

Pubblicato il 28/05/2021

N. 04139/2021REG.PROV.COLL.  
N. 07266/2011 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7266 del 2011, proposto da **FINTECNA S.p.A.**, in persona del Direttore generale e Procuratore speciale avv. Pierpaolo Dominedò, rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Franco Giampietro e Benedetto Giovanni Carbone, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via degli Scipioni n. 288;

***contro***

Provincia di Livorno, in persona del Dirigente del Servizio Tutela dell'Ambiente ing. Andrea Rafanelli, rappresentata e difesa dagli avv.ti Federigo Barbensi e Bruno Neri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Valeria Rispoli in Roma, via E. Gianturco n. 11;

Comune di Capoliveri, Comune di Porto Azzurro, non costituiti in giudizio;

***nei confronti***

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Agenzia del Demanio, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*,

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Regione Toscana, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vanna Console e Arianna Paoletti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcello Cecchetti in Roma, piazza Barberini n. 12;

Agenzia Regionale Protezione Ambiente (ARPA) Toscana, Comune di Rio Marina, Comune di Porto Azzurro, Comune di Capoliveri, Demanio Servizi S.p.A. non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) del 1° aprile 2011, n. 573, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Livorno, della Regione Toscana, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e dell'Agenzia del Demanio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Francesco Guarracino nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2021, svoltasi con modalità telematica ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con legge 18 dicembre 2020, n. 176, e uditi per le parti gli avv.ti Benedetto Giovanni Carbone, Federico Barbensi, Arianna Paoletti e l'avv. dello Stato Ruggero di Martino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, integrato da quattro atti di motivi aggiunti, la società **Fintecna S.p.A.** – Finanziaria per i Settori Industriale e dei Servizi S.p.A. impugnava, unitamente agli atti presupposti e ai provvedimenti conseguenti del

Comune di Capoliveri e del Comune di Porto Azzurro, i provvedimenti del 2008-2009 con i quali era stata individuata dalla Provincia di Livorno quale responsabile della contaminazione dell'ex compendio estrattivo dell'isola d'Elba, in qualità di successore a titolo universale della società che per ultima vi aveva svolto attività mineraria, e, come tale, destinataria dell'ordine di messa in sicurezza di bonifica del sito medesimo e, in caso di inottemperanza e conseguente esecuzione d'ufficio, onerata del relativo peso economico.

Con sentenza del 1° aprile 2011, n. 573, l'adito T.A.R. per la Toscana (sezione seconda) respingeva il gravame e condannava la ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari di causa.

La ricorrente ha proposto appello avverso la decisione di primo grado.

Hanno resistito all'appello il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, l'Agenzia del Demanio, la Regione Toscana e la Provincia di Livorno.

Sono state prodotte memorie e repliche a sostegno delle rispettive ragioni.

Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. - E' appellata la sentenza con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti da **Fintecna S.p.A.** per impugnare, unitamente agli atti conseguenti adottati anche da altre amministrazioni, i provvedimenti coi quali è stata individuata dalla Provincia di Livorno quale responsabile della contaminazione dell'ex compendio minerario estrattivo dell'isola d'Elba e, come tale, destinataria dell'ordine di messa in sicurezza di bonifica del sito medesimo e onerata del relativo peso economico, in caso di inottemperanza e conseguente esecuzione d'ufficio.

2. - Nello specifico, **Fintecna** aveva impugnato il provvedimento dirigenziale del 20 novembre 2008, n. 146, con cui la Provincia di Livorno l'aveva individuata quale responsabile dell'inquinamento ai sensi dell'art. 244 del D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, la successiva ordinanza del 7 maggio 2009, n. 75, con cui la Provincia le aveva ingiunto di provvedere agli interventi di messa in sicurezza e bonifica delle aree contaminate, e i provvedimenti di presa d'atto dell'inottemperanza e quelli che avevano disposto l'avvio dell'attività sostitutiva per la messa in sicurezza e la bonifica delle aree in questione.

