

Distanze legali

# Rifacimento di sottotetto di immobile con diminuzione della distanza dalla parete di fronte

di Vittorio Santarsiere - Dottore in giurisprudenza

In materia di distanza tra parete finestrata ed altra di edificio a fronte prevale la norma dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, emanato su delega dell'art. 17 della L. 6 agosto 1967, n. 765, per cui la distanza tra pareti antistanti poste in zona diversa dalla "A" (storico, artistica, di particolare pregio ambientale), è di mt. 10.

Sono libere le deroghe in aumento, mentre quelle riduttive sono possibili con leggi e regolamenti regionali/comunali solo allorché vi fosse l'esigenza di soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio.

Il rispetto della distanza in parola si fonda sulla tutela dei frontisti all'ampia visione, alla salute pubblica, sicurezza, buona gestione del territorio. La regolazione si sussume alla materia "ordinamento civile" (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.), mentre esorbita dai rapporti tra privati quando concerne interessi pubblici, la cura dei quali rientra nel "governo del territorio" (art. 117, comma 3, Cost.), materia affidata alle Regioni per "competenza concorrente".

## Nozione

La sentenza della Corte d'Appello di Milano 27 aprile 2015, n. 1800 fa il punto sulla violazione della normativa in materia di distanza tra edifici frontistanti e finestrati, posta in essere con opere di recupero di un sottotetto, esteso oltre misura verso la parete dell'immobile frontale. Furono realizzati, altresì, ulteriori ampliamenti e sopraelevazioni pure invadenti la distanza di mt. 10 dalla parete di fronte. I proprietari dell'immobile adiacente adirono il tribunale, lamentando la violazione delle norme in materia e domandarono la demolizione o l'arretramento dei manufatti di interesse.

Ritenuta la fondatezza della doglianza, il primo giudice dichiarò la illegittimità dell'avvenuto intervento di recupero, allargato a distanza inferiore a quella prescritta dalla legge. Vi fu la condanna dei comproprietari edificatori a demolire od arretrare le opere compiute, secondo le prescrizioni di C.T.U., nonché a versare alla controparte una

somma di denaro, interessi legali e rivalutazione monetaria su base indici ISTAT, somma da distribuirsi tra gli avversi comproprietari secondo i millesimi vantati, spese giudiziali e di C.T.U da pagarsi anch'esse dai convenuti.

Costoro chiedono in appello la integrale riforma della sentenza, deducendo la infondatezza delle domande attoree e la non corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato.

Ora, costituiscono sicuramente pareti finestate quelle dotate di vedute ed aperture come porte, balconi, finestre di ogni tipo, da cui risulti possibile vedere all'esterno ed illuminare l'interno. Non v'è unanimità di opinioni circa la parete comprendente luci, regolari o meno, posta l'estraneità di esse al sistema dei rapporti di vicinato. Le luci non sarebbero sussumibili al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444. Ma poiché la nozione civilistica di finestra (art. 900 c.c.) annovera luci e vedute, per i giudici amministrativi anche le aperture lucifere sono soggette alla regola di mt. 10 di distanza (1).

(1) Cons. Stato, Sez. IV, 2 novembre 2010, n. 7731. T.A.R.

Abruzzo-L'Aquila, Sez. I, 20 novembre 2012, n. 788. T.A.R. Ve-

Gli interventi di restauro e di risanamento conservativo sono quelli volti a preservare l'organismo edilizio ed assicurarne la funzionalità mediante opere che ne consentano destinazioni di uso compatibili, raggruppanti consolidamento, ripristino e rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio (art. 31, L. 5 agosto 1978, n. 457). Gli strumenti urbanistici locali devono rispettare la prescrizione di cui all'art. 9 del D.M. d'ianzi cennato, che prevede la distanza minima inderogabile di mt. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti.

### Norme di legge

Sotto la rubrica "Limiti di distanza tra i fabbricati", dispone l'art. 9 del D.M. per i Lavori pubblici, di concerto con il Ministero dell'Interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 che le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee sono stabilite come segue: ... 2) Nuovi edifici ricadenti in zone diverse dalla "A" (gli immobili di interesse sono in "B2") è prescritta la distanza minima assoluta di mt. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti ...

Il distacco in parola è richiesto dalla norma in modo assoluto per il caso di pareti finestrate, senza distinzione alcuna tra i settori di esse, che siano o meno dotati di finestre. Codesta distinzione difetta nella norma, che si riferisce complessivamente alle pareti, non alle finestre, volgendo a disciplinare le distanze tra le costruzioni.

La giurisprudenza di legittimità è univocamente orientata nel senso che il D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, in quanto emanato su delega dell'art. 41 *quinquies*, inserito nella L. 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica) dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 17 (c.d. Legge ponte), ha efficacia di legge, sicché le sue disposizioni, nella materia di distanza tra i fabbricati, prevalgono sulle contrastanti previsioni dei regolamenti locali successivi, alle quali si sostituiscono per inserzione automatica e conseguente loro diretta operatività nei rapporti tra privati (2).

Osservato in dottrina che per la materia dei rapporti di vicinato, connotati da diritti soggettivi perfetti *hic et inde*, la potestà normativa locale è strettamente limitata alla fissazione di distanze tra costruzioni maggiori di quelle stabilite in sede sta-

tale (codicistica e D.M. n. 1444 del 1968) o anche alla fissazione di distanze di tipo diverso (come quelle dai confini), purché i loro caratteri restino tali da non comportare deroghe alle prime (3).

Fatto notare dal giudice delle leggi che le norme sulle distanze tra costruzioni sono giustificate dall'essere preordinate alla tutela degli interessi dei due frontisti, ad una più ampia visione, per esigenze generali tra le quali i bisogni di salute pubblica, sicurezza, buona gestione del territorio (4).

Il d.P.R. 6 luglio 2001, n. 380 (T.U. dell'edilizia) è stato novellato con l'art. 2 *bis* portante la rubrica "Deroga in materia di limiti di distanza tra fabbricati". Esso dispone che, ferma restando la competenza statale in materia di *ordinamento civile*, con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 ... Qui bastava dire "quando la deroga sia giustificata dalla esigenza di soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio". Invece rimane alla dottrina e giurisprudenza il compito di interpretare la legge.

Il riferimento costituzionale della regolazione delle distanze tra i fabbricati, rileva la Corte costituzionale, va riportato nella materia "ordinamento civile", di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. l). La disciplina stessa riguarda in via primaria e diretta i rapporti tra proprietari di fondi finitimi e trova collocazione anzitutto nel codice civile. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che i fabbricati insistono su un territorio, che può avere rispetto ad altri specifiche caratteristiche, la disciplina che li riguarda esorbita dai limiti propri dei rapporti tra privati e tocca, inoltre, interessi pubblici, la cui cura è affidata alle Regioni in base alla competenza concorrente sul "governo del territorio". E alle Regioni è consentito fissare limiti in deroga alle distanze minime stabilite dalle norme statali, se la deroga fosse giustificata dalla esigenza di soddisfare interessi pubblici legati al territorio. Vi sarebbe competenza legislativa regionale rigorosamente circoscritta dal suo scopo, che è legittima solo quanto persegue finalità di carattere urbanistico (5).

Come osservato in dottrina, secondo una interpretazione velata di cautela e posto il complesso in-

neto, Sez. II, 25 gennaio 2012, n. 32, [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(2) Cass., SS.UU., 7 luglio 2011, n. 14953, in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, 1200.

(3) G. Graziosi, *Le distanze tra pareti finestrate. Ricostruzione sistematica e questioni applicative di un istituto ambiguo*, in *Riv.*

*giur. edil.*, 2013, II, 12.

(4) Corte cost. 18 aprile 1996, n. 120, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1875.

(5) Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 6, in *Foro it.*, 2013, I, 738 s.

treccio di competenze legislative sul punto, sembra preferibile la interpretazione, per una lettura costituzionalmente orientata della deroga agli *standards* di cui all'art. 2 bis del d.P.R. n. 380/2001, che questo non abbia inteso superare i livelli urbanistici ed edilizi di cui al D.M. n. 1444 del 1968. Non è stato interamente trasferito il potere di definirli alle Regioni, ma piuttosto di rimarcare i confini del potere derogatorio delle Regioni nel senso di circoscriverlo, di funzionalizzarlo nella prospettiva del perseguimento dell'interesse pubblico (6).

