare, anche sotto il profilo dell'adeguata dimostrazione della pertinenza nonché della loro congruità con riferimento al parametro della ragionevolezza, inteso come limite esterno alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione procedente, non potendosi dubitare che siffatte valutazioni rientrano tra i poteri del giudice ordinario investito dell'accertamento del credito.

Quanto alla collocazione del credito in sede fallimentare ha ovviamente natura concorsuale quello relativo alle spese sostenute prima della dichiarazione di fallimento. Riguardo alle spese successive si ritiene che il relativo credito sia prededucibile, dovendosi osservare che gli obblighi di bonifica di cui al D.Lgs. n. 152/2006 e il correlato obbligo di ripetizione delle spese hanno natura pubblicistica derivando direttamente dalla legge e permangono fino a quando la situazione d'inquinamento non è rimossa, per cui non può certo trovare applicazione, data questa natura, la disciplina dei rapporti pendenti di cui all'art. 72 e seg. L.F. che riguarda i rapporti contrattuali. D'altro canto il credito non è un credito per risarcimento danni, che nasce per effetto del fatto illecito, ma è un credito per la ripetizione delle spese che nasce solo qualora il proprietario dell'area decida di non provvedere direttamente alla bonifica e nel momento in cui vi provvede l'amministrazione pubblica.

Se l'amministrazione provvede alla bonifica dopo che è stato dichiarato il fallimento il credito, che sorge in quel momento, è un credito nei confronti della massa dei creditori.

Si ritiene che in tal senso deponga anche la previsione, di cui all'art. 253 D.Lgs. n. 152/2006, che «gli interventi di cui al presente titolo costituiscono onere reale sui siti contaminati qualora effettuati d'ufficio dall'autorità competente».

È in tal senso depono anche il fatto che il curatore fallimentare possa pacificamente, come in effetti vuole il curatore nel caso in esame (per cui risultano pendenti i ricorsi avanti al giudice amministrativo), optare per l'esecuzione diretta delle opere di bonifica nell'ambito del procedimento ex art. 250 D.Lgs. n. 152/2006, risultando di tutta evidenza che il credito che nasce, laddove questa opzione non è esercitata o non può più eventualmente essere esercitata, è un credito che attiene alla gestione fallimentare o comunque riconducibile nell'ampia definizione di crediti «sorti in occasione o in funzione» della procedura concorsuale di cui all'art. 111 c. 2, L.F.

5. Sulla base di questi criteri si deve procedere all'esame delle singole voci di «spese sostenute» oggetto della domanda d'insinuazione, dovendosi invece escludere l'ammissibilità, allo stato, della domanda con riferimento alle voci relative a spese di bonifica sull'area di proprietà della fallita (oltre che sull'arenile) attualmente solo previste, ossia alle seguenti voci: euro 276.425.136 per bonifica dei terreni delle aree private, euro 6.894.213 per decontaminazione e demolizione degli impianti, euro 3.093.000 per rimozione dei rifiuti stoccati e abbandonati ed euro 7.478.198 per il ripristino dell'arenile.

Si pongono però in via preliminare le questioni di legittimazione attiva dei ricorrenti sollevate dalla difesa del Fallimento (e che solo per ragioni di ordine espositivo sono affrontate in questo punto della motivazione) e riguardanti in particolare la legittimazione del Commissario delegato ad agire in giudizio, con riferimento ai limiti dei poteri attribuibili con ordinanza «contingibile e urgente» ex art. 5 legge n. 225/1992, e la legittimazione del Ministero dell'Ambiente rispetto alle spese sostenute dalla Regione Liguria.

In ordine alla prima questione (posto che in concreto essa non si pone, alla luce di quanto sopra stabilito, riguardo all'azione di risarcimento del danno ambientale) si ritiene che l'espressa delega al Commissario del potere di esercitare l'azione di rivalsa per le spese sostenute nell'esecuzione (art. 1 c. 2 O.P.C.M. 3354/2006) non integri alcuna deroga «emergenziale» a norma di legge ai sensi dei commi 2 e 5 dell'art. 5 legge n. 225/1992, rientrando nei poteri normalmente delegabili in base al comma 4, e che pertanto l'eccezione sia infondata.

Quanto alla legittimazione del Ministero dell'Ambiente per le spese sostenute dalla Regione Liguria si rileva che non si tratta di un caso di utilizzo da parte della Regione di risorse provenienti da un ordinario capitolo di spesa alimentato da ordinari trasferimenti ministeriali, ma dell'impiego da parte dell'ente locale della somma specificamente destinata dal Ministero dell'Ambiente al sito di Cogoleto nell'ambito del Piano nazionale di bonifica di cui al D.M. 468/2001, ritenendosi che questa specifica destinazione fondi la legittimazione del Ministero al recupero delle somme (nei limiti tuttavia, sopra evidenziati, di cui all'art. 253 D.Lgs. n. 152/2006, che, disciplina la responsabilità del soggetto responsabile e del proprietario incolpevole e che è applicabile anche nell'ambito dei procedimenti avviati prima della sua entrata in vigore).

Ciò posto, alla luce della documentazione prodotta in atti (produzione ammissibile, benché effettuata per la prima volta in sede di opposizione ex art. 98 L.F., anche nei giudizi relativi ai fallimenti di c.d. rito intermedio; cfr. Cass. 19697/2009), si ritengono, tra le spese effettuate dalla Regione Liguria ed elencate nella comunicazione del Presidente della Regione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Ministero dell'Ambiente del 30/11/2006, provate ed inerenti agli interventi di ripristino che gravano sulla massa dei creditori quelle eseguite in base alle delibere n. 1492/2005 e n. 572/2006 e al decreto n. 2272/2006 per un importo complessivo di euro 389.940, dovendosi invece escludere gli altri importi in quanto relativi ad interventi sulle aree pubbliche ed all'organizzazione amministrativa.

Il credito di euro 389.940 va ammesso in via privilegiata ex art. 2748, comma 2, c.c., con riconoscimento, trattandosi di credito privilegiato, degli interessi legali dalla data della domanda (trattandosi di credito di rivalsa l'obbligazione non è qualificabile come obbligazione *portable*) al primo riparto in cui il credito è soddisfatto anche parzialmente.

Riguardo alle spese sostenute dal Commissario delegato, escluso l'esame di quelle dedotte per la prima volta in sede di opposizione, la controversia riguarda unicamente le spese relative al servizio stampa, risultando l'originaria domanda accolta con riferimento a tutti gli altri importi richiesti. Il rigetto della domanda riguardo a tale importo va rigettato, trattandosi di voce attinente all'attività di funzionamento del soggetto amministrativo e non di spesa riconducibile tra quelle strettamente inerenti l'esecuzione dell'intervento di ripristino ambientale, per le quali solo può essere esercitata l'azione di rivalsa.

La particolare complessità delle questioni e la mancanza di consolidati orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in materia giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

- Omissis -