3. - La responsabilità ambientale di **Fintecna** era stata individuata dal provvedimento dirigenziale n. 146 del 2008 ed assunta come presupposto per l'adozione del provvedimento dirigenziale n. 75 del 2009, recante ingiunzione di bonifica e messa in sicurezza, *«in quanto società subentrata nei rapporti giuridici al soggetto che per ultimo ha svolto l'attività mineraria a cui è riconducibile lo stato di contaminazione rilevato dall'indagine ARPAT del 2002, effettuato nell'ex compendio minerario dell'Isola d'Elba, nei comuni di Rio Marina, Porto Azzurro e Capoliveri»*. Riporta il provvedimento, difatti, che *«l'ultima società concessionaria dell'attività mineraria risulta la Nuova Italsider SpA, la quale, dopo un lungo periodo di passaggi societari risulta confluita in **Fintecna Spa**»*.

4. - La coltivazione del compendio minerario, fatta salva l'estrazione di olivina, era già cessata alla scadenza, in data 31 dicembre 1982, dell'ultima concessione mineraria per l'estrazione del ferro.

La relazione contenuta nell'indagine ambientale sulle aree ex minerarie dell'isola d'Elba, condotta dalla Agenzia regionale per la protezione ambientale della Toscana (A.R.P.A.T.) nell'ambito del programma di tutela ambientale per il periodo 2002/2003 approvato dal Consiglio regionale della Toscana con delibera n. 24/2002, riferisce che *«nel 1981, vennero chiusi definitivamente i cantieri delle **miniere** dell'Elba e cessò così*

*un'attività mineraria che era durata oltre 4000 anni»,* anche se tra il 1980 e il 1992 era restata attiva una cava di silicati di magnesio nella formazione della serpentina antica nel cantiere di Santa Filomena a Rio Marina (ivi, parte 1, pag. 7), estraneo all'indagine sull'area mineraria di Rio Marina (ivi, parte 4, pag. 63) e quindi alle problematiche per cui è causa.

Dalla metà degli anni Sessanta del '900 la concessione mineraria apparteneva a Italsider S.p.A., alla quale, nel corso del 1982, era subentrata, per un'operazione societaria infragruppo, la Nuova Italsider S.p.A.; questa, nel 1987, era stata nominata dal Tribunale di Livorno sequestrataria del compendio, poiché l'amministrazione statale proprietaria delle aree non lo aveva ripreso in consegna.

Il complesso aziendale era poi pervenuto a Ilva S.p.A., che nel 1997 era incorporata da Iritecna, che, a sua volta, era incorporata nel 2000 da **Fintecna**.

Nell'ottobre 2001, **Fintecna** chiedeva di essere sostituita quale sequestrataria delle aree e, nell'aprile 2002, Demanio Servizi S.p.A. era nominata sequestrataria.

Il 10 dicembre 2002, l'Agenzia del Demanio e **Fintecna** stipulavano un atto di transazione, anche in vista della presa in consegna del compendio da parte di Demanio Servizi S.p.a. entro la data del 31 marzo 2003, che prevedeva, a carico dell'Agenzia del Demanio, la manleva di **Fintecna** *«da ogni responsabilità che possa sorgere in connessione alle cessate attività di concessionario e di sequestratario da quest'ultimo svolte»* (art. 5, comma 3) e, a carico di **Fintecna**, l'obbligo di effettuare talune prestazioni di progettazione, a titolo gratuito, finalizzate al riassetto ambientale e territoriale del sito (artt. 6 e 7).

6. - Larga parte della sentenza appellata è dedicata alla questione dell'assoggettabilità di **Fintecna**, in qualità di successore dell'ultimo concessionario attivo, al regime di responsabilità introdotto dall'art. 22 del

D.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, poi trasfuso nell'art. 244 del D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

In proposito, il T.A.R. ha riconosciuto continuità giuridica tra l'ultimo soggetto ad aver svolto attività estrattiva (Italsider S.p.A.) e **Fintecna**, poiché il diritto societario avrebbe costantemente attestato, prima e dopo la riforma del 2003, la continuità dei rapporti giuridici tra le diverse società succedutesi nel tempo (pagg. 18-24).