Altra voce dottrinale osserva che l'art. 30 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, c.d. "decreto del fare" convertito nella L. 9 agosto 2013, n. 98, non ha attribuito alle Regioni il potere di dettare norme di principio volte a sostituire gli *standards* nazionali in materia di distanze. Conseguisce la impossibilità che le Regioni possano dare disposizioni integrative dell'art. 873 c.c. Ciò in quanto l'art. 2 bis citato dianzi riserva allo Stato la competenza relativa alle norme del c.c. e disposizioni integrative. Le nuove norme sulle distanze non hanno carattere edilizio, ma urbanistico, perché intervengono su un insieme di edifici, appartenenti a specifiche aree territoriali. Nei rapporti tra privati dovrebbero ancora valere le disposizioni del D.M. n. 1444 del 1968 o quelle dei regolamenti e piani urbanistici locali più estese (7).

Ancora, il legislatore statale non ha inteso rinunciare alla determinazione degli *standards* urbanistici quantitativi minimi. Più limitatamente ha conferito il potere di derogare eccezionalmente gli *standards* alla ricorrenza di idonea ed adeguata motivazione in presenza di peculiari situazioni giustificatrici nell'esercizio di una discrezionalità limitata da necessità di garantire l'ordinato assetto del territorio ed il buon andamento della pubblica amministrazione (8).

### Oggetto

La controversia tra i due condomìni dirimpettai muove dal recupero del sottotetto di uno dei due fabbricati, posti in zona B2, a discapito dell'altro per aver esteso il manufatto e ridotta l'ampiezza del distacco. Ciò in un unico contesto con altre opere di ampliamento e sopraelevazione in eccesso. Gli edifici finestrati stessi ricadono in zona diversa dalla "A" (carattere storico, artistico, di particolare pregio ambientale), essi non sono riducibili a distanza inferiore a mt. 10, per disposizione inderoga-

bile, neanche da regolamenti locali. Le distanze medesime possono eludersi in aumento per il principio di cui all'art. 873 c.c., non in diminuzione, sicché consegue *ipso iure* il diritto del dirimpettaio all'arretramento delle parti costruite in frode alla predetta distanza. La finalità di natura pubblicistica perseguita dal legislatore statale non permette al giudice margine alcuno di accertamento e di valutazione in ordine ai pregiudizi determinati dalla violazione delle relative norme, né, in particolare, alla formazione di eventuali intercapedini (pericolose e dannose).

La violazione delle distanze legali tra le pareti di costruzioni frontali determina per il vicino una limitazione al godimento del bene, quindi l'esercizio di una delle facoltà, che si riconnettono al diritto di proprietà. E si osserva in giurisprudenza che il danno è *in re ipsa* e l'azione risarcitoria volge a porre rimedio alla imposizione di una servitù di fatto ed alla conseguente diminuzione di valore del fondo, subita dal proprietario in conseguenza della edificazione illegittima del vicino. Codesta servitù abusiva sul fondo a seguito di violazione della norma sulle distanze tra edifici dirimpettai comporta per il proprietario un danno conseguenza, effetto certo ed indiscutibile, che si traduce nella diminuzione del valore della proprietà (9).

La sentenza della Corte milanese non dice se il condominio, che invase la distanza dall'edificio finestrato di fronte, si munì di permesso di costruire od altro titolo abilitativo. Un arresto di legittimità spiega che la rilevanza della "licenza o concessione edilizia" si esaurisce nel rapporto pubblicistico tra P.A. e privato, senza estendersi ai rapporti tra i privati. Il conflitto tra proprietari interessati in senso opposto alla costruzione deve risolversi col diretto raffronto tra le oggettive caratteristiche dell'opera e le norme sulle distanze legali. È irrilevante il difetto di permesso di costruire o di altro titolo abilitativo, quando la costruzione rispondesse oggettivamente alle prescrizioni del c.c. e norme speciali, senza ledere alcun diritto del vicino. Ma la costruzione conforme al permesso o titolo non esclude la violazione di dette prescrizioni e il diritto del vicino alla riduzione in pristino o al risarcimento dei danni. La normativa legittima anche i proprietari limitrofi a denunciare le irregolarità, una volta che il fabbricato venga allestito e il secondo frontista, in osservanza del c.d. principio della prevenzione, è tenuto a rispettare la distanza legale tra edifici, a

(6) M. D'Orsogna, *Commento art. 2 bis D.P.R. 6 luglio 2001 n. 380*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 37.

(7) A. Di Mario, *Standard urbanistici e distanze tra costruzio-*

*ni tra Stato e Regioni dopo il "decreto del fare"*, in *Urb. e app.*, 2013, 11, 1126.

(8) A., E. Fiale, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2015, 475 s.

(9) Cass. 10 novembre 2011, n. 23553, in *Juris data*.

meno che non abbia acquisito, in base a un valido titolo, il corrispondente diritto di servitù (10).

Il secondo motivo di appello concerne la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in quanto il tribunale avrebbe operato una valutazione riguardo alla illegittimità dell'intervento fondato su un legittimo provvedimento amministrativo nel difetto di domanda e pronunciando in materia devoluta ad altra giurisdizione. Ora, le controversie tra proprietari afferenti alla violazione delle distanze legali (tra costruzioni o rispetto ai confini) competono al giudice ordinario. Si tratta di cause tra privati anche se la violazione denunciata riguardasse una costruzione realizzata conformemente a provvedimento edilizio eventualmente illegittimo. All'evenienza può il giudice ordinario competente, vertendosi in materia di violazione di diritti soggettivi, accertare incidentalmente la illegittimità e disapplicare il provvedimento. Notato in dottrina che l'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968, nei rapporti fra privati, va interpretato nel senso che l'adozione da parte dei Comuni di strumenti urbanistici, contrastanti con la citata norma, comporta l'obbligo per il giudice non solo di disapplicare le disposizioni illegittime, ma anche di applicare direttamente la disposizione in questione per inserzione automatica, che diviene parte integrante dello strumento urbanistico, in sostituzione della norma illegittima disapplicata (11).

### Fondamento giuridico

La *ratio* della distanza tra gli edifici di cui almeno uno finestrato volge ad evitare la realizzazione di spazi nel mezzo, la cui ampiezza fosse insufficiente ad assicurare condizioni di aereazione, luminosità ed igiene minime, vivibilità degli spazi antropici necessari alle esigenze di vita. I vicini lesi in codesti benefici hanno interesse ad insorgere contro il rilascio del titolo edilizio, che non tenga conto della legge dello Stato. Sono costoro portatori di interesse giuridicamente tutelato.

Come osservato in giurisprudenza, la legge statale regola le distanze tra le pareti degli edifici che si fronteggiano, per la finalità di evitare tra gli immobili la formazione di intercapedini nocive per coloro che vi soggiornano. Ciò non assorbe o esaurisce l'interesse dei Comuni a tutelare anche l'assetto urbanistico delle zone del territorio e la densità degli

edifici in relazione all'ambiente. L'obbligo imposto ai Comuni dalla normativa non impedisce loro, nella formazione dei piani regolatori e regolamenti edilizi locali, in virtù dell'autonomia riconosciuta di dettare ulteriori regole, che rendano più gravosa l'attività costruttiva e di prescrivere un distacco tra gli edifici che si fronteggiano maggiore di quello minimo fissato (12).

Rilevato in dottrina che l'istituto delle distanze tra pareti finestrate ha assunto i caratteri di una sorta di limite massimo legale di densità, realizzato non mediante la distribuzione positiva di capacità edificatorie uniformi, ma con la fissazione "in negativo" a carico delle proprietà immobiliari, di limiti generali alle trasformazioni a vantaggio di un ordinato sviluppo del territorio. Con l'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968 si intende garantire al territorio un ordine insediativo minimo, prevalente sulle iniziative private, le scelte pianificatorie locali e le leggi regionali (13).

### Tutela giurisdizionale

L'art. 9, comma 1, n. 2, D.M. n. 1444/1968 costituisce un principio inderogabile in materia di distanze tra le pareti finestrate di edifici frontali. La norma prevale sia sulla potestà legislativa regionale, in quanto integra la disciplina privatistica delle distanze, sia sulla potestà regolamentare e pianificatoria dei Comuni, in quanto deriva da una fonte normativa statale sovraordinata, sia, infine, sull'autonomia negoziale dei privati, poiché tutela interessi pubblici, che, per la loro natura igienico-sanitaria non sono nella disponibilità delle parti (14). Affermata la risarcibilità del danno da violazione delle distanze legali, anche in mancanza di specifici elementi probatori, per tesi maggioritaria si individua il pregiudizio di una *deminutio patrimoniale*, liquidabile in via equitativa, non riconducibile al danno emergente, né al lucro cessante. Nella violazione delle distanze legali, il pregiudizio alla salute appare difficilmente configurabile, ma non può escludersi assolutamente la insorgenza di danni risarcibili, attinenti alla sfera esistenziale. In considerazione dei molteplici livelli di gravità, che può assumere l'illecito della violazione delle distanze legali, sembra possibile ipotizzare la tutela *ex art.* 2059 c.c. (15).

(10) Cass. 30 marzo 2006, n. 7563, in Rep. *Foro it.*, 2006, v. *Distanze legali*, n. 13, *extenso in Juris data*.

(11) R. Triola, *Le distanze legali nelle costruzioni*, Milano, 2009, 57.

(12) Cass. 16 marzo 2006, n. 5878, in Rep. *Foro it.*, 2006, v. *Edilizia e urbanistica*, n. 320, *extenso in Juris data*.

(13) Graziosi, in *op. cit.*, 45 s.

(14) T.A.R. Lombardia-Brescia, 3 luglio 2008, n. 788, in *Foro amm. TAR*, 2008, 7-8, 1957.

(15) G. Tommasini, *I mezzi di tutela contro la violazione delle distanze legali*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1, 199 s.

Con il gravame afferente alla non corrispondenza tra chiesto e pronunciato la parte appellante pone il dubbio sulla valutazione del primo giudice riguardo alla illegittimità dell'intervento edificatorio, fondato su un provvedimento amministrativo, di per sé legittimo, nel difetto di domanda e pronunciando su materia devoluta ad altra giurisdizione. Ribadisce la Corte che le dispute relative alla violazione delle distanze legali appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di cause tra privati, anche quando la violazione riguardi una costruzione realizzata in conformità ad una concessione edilizia (permesso di costruire, altro titolo abilitativo), eventualmente illegittimo. Può il giudice ordinario competente, vertendosi in tema di violazione di diritti soggettivi, accertare incidentalmente tale illegittimità e disapplicare il provvedimento.

Un'autorevole voce dottrinale scrive come, dopo la L. n. 2248 del 1865, all. E, si ritenne che il giudice ordinario non potesse annullare i provvedimenti amministrativi illegittimi. Ciò per non invadere la sfera propria delle autorità amministrative, tuttavia, al giudice ordinario è possibile dichiarar-

ne la illegittimità, privandoli di effetto limitatamente al caso concreto. Così, il giudice civile dichiara una concessione edilizia illegittima onde costituisce illecito l'aver costruito in modo conforme alla concessione, ma contrario alle norme sulle distanze. La disapplicazione volge alla sola tutela del diritto soggettivo dell'attore leso dal provvedimento. Secondo la spiegazione oggi più accettata, la sentenza, che pronuncia la disapplicazione accerta la illegittimità del provvedimento amministrativo, ha carattere costitutivo, in quanto priva di efficacia il provvedimento medesimo. Si tratta di una limitazione del potere del giudice, poiché non incide sulla validità del provvedimento e non ha effetto tra le parti (16).

La sentenza qui commentata si inserisce nella giurisprudenza sviluppatasi da ultimo, che rileva l'egemonia dell'art. 9 del D.M. su leggi e regolamenti locali in materia di realizzazioni edilizie con spregio delle prescritte distanze tra pareti finestrate. Deriva l'obbligo del giudice di disapplicare le norme introducenti la riduzione del distacco minimo, in quanto "sostituite di diritto" dalla norma inderogabile del D.M.

---

(16) M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 480 (Agg. Mirabelli Centurione).



Danno ad immobile

# Danni da violazione delle norme sulle distanze tra costruzioni. Illecito permanente e illecito istantaneo a effetti permanenti

Cassazione Civile, Sez. VI, 12 novembre 2014, n. 24146 - Pres. Petitti - Est. Manna - A.M. c. R.G.

Il diritto al risarcimento dei danni cagionati a un immobile non costituisce un accessorio del diritto di proprietà sull'immobile stesso, trasmissibile automaticamente con la sua alienazione, ma ha natura personale, in quanto compete esclusivamente a chi, essendo proprietario del bene all'epoca dell'evento dannoso, ha subito la relativa diminuzione patrimoniale. Ne consegue che il relativo credito, che sorge al momento in cui si verificano i danni, non ha carattere ambulatorio, ma è suscettibile soltanto di apposito e specifico atto di cessione ai sensi dell'art. 1260 c.c.

La clausola contrattuale che disponga che il trasferimento di un immobile avvenga nello stato di fatto e di diritto in cui si trova, con tutti gli accessori, le pertinenze, le accessioni, le dipendenze, le servitù e le comunioni non vale come cessione dei diritti al risarcimento dei danni subiti da tale immobile prima del trasferimento stesso.

È permanente l'illecito che si protrae nel tempo a causa del protrarsi dell'attività lesiva del soggetto agente, mentre è istantaneo l'illecito che *uno actu perficitur*, cioè che si esaurisce in una condotta unitaria (sia in senso logico che cronologico), indipendentemente dalla diacronia dei relativi effetti.

La violazione di norme sulle distanze legali costituisce illecito istantaneo a effetti permanenti.

Nel caso di illecito istantaneo a effetti permanenti la prescrizione decorre dalla prima manifestazione del danno.

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Sulla non trasferibilità del diritto al risarcimento del danno in difetto di specifica cessione: Cass. n. 15744/2009.
Difforme	Sull'illecito da violazione delle distanze legali quale illecito permanente: Cass. n. 5831/2007; Cass. n. 685/1982; Trib. Modena 10 aprile 2014, n. 638.

La Corte (*omissis*).

Svolgimento del processo e motivi della decisione

I. - Il Consigliere relatore, nominato ai sensi dell'art. 377 c.p.c., ha depositato in cancelleria la seguente relazione in base agli artt. 380-bis e 375 c.p.c.:

"1. - R.A., G. e M., comproprietarie di un fabbricato sito in (*omissis*), convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Avellino A.M. e C., comproprietarie di un terreno confinante, per sentirle condannare alla demolizione di opere edilizie realizzate in violazione delle norme sulle distanze, all'esecuzione di lavori di ripristino della stabilità di un muro e al risarcimento dei danni.

1.1. - Resistente M. e contumace A.C., il Tribunale accoglieva in parte la domanda, condannando le convenute al pagamento in favore delle attrici della somma di Euro 6.000,00 oltre accessori.

1.2. - Gravata in via principale da A.M. e in via incidentale da R.A., G. e M., tale sentenza era confermata dalla Corte d'appello di Napoli. Per quanto ancora rilevava in questa sede di legittimità, la Corte partenopea osservava che le attrici dovevano ritenersi attivamente legittimate. Ciò in quanto le R. erano divenute proprietarie del fabbricato con atto di donazione del 16.11.1985, col quale l'immobile era stato trasferito loro nello stato di fatto e di diritto in cui si trovava, con tutti i relativi diritti, accessioni, accessori, pertinenze, dipendenze, servitù attive e passive e comunioni. In tale qualità, pertanto, le attrici erano legittimate attivamente in causa, poiché in caso di danneggiamento di un bene esclusivamente il proprietario di esso ha il potere di agire per il ristoro dei danni.

Né aveva rilievo il fatto che i danni fossero stati presumibilmente provocati da un'attività costruttiva inter-

rotta prima che le R. divenissero proprietarie dell'edificio, trattandosi di un illecito permanente e come tale produttivo di danno fino a che non si fosse provveduto alle necessarie riparazioni. Di conseguenza era infondata l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento.