Ha, inoltre, ritenuto che già in capo alle società alle quali **Fintecna** era succeduta fosse maturato, alla stregua del quadro normativo all'epoca vigente, un obbligo d'intervento e bonifica di contenuto analogo a quello poi dettato dall'art. 17 del D.lgs. 22/1997, che si sarebbe trasmesso a **Fintecna** giustificando l'adozione, nei suoi confronti, dei provvedimenti gravati in giudizio (pagg. 24-37).

A tale conclusione il T.A.R. è giunto basandosi su tre argomenti, che è sufficiente ricordare in estrema sintesi: l'esistenza di un nesso di c.d. "continuità normativa" tra l'art. 32, comma 2, del D.P.R. n. 915/1982 e l'art. 51-bis del D.lgs. 22/1997, che avrebbe consentito di applicare il comando contenuto nell'art. 17 del D.lgs. 22/1997 anche a soggetti estinti prima del 1997 (Italsider; Nuova Italsider) e al loro successore universale (**Fintecna**); il carattere permanente della situazione di inquinamento; la conferma tratta dall'art. 114, comma 7, della legge n. 377/00 sull'applicabilità del D.lgs. n. 22/1997 a situazioni di inquinamento ingenerate prima della sua entrata in vigore ma tuttora in atto.

7. - Per il resto, il T.A.R. ha respinto i motivi di impugnazione basati sul fatto che le diverse società succedutesi nella concessione dell'attività estrattiva avrebbero sempre agito sotto il controllo e secondo le istruzioni dell'amministrazione concedente e che l'accordo transattivo concluso tra **Fintecna** e l'Agenzia del Demanio avrebbe liberato la prima da ogni responsabilità per le cessate attività.

In senso contrario, ha osservato che l'eventuale individuazione di altri soggetti come corresponsabili dell'inquinamento (nello specifico, l'amministrazione concedente) non avrebbe affatto escluso la responsabilità della ricorrente, potendo al più configurare una responsabilità solidale, peraltro non provata, e che l'accordo transattivo, in quanto *res inter alios acta*, non poteva essere opposto alla Provincia e alle altre amministrazioni che avevano adottato gli atti gravati, trattandosi di terzi estranei all'accordo medesimo (pagg. 37-38).

Ha respinto, infine, la censura basata sul supposto travisamento delle valutazioni contenute nello studio sulla contaminazione del sito redatto dall'A.R.P.A.T. nel 2004.

Secondo la ricorrente questo studio (posto a fondamento degli atti impugnati ed esplicitamente richiamato dai provvedimenti della Provincia) non avrebbe individuato situazioni critiche di inquinamento e, soprattutto, non le avrebbe configurate in termini di consequenzialità rispetto all'attività estrattiva svolta fino al 1982; ove così non fosse, sarebbe stato in contraddizione con le risultanze dell'indagine svolta dall'E.N.E.A. nel 1991 ed affetto da inadeguatezza dell'istruttoria circa le cause concomitanti alle quali ascrivere la contaminazione delle aree e la loro effettiva incidenza nel tempo.

Il T.A.R. è stato di diverso avviso sulla portata dello studio, giudicandolo «*estremamente esaustivo*» e «*sufficiente a scolpire le responsabilità dei concessionari dell'attività estrattiva, in disparte il ruolo di eventuali concause*» e osservando che il relativo apparato bibliografico avrebbe dimostrato che i suoi autori avrebbero tenuto conto della precedente indagine svolta dall'E.N.E.A., fermo restando che la ricorrente non avrebbe documentato specifici punti di contrasto tra i due studi, limitandosi a invocare una diversità nelle loro rispettive conclusioni, di per sé non sintomatica di illegittimità dell'indagine più recente (pagg. 40-42).