Infine, confermava il giudizio d'incapacità a deporre del teste A.Q., che la qualità di direttore dei lavori edili effettuati dalle convenute esponeva potenzialmente ad un'azione di garanzia impropria da parte di queste ultime. Ad ogni modo, aggiungeva, le dichiarazioni rese da detto teste non erano confermate dall'altro testimone, Ad.An., il quale, avendo avuto conoscenza dei fatti di causa per aver provveduto a redigere una perizia di parte in favore delle attrici, aveva riferito che prima dei lavori intrapresi dalle convenute il muro di cinta della proprietà R. si presentava senza alcuna lesione o distacco dal piazzale, come invece era evidenziato dai rilievi fotografici successivi.

2. - Per la cassazione di tale pronuncia A.M. propone ricorso.

2.1. - Resistono con controricorso le sole R.G. e A.

2.2. - R.M. e A.C. non hanno svolto attività difensiva.

3. - Tre i mezzi d'annullamento proposti.

3.1. - Col primo motivo è denunciata la violazione e la falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. e dell'art. 2043 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. L'azione di risarcimento del danno, afferma parte ricorrente, ha carattere personale e compete unicamente a colui il quale risulta proprietario al momento del fatto illecito.

Nella specie, all'epoca in cui le R. acquistarono il loro fabbricato, i pretesi danni prodotti dall'attività edilizia svolta dalle A. si erano già prodotti e stabilizzati nella loro entità.

3.2. - Il secondo espone la violazione dell'art. 2947 c.c., in relazione all'art. 360 c.c., n. 3, in quanto, contrariamente a quanto asserito dalla Corte territoriale, l'illecito in esame non è permanente ma istantaneo ad effetti permanenti.

3.3. - Col terzo motivo, infine, è dedotta la violazione dell'art. 246 c.p.c., in relazione al n. 3 (rectius, 4) dell'art. 360 c.p.c., perché l'interesse che determina l'incapacità a testimoniare è unicamente quello giuridico, personale, concreto ed attuale, che comporta la legittimazione principale o secondaria alla causa.

4. - Il primo motivo è fondato.

Il diritto al risarcimento dei danni cagionati ad un immobile non costituisce un accessorio del diritto di proprietà sull'immobile stesso, trasmissibile automaticamente con la sua alienazione, ma ha natura personale, in quanto compete esclusivamente a chi, essendo proprietario del bene all'epoca dell'evento dannoso, ha subito la relativa diminuzione patrimoniale (Cass. n. 15744/09). Ne deriva che il relativo credito risarcitorio, che sorge al momento in cui si verificano i danni (indipendentemente dall'epoca in cui è stata posta in essere la condotta da parte del soggetto agente), non ha carattere ambulatorio in quanto non circola in virtù del trasferimento dell'immobile danneggiato, ma è suscettibile

soltanto di apposito e specifico atto di cessione ai sensi dell'art. 1260 c.c.

4.1. - Nella specie, la Corte territoriale non ha ricollegato il diritto delle attrici al risarcimento del danno al fatto che questo si fosse prodotto prima dell'acquisto del fabbricato. Nella sentenza impugnata si parla, infatti di "danni presumibilmente provocati dall'attività costruttiva, interrotta prima che le germane R. divenissero proprietarie del muro danneggiato da essa", sicché l'unico accertamento di fatto operato al riguardo (sia pure con una formulazione non immune da una certa qual perplessità) dalla Corte distrettuale concerne l'interruzione dei lavori, non l'emergenza dei relativi effetti dannosi. Né tanto meno ha accertato che il credito in questione sarebbe stato oggetto di apposita e specifica cessione.

Al contrario, ha erroneamente dedotto la legittimazione ad agire da un lato dalla circostanza che l'atto col quale il fabbricato era stato donato alle R. conteneva la clausola per cui l'immobile doveva intendersi trasferito nello stato di fatto e di diritto in cui si trovava, con tutti gli accessori, le pertinenze, le accessioni, le dipendenze, le servitù e le comunioni; e dall'altro dal fatto che solo il proprietario della res è, in quanto tale, titolare del diritto al risarcimento del danno arrecato ad essa.

5. - Anche il secondo motivo è fondato.

È permanente l'illecito che si protrae nel tempo a causa del protrarsi dell'attività lesiva del soggetto agente, mentre è istantaneo l'illecito che unico actu perficitur, cioè che si esaurisce in una condotta unitaria (sia in senso logico che cronologico), indipendentemente dalla diacronia dei relativi effetti (cfr. Cass. n. 9711/13). E nel caso di illecito istantaneo ad effetti permanenti, la prescrizione decorre dalla prima manifestazione del danno (cfr. Cass. S.U. n. 23763/11).

5.1. - Nella specie, la Corte territoriale ha confuso la permanenza degli effetti dannosi con la permanenza dell'illecito, e così ha mal governato l'applicazione dell'art. 2947 c.c.

6. - L'accoglimento dei suddetti motivi, imponendo la cassazione con rinvio della sentenza impugnata, per l'accertamento sia della legittimazione attiva alla domanda, sia della prescrizione del diritto, determina l'assorbimento del terzo mezzo.

6.- Pertanto, si propone la decisione del ricorso con ordinanza, nei sensi di cui sopra, in base all'art. 375 c.p.c., n. 5".

II. - La Corte condivide la relazione.

La memoria contraria di parte controricorrente non coglie minimamente i due rilievi contenuti nella relazione.

Non quello inerente alla legittimatio ad causam. Proprio perché nella sentenza impugnata tale condizione dell'azione è collegata alla proprietà dell'immobile danneggiato, è evidente l'errore in cui è incorsa la Corte territoriale, il diritto di credito (id est, quello al risarcimento del danno) non potendo circolare quale accessorio del diritto reale (la proprietà del fondo danneggiato).

Non quello riguardante la prescrizione del diritto stesso. La confusione concettuale tra illecito permanente ed illecito istantaneo ad effetti permanenti non determina, nella specie, la necessità della mera correzione della sentenza, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., u.c., poiché modifica, retrodatandolo, il dies a quo della prescrizione del credito risarcitorio, mutando il presupposto dell'accertamento di fatto operato nella sentenza.

III. - Pertanto la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, che nel decidere il merito si atterrà ai principi di diritto sopra esposti, e provvedere inoltre sulle spese di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, che provvedere inoltre sulle spese di cassazione.

## IL COMMENTO

di Sebastiano Cassani

La decisione in commento offre l'occasione per svolgere alcune riflessioni in merito al diritto al risarcimento dei danni cagionati a un immobile per mancato rispetto delle norme edilizie in materia di distanze nelle costruzioni e al *dies a quo* da cui decorre il termine prescrizione di cui all'art. 2947 c.c.

### Il caso

Nel 1985 il proprietario di un fabbricato donava lo stesso a tre persone. Nell'atto di donazione veniva pattuito che l'immobile veniva trasferito nello stato di fatto e di diritto in cui si trovava, con tutti i relativi diritti, accessioni, accessori, pertinenze, dipendenze, servitù attive e passive e comunioni.

Successivamente i tre donatari del fabbricato citavano i proprietari di un terreno confinante avanti il tribunale di Avellino al fine di ottenere la demolizione di opere edilizie realizzate da questi ultimi in violazione delle norme sulle distanze, il ripristino della stabilità di un muro e il risarcimento del danno. Al riguardo è importante rilevare che le opere edilizie richiamate erano state realizzate e ultimate dai proprietari confinanti prima che il fabbricato fosse donato agli attori.

La vicenda processuale vedeva il tribunale di Avellino accogliere parzialmente le domande attoree con condanna dei convenuti al risarcimento dei danni. La sentenza veniva impugnata e la corte d'appello di Napoli confermava la decisione di primo grado.

La decisione veniva impugnata avanti la S.C. da uno degli originari convenuti.

### L'azione di ripristino e risarcitoria per mancato rispetto delle norme di edilizia

L'azione è indubbiamente da qualificare come azione di ripristino e risarcitoria ex art. 872, comma 2, c.c.

Tale norma offre al soggetto danneggiato una duplice tutela: il diritto di agire ex art. 2043 c.c. per ottenere il risarcimento del danno provocato dal comportamento *contra legem* del vicino e quello di domandare il ripristino del rispetto delle distanze qualora la violazione riguardi le norme in materia di distanze delle costruzioni di cui agli artt. 873 ss c.c. (1).

Le azioni aventi titolo nell'art. 872 c.c., pur tra loro cumulabili, sono infatti due distinte e indipendenti (2): quella risarcitoria è un'azione personale volta a far valere una responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c.; quella ripristinatoria è un'azione reale, qualificata come ipotesi particolare di azione negatoria (3).

Dal tenore della decisione emerge che il caso riguarda la sola azione di risarcimento del danno, l'unica accolta dal tribunale e oggetto delle impugnazioni successive.

Le questioni di diritto decise dalla S.C. riguardano in modo particolare la legittimazione attiva all'azione risarcitoria nel caso in cui il bene sia ceduto da un soggetto a un altro soggetto e la data da qua-

(1) Per un quadro generale si veda E. Mazzoletti - G. Rupnik, *Le distanze legali*, in *Trattato Gambaro-Morello*, I, 2008, 590 ss.

(2) Si veda ampiamente e specificamente sul punto Cass. 13 ottobre 1999, n. 11525, in *Urb. e app.*, 2000, 156 ss.

(3) E. Mazzoletti - G. Rupnik, *Le distanze legali*, cit., 594.

le decorre il termine di prescrizione applicabile alla pretesa risarcitoria stessa.

### La legittimazione attiva all'azione risarcitoria

Secondo la S.C. il diritto al risarcimento del danno non costituisce un accessorio della proprietà e, di conseguenza, è trasmissibile solo ove venga perfezionata una cessione del relativo credito; in difetto di tale cessione, detto diritto resta in capo a chi era proprietario dell'immobile al tempo in cui si è verificato l'evento dannoso, quale soggetto che ha subito la relativa diminuzione patrimoniale. Secondo la decisione in commento, la corte d'appello ha sul punto erroneamente dedotto la legittimazione attiva, da un lato ritenendo trasferito il diritto al risarcimento del danno in uno con la donazione - che, lo si ricorda, conteneva la clausola per cui l'immobile doveva intendersi trasferito nello stato di fatto e di diritto in cui si trovava, con tutti gli accessori, le pertinenze, le accessioni, le dipendenze, le servitù e le comunioni -, dall'altro lato affermando il principio che solo il proprietario (e parrebbe la corte d'appello si riferisca a quello che è tale alla data della domanda di risarcimento) è, in quanto tale titolare del diritto al risarcimento del danno arrecato all'immobile.

Le censure mosse dalla S.C. sono entrambe pienamente condivisibili.

Il diritto al risarcimento del danno non può certo essere trasferito in difetto di una specifica cessione (4) e tale cessione non può certo intendersi inclusa nella generica clausola di stile sopra richiamata.

Allo stesso modo il principio secondo il quale al solo proprietario compete il diritto al risarcimento del danno è errato se non viene riferito a chiunque sia stato e sia proprietario dalla data in cui la costruzione è stata realizzata sino alla data in cui la violazione è stata eliminata e quindi anche ai proprietari successivi all'ultimazione della costruzione. Il riferimento a questo secondo principio offre l'occasione di approfondire il tema della legittimazione attiva.

Un vicino che costruisca un immobile violando la normativa sulle distanze cagiona un danno al proprietario finitimo.

Va però chiarito come si concretizzi questo danno, in particolare in rapporto alla condotta del vicino. L'attività di quest'ultimo, a prima vista, parrebbe limitarsi all'aver realizzato la costruzione o all'aver consentito che la stessa fosse realizzata sul suo fondo. Terminato tale lavoro, l'attività illecita sembrerebbe essersi conclusa.

Questa ricostruzione è tuttavia parziale, poiché a ben vedere sino a quando la costruzione non sia stata rimossa o modificata nel rispetto della normativa sulle distanze, il fatto illecito prosegue e il danno si produce non solo nei confronti di chi era proprietario al momento dell'ultimazione della costruzione abusiva, ma anche di chi diviene proprietario successivamente a tale ultimazione.

Ciò è tanto vero che l'azione ex art. 872 c.c. può essere esperita nella sua pienezza non solo da chi era proprietario durante i lavori di costruzione e ultimazione del manufatto, ma anche dai nuovi proprietari e sarebbe gravemente contraddittorio concedere al soggetto leso il rimedio ripristinatorio nei confronti dei nuovi proprietari del fondo finitimo su cui insiste la costruzione abusiva e negare allo stesso il rimedio risarcitorio contro gli stessi.

Queste considerazioni rendono necessario svolgere alcune riflessioni in merito al danno.

In via generale il danno pare nascondere sempre un'antinomia: da un lato una volta prodottosi è sempre irrimediabile poiché il quadro fattuale non potrà mai tornare quello di prima; dall'altro è sempre rimediabile, anche se non ogni volta in forma specifica certo lo è sempre per il tramite del risarcimento per equivalente. (5) Ogni danno quindi pare da un lato puntualizzarsi temporalmente in un momento, dall'altro perdurare per un periodo più o meno ampio.

Nel caso di specie è tuttavia innegabile che il danno trovi uno svolgimento temporale nel quale non si limita a sussistere ma si incrementa.

La costruzione che tolga vista e luce a un immobile cagiona un danno che si aggrava col passare del tempo e che depaupera non solo il primo proprietario del fondo leso, ma anche i successivi proprietari che appunto non si sono potuti giovare - ingiustamente - della vista e della luce tolte dalla costruzione abusiva.

(4) Si veda specificamente Cass. 3 luglio 2009, n. 15744, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 7-8, 1040.

(5) Si veda M. Franzoni, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile diretto da Massimo Franzoni*, II ed., Milano,

2010, II, 901 ss.; M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, art. 2043 - 2059, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 107 ss.

Il primo proprietario chiederà quindi il risarcimento di un primo danno, mentre i successivi chiederanno quello di un altro danno.

Queste riflessioni ci consentono di passare alla distinzione tra illecito permanente e illecito istantaneo a effetti permanenti, che trova il proprio punto focale nell'eziologia del danno.

### La distinzione tra illeciti permanenti e illeciti istantanei ad effetti permanenti

La distinzione tra illeciti permanenti e illeciti istantanei a effetti permanenti rileva in particolare modo per determinare il *dies a quo* da cui decorre il termine prescrizione previsto dalla legge e applicabile al rimedio risarcitorio.

In giurisprudenza è consolidato l'orientamento secondo cui l'istantaneità o la permanenza del fatto illecito extracontrattuale debba essere accertata non con riferimento al danno, bensì al rapporto eziologico tra questo e il comportamento *contra ius* dell'agente, qualificato dal dolo o dalla colpa.

Mentre nel fatto illecito istantaneo tale comportamento si esaurisce con il verificarsi dell'evento dannoso, pur se l'esistenza di questo si protragga poi autonomamente (c.d. fatto illecito istantaneo con effetti permanenti), nel fatto illecito permanente il comportamento *contra ius*, oltre a produrre l'evento dannoso, lo alimenta continuamente per tutto il tempo in cui questo perdura, avendosi così coesistenza dell'uno e dell'altro (6).

Si ha quindi illecito permanente qualora la condotta dannosa non si esaurisca in un solo momento, ma si rinnovi costantemente nel tempo (7). Pertanto, la condotta del responsabile produce un evento dannoso che si rinnova per tutto il tempo in cui permane l'azione lesiva, avendosi coesistenza della condotta lesiva e del danno permanente.

Per la sussistenza della permanenza sono necessarie tre condizioni: (i) il carattere continuativo dello stato dannoso o pericoloso derivante dalla condotta del soggetto; (ii) il rapporto di causalità tra il protrarsi dello stato dannoso o pericoloso e la condotta del soggetto la quale prosegue senza interruzione dopo la realizzazione del fatto, da cui il danno o il pericolo ha origine e (iii) la possibilità per

il responsabile di porre fine alla situazione dannosa (8).

Invero, la natura permanente del fatto esprime una qualità della condotta che non cessa quando si produce nella sfera della vittima, ma perdura fino a che l'autore non desiste oppure fino a che l'autore non compie un atto ulteriore e idoneo a ridurre in ripristino gli effetti dell'azione lesiva (9).