8. - L'appello avverso la sentenza di primo grado è affidata a nove motivi, più un decimo motivo sulla questione pregiudiziale interpretativa dell'art. 191, comma 2, T.F.U.E., per un totale di cinquantasei pagine, che ripropongono, innanzitutto, la questione relativa alla possibilità, da un lato, di ingiungere la bonifica per un inquinamento verificatosi prima che la legge ne prevedesse l'obbligo a carico del responsabile e, dall'altro, che ciò avvenisse nei confronti di un soggetto successivamente subentrato, per effetto di fusione per incorporazione, all'autore delle condotte medesime e nei relativi oneri; e, in secondo luogo, la questione della correttezza delle valutazioni tecniche alla base delle determinazioni impugnate in primo grado.

Come correttamente rilevato dalle difese della Provincia e della Regione, i nove motivi di appello possono essere suddivisi in quattro gruppi: (I) erronea assimilazione tra l'art. 17 del D.lgs. n. 22/97 e l'art. 244 del D.lgs. n. 152/2006, inesistente continuità normativa tra l'art. 32 del d.P.R. n. 915/82 e l'art. 51 bis del D.lgs. n. 22/97; erroneo richiamo alle norme applicabili alla fattispecie, ivi compreso l'art. 114, comma 7, della legge n. 388/2000 (motivi 1, 2, 3); (II) inesistenza di obblighi della società in relazione al carattere permanente dell'inquinamento dei suoli; errata applicazione dei principi ricavabili dal D.Lgs. n. 231/2000 (motivi 4 e 7); (III) violazione delle norme europee del principio di certezza del diritto e sul legittimo affidamento; violazione del principio di irretroattività delle norme sanzionatorie statali e comunitarie (motivi 5, 6 e 9); (IV) contraddittorietà delle valutazioni delle risultanze tecniche (motivo 8).

9. – Nelle more, l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, con sentenza n. 10 del 2019 resa in controversia analoga (una società, destinataria nel 2015 di un provvedimento di diffida a procedere alla bonifica di aree contaminate, lo aveva impugnato sostenendo di non aver mai gestito direttamente l'impianto, di non esserne mai stata proprietaria e

che la contaminazione era imputabile ad altre società, di cui l'ultima, che aveva gestito il sito fino al 1986, si era estinta nel 1991 per incorporazione nella società esponente), ha affermato il principio per cui *«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»*.

10. - L'Adunanza plenaria ha chiarito che, in siffatte ipotesi, non vi è applicazione retroattiva della disciplina sopravvenuta in materia di protezione ambientale, poiché *«nel caso del danno ambientale con l'introduzione degli obblighi di bonifica ad opera dell'art. 17 d.lgs. n. 22 del 1997 non si è estesa l'area dell'illiceità rispetto a condotte in precedenza considerate conformi a diritto, ma si sono ampliati i rimedi rispetto a fatti di aggressione dell'ambiente già considerati lesivi di un bene giuridico meritevole di tutela, con l'aggiunta rispetto alla reintegrazione per equivalente monetario già consentita in base agli artt. 2043 cod. civ. e 18 della legge n. 349 del 1986, ed in espressa concorrenza con quest'ultimo (secondo quanto previsto dal più volte citato art. 18, comma 4, d.m. n. 471 del 1999), degli obblighi di messa in sicurezza, bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati»* (§ 7.9).

Si tratta, infatti, di rimedi che hanno in comune la stessa funzione *«ripristinativa-reintegratoria»* di protezione dell'ambiente (§ 7.3), mentre il carattere permanente del danno ambientale, che perdura finché l'inquinamento persiste, giustifica il fatto che gli obblighi conseguenti alla condotta illecita si atteggino secondo la successione di norme di legge intervenuta nel frattempo (§ 7.10).