A titolo esemplificativo la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che ricorresse una ipotesi di illecito permanente nel caso di innalzamento da parte del comune della pavimentazione stradale oltre i limiti del piano di calpestio dell'abitazione (10).

Di converso si definiscono illeciti istantanei quelli fondati su comportamenti la cui efficacia causale si esaurisce nel momento (*rectius*, nell'unico momento) in cui vengono tenuti o, qualora si tratti di comportamenti la cui realizzazione richiede un certo tempo, nel momento in cui il comportamento può dirsi compiutamente realizzato.

È altresì pacifico, sia in dottrina sia in giurisprudenza, che non rilevi la circostanza che l'evento dannoso si verifichi in un momento eventualmente successivo a quello in cui il comportamento è stato tenuto, o è stato compiutamente realizzato, purché il nesso causale che lega l'evento dannoso al comportamento illecito appaia riferibile - *ictu oculi* - al momento in cui il comportamento medesimo è stato tenuto (o compiutamente realizzato).

Si parla di illeciti istantanei a carattere permanente qualora l'illecito istantaneo produca effetti (*rectius*, i danni) che si protraggono nel tempo, seppur la condotta illecita sia riferibile esclusivamente a un unico e antecedente momento. In altre parole, l'illecito istantaneo con effetti permanenti è caratterizzato da un'azione che *uno actu perficitur*, lasciando peraltro permanere gli effetti nel tempo.

A titolo meramente esemplificativo la giurisprudenza ha ritenuto che ricorresse una ipotesi di illecito istantaneo a effetti permanenti nel caso di (i) deposito sul terreno altrui di una massa di detriti pietrosi che ha determinato il calo di produttività - ripetuto negli anni - del terreno (11); (ii) abusiva occupazione di una stradella altrui mediante la costruzione di un edificio (12); (iii) presentazione di

(6) Si veda Cass. 7 ottobre 1980, n. 5383, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 10.

(7) Si veda Cass. 6 febbraio 1982, n. 685, in *Riv. giur. edilizia*, 1983, 179; e in *Foro padano*, 1986, I, 37.

(8) Si veda Cass. 22 aprile 2013, 9711, in *Foro it.*, 2013, 7, I, 2160 (s.m.). In via generale si fa riferimento a Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 463, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1692.

(9) Si veda M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 107 ss.

(10) Si veda Cass. 13 marzo 2007, n. 5831, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 9, 1869 ss., con nota di Greco, *Illecito permanente e decorrenza della prescrizione*.

(11) Si veda Cass. 9 febbraio 1991, n. 1346, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, 2.

(12) Si veda Cass. 26 gennaio 1981, n. 575, in *Resp. civ. e prev.*, 1981, 704.

una istanza di fallimento (infondata) che ha determinato un danno (protrattosi nel tempo) consistente nella riduzione e nella cancellazione di fidi e crediti da parte di banche e fornitori (13); (iv) infiltrazione di prodotti petroliferi nel sottosuolo del fondo altrui che aveva determinato un danno consistente nell'inquinamento delle acque di alcuni pozzi utilizzate per l'irrigazione del fondo medesimo (14); (v) danno da inquinamento. Con particolare riferimento all'ipotesi di danno da inquinamento, la S.C. (15) - relativamente alla richiesta di risarcimento del danno dei danni subiti in conseguenza della mancata bonifica di una zona colpita dagli effetti inquinanti di un disastro ambientale (c.d. caso Seveso) - ha affermato che la condotta lesiva si era esaurita in un unico fatto, a prescindere dalla eventuale diacronia degli effetti.

### La qualificazione dell'illecito di cui alla decisione

L'illecito oggetto della decisione in commento solo in apparenza potrebbe essere qualificato come istantaneo, ossia come illecito che *uno actu perficitur* concretatosi nella realizzazione di una costruzione, che indubbiamente è un'attività che seppur si svolge in un arco temporale ha una sua individualità e unicità determinata.

Questa qualificazione pare però erronea.

Le norme relative alle distanze vincolano infatti il proprietario danneggiante non solo nel momento in cui ha realizzato la costruzione ma anche successivamente. E ciò è tanto vero che, se detto proprietario vendesse il bene a un terzo acquirente, il vicino che fosse stato leso ai sensi dell'art. 872 c.c. potrebbe ben invocare la tutela ivi prevista - sia ripristinatoria sia risarcitoria - anche nei confronti di tale nuovo proprietario.

Alla luce di queste considerazioni, il fatto illecito per cui è causa appare quale illecito indubbiamente permanente proprio perché l'inerzia del proprietario finitimo continuamente alimenta il danno.

Sul punto la posizione della S.C. non può quindi essere condivisa.

L'attività di costruzione non esaurisce il fatto illecito.

Il proprietario di un fondo nei cui confronti siano state violate le distanze, può esperire i rimedi di cui all'art. 872 c.c. sia nei confronti del proprietario finitimo che abbia realizzato la costruzione abusiva sia - indubbiamente - nei confronti dei successivi proprietari della costruzione stessa (16). Chi infatti acquista un fondo su cui insista una costruzione realizzata in spregio alle norme sulle distanze è comunque tenuto a rispettare le stesse e la sua inerzia (come quella del proprietario originario che abbia ultimato l'opera) indubbiamente alimenta l'evento dannoso attraverso un perdurante nesso di causalità (17).

### Il decorso del termine di prescrizione

Il principio generale in tema di decorrenza della prescrizione stabilito dall'art. 2935 c.c. ("la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto viene fatto valere") viene poi chiarito e specificato (per l'illecito aquiliano) dalla successiva disposizione di cui all'art. 2947 c.c. ("il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato").

Con riferimento alla nozione di "fatto", dottrina e giurisprudenza (18) sono giunte a spostare il *dies a quo* da cui calcolare il decorso della prescrizione dal verificarsi del fatto all'esternalizzazione del danno. Nell'evoluzione giurisprudenziale la S.C. (19) ha altresì chiarito il significato da attribuire all'espressione "verificarsi del danno" specificando che il danno si manifesta all'esterno quando diviene oggettivamente percepibile e conoscibile anche in relazione alla sua rilevanza giuridica.

Pertanto, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale (20) il fatto rilevante ai fini della decorrenza del termine di cui all'art. 2947 c.c. non può individuarsi nella semplice condotta (azione

(13) Si veda Cass. 8 febbraio 1990, n. 875, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, 2; e in *Fall.*, 1990, 604.

(14) Si veda Cass. 1° febbraio 1995, n. 1156, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 25.

(15) Si veda Cass. 22 aprile 2013, n. 9711, cit.

(16) Interessante al riguardo la motivazione di Trib. Modena 10 aprile 2014, n. 638, in *Giur. Locale Modena*, Milano, 2014.

(17) In giurisprudenza si vedano in particolare Cass. 13 marzo 2007, n. 5831, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, cit., con nota di Greco, *Illecito permanente e decorrenza della prescrizione*; e Cass. 6 febbraio 1982, n. 685, in *Resp. civ. e prev.*, 1983, 118 ss.

(18) Seppur risalente, si veda in particolare Cass. 24 marzo 1979, n. 1716, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 3; e in *Giust. civ.*, 1979, 1440.

(19) Si vedano: Cass. 29 agosto 2003, n. 12666, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 7-8; Cass. 28 luglio 2000, n. 9927, in *Il civilista*, 2009, 4, 81 (s.m.), con nota di Valerini; Cass. 10 giugno 1999, n. 5701, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1313.

(20) Si vedano tra le molte: Cass. 21 febbraio 2003, n. 2645, in *Giur. it.*, 2004, 285, con nota di Bona; Cass. 28 luglio 2000, n. 9927, cit.; App. Milano 21 marzo 2006, n. 716, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 645. Contra si veda Cass. 28 gennaio 2004, n. 1547, in *D&G*, 2004, 10, 46, con nota di Rossetti.

od omissione illecita) del soggetto responsabile, ma deve ritenersi esteso anche all'*eventus damni*, cioè comprensivo anche del verificarsi del danno. In altre parole, il termine prescrizione decorre non dal momento in cui è stato posto in essere l'illecito, bensì quello - eventualmente diverso - in cui in concreto si è verificato e rilevato l'evento pregiudizievole.