Pertanto, secondo l'Adunanza plenaria, *«non vi è luogo ... ad alcuna retroazione di istituti giuridici introdotti in epoca successiva alla commissione dell'illecito, ma casomai all'applicazione da parte della competente autorità amministrativa degli istituti a protezione dell'ambiente previsti dalla legge al momento in cui si accerta una situazione di pregiudizio in atto»* (§ 7.11); e dunque, *«allorché la situazione di danno all'ambiente si protragga in un arco di tempo in cui per effetto della successione di norme di legge al rimedio risarcitorio si aggiunga quello della bonifica, nessun ostacolo di ordine giuridico è ravvisabile ad applicare quest'ultima ad un soggetto che, pur non avendo commesso la condotta fonte del danno, sia nondimeno subentrato a quest'ultimo»* (§ 8.2).

In definitiva, fino a quando dura l'inquinamento, *«l'autore dell'inquinamento, potendovi provvedere, rimane per tutto questo tempo soggetto agli obblighi conseguenti alla sua condotta illecita, secondo la successione di norme di legge nel frattempo intervenuta: e quindi dall'originaria obbligazione avente ad oggetto l'equivalente monetario del danno arrecato, o in alternativa alla reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 cod. civ., poi specificato nel «ripristino dello stato dei luoghi» ai sensi del più volte richiamato art. 18, comma 8, l. n. 249 del 1986, fino agli obblighi di fare connessi alla bonifica del sito secondo la disciplina attualmente vigente»* (§ 7.10).

11. – Alla luce di questo arresto, nella memoria del 25 settembre 2020 l'appellante, avuto riguardo alla presunta epoca di contaminazione del sito, ha concentrato l'attenzione sulla pretesa insussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano ex art. 2043 c.c., sia per quanto riguarda il dolo o la colpa della condotta dei soggetti concessionari (già pagg. 46-48 dell'appello), sia per quanto riguarda il nesso di causalità (già pag. 50 dell'appello).

12. - Nel dettaglio, per un verso ha sostenuto che non sarebbe stata data prova, nei provvedimenti impugnati in primo grado, della sussistenza della colpa in capo al concessionario: l'amministrazione non avrebbe fornito dimostrazione che la contaminazione fosse conseguenza diretta dell'attività estrattiva (esauritasi nel 1981), né avrebbe specificato quali violazioni di norme di comportamento o di prescrizioni dell'autorità sarebbero state violate nell'esercizio delle **miniere**, limitandosi a supporre l'effetto indiretto come vicenda naturale, sebbene né l'art. 2043 c.c., né il sopravvenuto art. 18 della legge n. 349/1986 stabilissero presunzioni di colpa.

Per altro verso, ha sostenuto che non sarebbe stata data prova neppure dell'esistenza del nesso causale: lo studio dell'A.R.P.A.T. non dimostrerebbe la riconducibilità della contaminazione alla condotta dell'Italsider o all'attività mineraria svolta fino al 1981; esso avrebbe condiviso le conclusioni dell'E.N.E.A., secondo cui la distribuzione dei parametri oggetto d'indagine (piombo etc.) sarebbe stata di origine naturale, legata alle caratteristiche idrogeologiche dell'area; poiché la valutazione della contaminazione del sito è stata effettuata dall'A.R.P.A.T. venti anni dopo, non vi sarebbe prova di contaminazione riferita al momento della cessazione dell'attività estrattiva, considerata l'azione svolta dalle acque meteoriche.

In definitiva, l'asserita contaminazione non sarebbe discesa da azioni umane di estrazione del minerale, ma, per lo studio dell'E.N.E.A. del 1991, dalla permanente esposizione dei residui di estrazione (non costituenti rifiuti ai sensi del D.P.R. n. 915/1982) all'azione nel tempo delle acque meteoriche; la concessione mineraria e le norme di riferimento non imponevano, all'epoca, operazioni di interro e/o di copertura degli scavi relativi all'attività mineraria, essendo la tecnica estrattiva a cielo aperto rispettosa dei dettami del R.D. n. 1443/1927 e del D.P.R. n. 128/1959, al

punto da essere puntigliosamente disciplinata dagli artt. 114 ss. del D.P.R. n. 128/1959, oltre che conforme alla prassi di quegli anni; quanto al fatto che nello studio A.R.P.A.T. si afferma che il preteso inquinamento sarebbe derivato, nella sostanza, da una cattiva manutenzione delle discariche localizzate all'interno dei siti minerari, il concessionario non avrebbe potuto essere responsabile della cattiva manutenzione di discariche realizzate da terzi, non individuati nello studio stesso o nei provvedimenti della Provincia, responsabili dell'abbandono delle stesse, o della mancata chiusura e ripristino ambientale dei siti in questione.

13. – Nella medesima memoria, l'appellante ha integrato le deduzioni già svolte nell'ottavo motivo d'appello in ordine al censurato difetto di istruttoria sull'effettiva riferibilità ad azione antropica della contaminazione dei siti minerari e ha derubricato a meramente subordinata, per il caso in cui non fosse possibile decidere la controversia alla stregua delle censure proposte, la richiesta, formulata nel decimo motivo di appello, di rimettere alla Corte di giustizia la questione della corretta interpretazione della previsione di cui all'art. 191, comma 2, T.F.U.E. in combinato disposto con l'art. 17 della dir. 2004/35/CE e in relazione agli artt. 17 e 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e, in via ancor più gradata, la questione del possibile contrasto con gli artt. 25 3 23 Cost. dell'art. 17 del D.lgs. n. 22/1997.

14. - L'appello è fondato, nei termini appresso precisati.

15. - Come più volte detto, l'attività estrattiva alla quale, secondo i provvedimenti impugnati in primo grado, sarebbe ascrivibile lo stato di contaminazione rilevato dall'indagine dell'A.R.P.A.T. nell'ex compendio minerario dei comuni di Rio Marina, Porto Azzurro e Capoliveri è definitivamente cessata con la chiusura dei cantieri nel 1981, circa ventuno anni prima dell'indagine dell'A.R.P.A.T. e sedici prima che il D.lgs. n. 22/1997 introducesse l'obbligo di bonifica: misura questa che, come in

altre occasioni osservato da questo Consiglio, rispetto al rimedio risarcitorio del codice civile differisce sostanzialmente per i presupposti (C.d.S., sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6055; sez. V, 23 giugno 2016, n. 2809; sez. IV, ord., 7 maggio 2019, n. 2928).

16. - Il T.A.R., pur riconoscendo l'indubbia differenza tra il regime giuridico della responsabilità civile stabilito dagli artt. 2043, 2050 e 2058 c.c. e quello desumibile dall'art. 17 del D.lgs. n. 22/1997 e la conseguente sostanziale innovatività di quest'ultima disposizione (cfr. pag. 26 della sentenza appellata), ha ritenuto che sul soggetto concessionario dell'epoca già incombesse un obbligo di intervento assimilabile a quello di cui all'art. 17 cit., semplicemente ampliato e precisato dal D.lgs. n. 22/1997, derivandolo dalla norma transitoria di cui all'art. 32, comma 2, del d.P.R. 10 settembre 1982 n. 915 (attuativo delle direttive CEE n. 75/442, n. 76/403 e n. 78/319), secondo la quale, fino all'entrata in vigore della normativa regionale integrativa e di attuazione per l'organizzazione dei servizi di smaltimento e le procedure di controllo e di autorizzazione, incombeva l'obbligo di adottare *«tutte le misure necessarie ad evitare un deterioramento, anche temporaneo, della situazione igienico-sanitaria ed ambientale preesistenti»*.