Ciò premesso, con riferimento al caso di specie, sia in dottrina sia in giurisprudenza (21) è consolidato l'orientamento secondo cui in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito, nel caso di illecito istantaneo a effetti permanenti la prescrizione comincia a decorrere con la

prima manifestazione del danno. Nel caso, invece, di illecito permanente - quale è quello di cui alla decisione in commento -, protraendosi la manifestazione dell'evento in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce, la prescrizione ricomincia a decorrere ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è prodotto la prima volta, fino alla cessazione della predette condotta dannosa. In altre parole, in caso di illecito permanente il diritto al risarcimento del danno sorge in modo continuativo via via che il danno si produce e in modo continuativo si prescrive se non viene esercitato entro cinque anni dal giorno in cui si verifica.

---

(21) Si vedano: Cass. 22 aprile 2013, n. 9711, cit.; Cass. marzo 2013, n. 7139, in *Foro it.*, 2013, 5, I, 1480; Cass. 14 novembre 2011, n. 23763, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 11, 1606; Cass. 24 agosto 2007, n. 17985, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 7-8;

Cass. 2 aprile 2004, n. 6512, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 4; Cass. 17 febbraio 1997, n. 1439, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 257; e Cass. 6 febbraio 1982, n. 685, cit.



Distanze

## Standard urbanistici e distanze tra costruzioni tra Stato e Regioni dopo il "decreto del fare"

di Alberto Di Mario

Il "decreto del fare" ha introdotto la possibilità per le Regioni di derogare agli *standard* urbanistici ed alle distanze tra le costruzioni previsti dal D.M. n. 1444 del 1968. L'articolo affronta il problema interpretativo della norma, proponendo una lettura che, alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale, individua i limiti del potere di deroga nella necessità di ridefinire ambiti specifici del territorio comunale e, per quanto riguarda le distanze, nell'impossibilità per le Regioni di sostituire l'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968.

L'art. 30 del D.L. 21 giugno 2013 n. 69 (cd. decreto del fare), convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98, ha introdotto rilevanti modifiche alla disciplina edilizia, tra le quali spicca la disciplina del nuovo art. 2-bis del Testo unico dell'edilizia.

Questa disposizione, rubricata deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati, stabilisce che, «ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali».

Il tenore della norma ed il suo inserimento nell'ambito delle disposizioni generali sull'attività edilizia ha posto subito il problema di capire se la disposizione sia tale da permettere di superare l'intero sistema degli *standard* urbanistici e la distanza di 9 metri tra pareti finestrate, trasferendo in sostanza il potere di definirne il contenuto alle Regioni, oppure se nella norma sia possibile desumere qualcosa di più di una semplice deroga.

Prima di affrontare l'esegesi della norma occorre

riepilogare per sommi capi gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di *standard* edilizi, in modo tale da inserirla nel quadro normativo e interpretativo che gli si addice.

### La posizione della giurisprudenza prima della riforma

Gli *standard* sono previsti dal penultimo e ultimo comma dell'art. 41-*quinquies* della L. 17 agosto 1942, n. 1150, introdotto dall'art. 17 della L. 6 agosto 1967, n. 765 (cd. Legge ponte) (1). Questa norma ha introdotto un vincolo al pianificatore comunale, tanto in sede di formazione di nuovi strumenti urbanistici, quanto in sede di revisione di quelli esistenti, imponendo la suddivisione del territorio comunale in zone territoriali omogenee e prevedendo rapporti minimi fra spazi per insediamenti privati e spazi pubblici o comunque a fruizione collettiva, quantificati in ragione del peso insediativo. Ol-

#### Nota:

(1) Art. 41-*quinquies* L. n. 1150 del 1942, ultimi due commi: «In tutti i Comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi. I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministro dei lavori pubblici di concerto con quello dell'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. In sede di prima applicazione della presente legge, tale decreto viene emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore della medesima».

tre a disciplinare la distribuzione dei servizi sul territorio in connessione con i caratteri delle singole zone insediative (cd. *standard* urbanistici) la norma ha previsto anche *standard* edilizi, da osservare nelle costruzioni, tra i quali in particolare le distanze. Questi *standard* sono stati poi quantificati dal D.M. n. 1444/1968.

La giurisprudenza ha sempre ritenuto che gli *standard* urbanistici siano il fulcro della disciplina del suolo ed ha attribuito ad essi importanza fondamentale.

In primo luogo si è affermata l'inderogabilità in *peius* di tali disposizioni sia ad opera del pianificatore sia ad opera del legislatore regionale (2). In particolare, a seguito della riforma costituzionale introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, la giurisprudenza ha chiarito che gli *standard* urbanistici costituiscono livelli essenziali dei diritti civili che debbono essere assicurati su tutto il territorio nazionale e che le leggi regionali in contrasto con essi sono illegittime (3).

In secondo luogo le localizzazioni di funzioni e servizi pubblici sono fonte di vincoli preespropriativi che, secondo la Corte costituzionale, hanno durata quinquennale e possono essere reiterati motivatamente una sola volta previo indennizzo (4).

Per quanto riguarda poi le norme in materia di distanze dettate dall'art. 9 del D.M. in questione, il problema è complicato dal fatto che la materia delle distanze è disciplinata anche dal codice civile che, all'art. 873, prevede il limite di 3 metri tra le costruzioni su fondi finitimi, permettendo però alla normativa locale di stabilire una distanza maggiore.

La giurisprudenza ha affermato che la disciplina pubblicistica sulle distanze, in corrispondenza alla propria natura, ha carattere inderogabile perché è posta a tutela dell'interesse pubblico alla salubrità ed alla salute e quindi ha effetto direttamente conformativo della proprietà ed integra *ex lege* la disciplina pianificatoria (5). Ha poi affermato che l'art. 9 del D.M. in questione prevale sulla diversa disciplina locale, integrando direttamente il codice civile (6).

Da ultimo la Corte costituzionale ha riconosciuto che tale disciplina è inderogabile anche nei confronti della legislazione regionale, in quanto nelle materie di competenza esclusiva statale, qual è l'or-

e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici, in *Dir. Amm.*, 2003, 507 ss., essendo di competenza statale «l'imposizione di *standard* minimi generali di dotazioni infrastrutturali»: così S. Amorosino, *Il "governo del territorio" tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2003, 77 ss., il quale richiama conformi orientamenti di Stella Richter e di Cerulli Irelli). In questa medesima prospettiva, altro autorevole giurista ha recentemente rilevato che «la determinazione dei livelli essenziali dei servizi è competenza esclusiva statale non oggetto solo di principi fondamentali [...]». Si tratta, in breve, di assicurare per tutto il territorio nazionale nuovi *standards* minimi già a suo tempo previsti dal D.M. n. 1444 del 1968» (P. Urbani, *La riforma urbanistica*, Relazione al convegno "Dall'urbanistica al governo del territorio", Firenze, 19 aprile 2004, consultabile on line su [www.pausania.it](http://www.pausania.it)); così F. Gigliotti, *Possibilità di intervento (e limiti) della competenza legislativa regionale in materia di standards urbanistici. Riflessioni de iure condito e prospettive de iure condendo (con uno sguardo all'esperienza regionale calabrese)*, in [www.dirittiregionali.org](http://www.dirittiregionali.org); v. anche P.L. Portaluri, *Le diseguaglianze sostenibili nell'urbanistica*, in *Le diseguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino, 2006. Nel senso che «la responsabilità costituzionale assegnata allo Stato di garantire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali per tutto il territorio nazionale, comporta che nella proposta sia comunque fissato un limite minimo complessivo per le stesse dotazioni»: Istituto Nazionale di Urbanistica, *Principi fondamentali del Governo del Territorio - Proposta di legge*, in [www.inu.it](http://www.inu.it).