Senonché, come fondatamente dedotto nel relativo motivo di appello, l'assunto trova smentita, anzitutto, nel fatto che, per previsione espressa dell'art. 2, comma 7, lett. b), dello stesso decreto, le disposizioni del d.P.R. cit. non si applicavano ai rifiuti risultanti dalla prospezione, estrazione, trattamento ed ammasso di risorse minerarie e dallo sfruttamento delle cave.

17. - L'impianto motivazionale della decisione di primo grado perde così un anello fondamentale del suo ragionamento, essendosi in precedenza già esclusa, alla luce di quanto chiarito dall'Adunanza plenaria, quella possibilità di riconoscere un'applicabilità effettivamente retroattiva

dell'art. 17 del D.lgs. n. 22/1997 che, d'altronde, anche il giudice di primo grado aveva, in definitiva, scartato per far leva, invece, sul presunto nesso di continuità normativa col d.P.R. n. 915/1982.

18. - Tornando, allora, all'inquadramento della fattispecie, perché a quell'epoca potesse sorgere, in capo al concessionario, un'originaria obbligazione avente a oggetto l'equivalente monetario del danno arrecato al bene ambientale o la sua reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 c.c., necessaria, nel sistema ricostruito dall'Adunanza plenaria, per legittimare in seguito l'applicazione dei nuovi istituti a protezione dell'ambiente, occorre, secondo i canoni propri dell'ordinaria responsabilità civile di tipo aquiliano, che vi fosse un danno causalmente collegato a una condotta, omissiva o commissiva, soggettivamente imputabile a titolo di dolo o di colpa.

Soltanto se in capo ad Italsider fosse sorta un'obbligazione di natura risarcitoria in base al paradigma degli artt. 2043 ss. del codice civile avrebbe potuta esservi una successione nel rapporto obbligatorio di Nuova Italsider, prima, e delle società ad essa subentrate, poi, fino a **Fintecna**, che avrebbe consentito d'imporre a quest'ultima gli obblighi connessi alla bonifica del sito secondo la disciplina attualmente vigente, nella logica, vista poc'anzi, dell'ampiamiento dei mezzi di tutela e non dell'estensione retroattiva dell'area dell'illiceità.

19. - I provvedimenti impugnati e i documenti istruttori, tuttavia, tacciono del tutto sul titolo di responsabilità della concessionaria e persino le difese delle amministrazioni appellate trascurano la questione dell'elemento soggettivo dell'illecito, sebbene **Fintecna**, sin dal primo motivo del ricorso introduttivo del precedente grado del giudizio, abbia ampiamente dedotto sulla integrale osservanza degli obblighi e delle prescrizioni, anche in materia di scavi, sistemazioni di fronti e risistemazioni ambientali, che sarebbero discese dall'allora vigente quadro normativo, dal titolo

concessorio e dal piano di coltivazione sottoposto alle competenti autorità, di cui sarebbe testimonianza, nel tempo, l'assenza di rilievi da parte dell'amministrazione concedente.

Tanto meno quegli atti assumono una responsabilità della concessionaria per esercizio di attività pericolosa e si pongono, conseguentemente, il tema della relativa prova liberatoria a carico del presunto responsabile.

Ed ancora, il fatto che i provvedimenti riferiscano lo stato di contaminazione all'attività mineraria e ne imputino la responsabilità a **Fintecna** quale società subentrata nei rapporti giuridici del soggetto che per ultimo ha svolto l'attività estrattiva vale a escludere che essi abbiano inteso prospettare una responsabilità per danno cagionato da cose in custodia, una volta cessata l'attività mineraria, in ragione dell'idoneità al nocimento della cosa medesima (il che esime dal soffermarsi qui sulle diverse posizioni assunte in materia dalla giurisprudenza).

20. - Sul piano del nesso causale, inoltre, la censura di inadeguatezza dell'istruttoria in merito alla effettiva riconducibilità della contaminazione del compendio minerario all'attività estrattiva condotta da Italsider, che nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado trova svolgimento all'interno del quarto motivo di censura, si rispecchia effettivamente nel fatto che, dalla piana lettura del rapporto, emerge che l'indagine dell'A.R.P.A.T. si è concentrata sul censimento, sulla mappatura e sulla caratterizzazione dei comprensori oggetto di cessata attività mineraria e quindi nell'individuazione delle forme di inquinamento del suolo, del sottosuolo e delle acque superficiali e sotterranee, senza assolvere anche all'ultima finalità individuata nell'allegato tecnico alla convenzione stipulata con la Regione di «*individuare gli eventuali soggetti obbligati all'esecuzione degli interventi di bonifica e/o di messa in sicurezza*» per ciascun comprensorio (cfr. indagine cit., parte 1, pag. 2 e pag. 3).

Il rapporto chiaramente prescinde dall'indagare i profili di responsabilità umana nella concentrazione degli inquinanti, la misura in cui essa derivi dalla cessata attività estrattiva, l'incidenza *ratione loci* di un siffatto, eventuale, apporto causale o di cause o concause coeve o posteriori.

Sul punto, il quadro è sostanzialmente indefinito. Il rapporto riferisce, tra l'altro, per l'area mineraria di Rio Albano nel comune di Rio Marina, la presenza, sopra gli sterili minerari, di uno stoccaggio autorizzato di inerti da demolizione in completo stato di abbandono, di una discarica di rifiuti solidi urbani realizzata nel 1988 in cattivo stato di manutenzione, di una seconda discarica di rifiuti solidi urbani, abusiva; per l'area mineraria di Rio Marina nell'omonimo comune, l'esistenza di lavori di ripristino e risistemazione successivi a eventi alluvionali; per l'area mineraria di Terra Nera nel comune di Porto Azzurro, come per l'area mineraria di Calamita nel comune di Capolivieri (in cui, peraltro, registra l'esistenza di due discariche di rifiuti solidi urbani, di cui una realizzata nel 1988, delle quali non era stato possibile rilevare lo stato di manutenzione), poi, si limita laconicamente a menzionare l'esistenza di accumuli di materiali inerti su superfici inclinate, soggetti a dilavamento e, quindi, potenzialmente franosi; per l'area mineraria di Ginevro nel comune di Capolivieri, si limita a rilevare una concentrazione di arsenico oltre i limiti di legge e una concentrazione abbastanza elevata di antimonio, senza cenno alcuno alla riconducibilità di tutto ciò all'attività estrattiva.

21. - Va da sé che con quanto detto non s'intende escludere *a priori* che potesse esservi responsabilità dei concessionari minerari nella concentrazione, oltre i limiti, degli elementi contaminanti, sotto il profilo eziologico e ai fini della configurabilità di un illecito aquiliano, bensì rimarcare che, in difetto di un rigoroso preventivo accertamento dei presupposti di quella responsabilità, sulla base del quadro normativo sopra ricostruito non era possibile imporre all'ultima società succeduta all'ultimo

soggetto concessionario la messa in sicurezza e la bonifica dei siti contaminati dell'ex compendio minerario estrattivo, che avrebbe richiesto, in primo luogo, una più approfondita e specifica istruttoria.

22. – Per queste assorbenti ragioni, l'appello va accolto e la sentenza appellata va riformata.

Per l'effetto, in ragione della fondatezza delle censure sopra esaminate e dei successivi connessi motivi di illegittimità derivata dal provvedimento impugnato con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado, debbono essere accolti il ricorso ed i motivi aggiunti di primo grado e, di conseguenza, annullati gli atti impugnati.

23. – Sussistono giuste ragioni, per la complessità delle questioni esaminate e l'evoluzione nel tempo dei relativi orientamenti giurisprudenziali, per compensare per intero tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado, integrato dai motivi aggiunti, ed annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese del doppio grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021, svoltasi in videoconferenza con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Guarracino**

**IL PRESIDENTE**  
**Giulio Castriota Scanderbeg**

**IL SEGRETARIO**