(4) Corte cost., 20 maggio 1999, n. 179, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

(5) T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 26 aprile 2007, n. 1991: la normativa in questione, mirando ad evitare la creazione di intercapedini in grado di impedire la libera circolazione dell'aria, come tali produttive di insalubrità oltretché riduttive di luminosità e dunque non autorizzabili per motivi igienico-sanitari (Cons. Stato, sez. V, 19 ottobre 1999, n. 1565; T.A.R. Catania, 27 ottobre 1994, n. 2373), risponde ad esigenze pubblicistiche che sovrappongono gli interessi dei singoli, per soddisfare interessi generali, e non è pertanto suscettibile di deroghe pattizie ... il decreto ministeriale nella parte in cui disciplina le distanze tra fabbricati ha carattere inderogabile, trattandosi di materia inerente all'ordinamento civile e rientrante, come tale, nella competenza legislativa esclusiva dello Stato (cfr. Corte cost. 16 giugno 2005, n. 232).

(6) Cass. civ., Sez. Un., 7 luglio 2011, n. 14953: In tema di distanze tra costruzioni, l'art. 9 comma 2 D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, essendo stato emanato su delega dell'art. 41-*quinquies* L. 17 agosto 1942 n. 1150 (cd. legge urbanistica), aggiunto dall'art. 17 L. 6 agosto 1967 n. 765, ha efficacia di legge dello Stato, sicché le sue disposizioni in tema di limiti inderogabili di densità, altezza e distanza tra i fabbricati prevalgono sulle contrastanti previsioni dei regolamenti locali successivi, ai quali si sostituiscono per inserzione automatica. Ne consegue che l'art. 52 delle norme tecniche di attuazione del PRG del comune di Viareggio - che impone il rispetto della distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate soltanto per i tratti dotati di finestre, con esonero di quelli ciechi - è in contrasto con le previsioni del citato art. 9 e deve, pertanto, essere disapplicato.

T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, n. 1419 del 7 giugno 2011: Il D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 - emanato in virtù dell'art. 41-*quinquies* L. n. 1150 del 1942 introdotto a sua volta dall'art. 17 L. 6 agosto 1967 n. 765 (cd. legge Ponte) - ripete dal rango di fonte primaria della norma delegante la forza di legge, suscettibile di integrare con efficacia precettiva il regime delle distanze dalle costruzioni di cui all'art. 872 (*rectius* 873) c.c.: la regola della distanza di 10 metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti vincola anche i comuni in sede di formazione e di revisione degli strumenti urbanistici, con la conseguenza che ogni previsione regolamentare in contrasto con l'anzidetto limite minimo è illegittima e va disapplicata, essendo consentita alle amministrazioni locali solo la fissazione di distanze superiori.

**Note:**

(2) L'orientamento giurisprudenziale è ormai risalente e sempre osservato: v. Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 1983, n. 201. In dottrina N. Assini, *Diritto urbanistico*, Padova, 2003, 186.

(3) La disciplina degli *standard* potrebbe essere ricondotta alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. secondo M. A. Sandulli, *Effettività*

dinamento civile, le norme degli strumenti urbanistici debbono rispettare sia le leggi che le normative statali di livello regolamentare che, come tali, sono vincolanti anche per le Regioni (7).

### La discussione aperta in dottrina

Il sistema degli standard urbanistici introdotti dal D.M. n. 1444/1968 è stato considerato per diverso tempo una pietra miliare dell'urbanistica moderna italiana (8). Prima del D.M. in questione, infatti, non esisteva alcuna regola di dettaglio sui contenuti del PRG, per cui tutto era lasciato alla disciplina dei piani regolatori locali (9).

Era la risposta, un po' tardiva, all'urbanesimo selvaggio delle grandi città italiane nel dopoguerra, caratterizzato dalla creazione di immensi agglomerati periferici privi di servizi e di spazi pubblici, veri e propri dormitori, ben lungi da costituire luoghi idonei allo sviluppo della persona umana e alla soddisfazione dei bisogni individuali.

La fissazione di un rapporto predeterminato tra popolazione e spazi pubblici e servizi ha costituito un indubbio salto di qualità nella pianificazione, finalizzato a garantire la vivibilità degli spazi antropici. Per tale ragione in dottrina e giurisprudenza è stata più volte proposta una lettura "costituzionale" degli standard che li ha elevati a prestazioni relative ai diritti civili e sociali che lo Stato deve assicurare in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione.

Alla lunga, però, il sistema degli *standard* disegnato nel 1968 ha mostrato tutti i suoi limiti, dati dal fatto che essi sono legati ad uno specifico modello di pianificazione comunale, fondata sulla zonizzazione (10), e che non sono mai stati aggiornati. Una parte della dottrina li critica e li ritiene superati perché hanno carattere solo quantitativo e non qualitativo, cioè sono disegnati sulla base di fabbisogni teorici che non tengono conto delle esigenze concrete. A ciò si aggiunge che essi sono calcolati sulla base della popolazione teorica residente e non tengono conto della popolazione che effettivamente utilizza il territorio. La terza critica ad essi rivolta riguarda il fatto che essi vengono a disegnare un assetto urbano connesso ad una visualizzazione del territorio per funzioni che non corrisponde all'effettiva complessità delle relazioni che si instaurano sul territorio e che richiedono spazi per la loro esplicazione.

La critica più insistente è poi quella secondo la quale gli standard sono solo teorici perché, una volta disegnati sul territorio, essi difficilmente riescono ad essere realizzati sia perché l'amministrazione non

ha i soldi per acquistare le aree, sia perché non ha la disponibilità economica per realizzarli. La loro previsione è inoltre fonte di vincoli che alimentano un ampio contenzioso e che aggrava la spesa pubblica per gli oneri risarcitori ad essi connessi, senza che la collettività ne abbia un vantaggio perché i servizi non vengono attivati.

Una parte della dottrina ha affermato che in base all'art. 117 della Costituzione, così come modificato a seguito della riforma costituzionale del 2008, le regioni sono sicuramente vincolate dal principio in base al quale va mantenuto un equilibrato rapporto tra insediamenti, residenziali e produttivi, e spazi pubblici o a uso collettivo; al di là di tale principio, però, tutta la materia contenuta nel suddetto D.M. sarebbe oggi nella disponibilità del legislatore regionale (11).

### La deroga agli *standard* urbanistici

La possibilità, introdotta dalla norma, di derogare agli standard urbanistici dettati dalla normativa statale sta, come ho detto, alimentando una discussione, di cui si vedono le prime avvisaglie (12), sul superamento degli *standard*, della pianificazione fun-

#### Note:

(7) Corte cost., 16 giugno 2005, n. 232 con commento di A. Roccella, *Governo del territorio: rapporti con la tutela dei beni culturali e l'ordinamento civile*, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it) e di L. Macca-ri, *A proposito di un nuovo Intervento della Corte costituzionale sulla disciplina delle distanze fra costruzioni alla luce del titolo V della Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2006, 1, 33; Corte cost., ord. 19 maggio 2011, n. 173; Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 6, con commenti di L. Brunetti, *Ordinamento civile, governo del territorio e distanze tra gli edifici*, e G. Di Cosimo, *Se una legge vale meno di un decreto ministeriale*, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it); sulla diversa prospettiva in cui si è posta la Corte costituzionale rispetto ai giudici di merito ed alla Cassazione v. G. Grazioni, *Le distanze tra pareti finestrate. Ricostruzione sistematica e questioni applicative di un istituto ambiguo*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1 2013, parte III, 5, nota 8.

(8) Da ultimo P. Stella Richter, *Evoluzione della legislazione urbanistica postunitaria*, in *Riv. Giur. Edil.*, vol. VI, parte II, 313 ss.: il secondo punto qualificante della legge del 1967 è costituito dall'introduzione dei cosiddetti standard urbanistici. Si tratta della forma più significativa di disciplina del potere di pianificazione, che, se non assicura senz'altro la realizzazione di tutti i servizi e le infrastrutture pubbliche, assicura almeno la riserva del relativo presupposto necessario: lo spazio per poterli realizzare.

(9) P. Stella Richter, *Riforma urbanistica da dove cominciare*, in *Riv. Giur. Urb.*, 1996, 463, citato da E. Boscolo, *Dalla zonizzazione alla perequazione urbanistica (Il caso del PRG di Reggio Emilia)*, in *Riv. Giur. Urb.*, n. 1/2000.

(10) E. Boscolo, cit. nota 74

(11) Urbani, Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico: organizzazione e rapporti*, Torino, 2010, 94, citato in P. Cerbo, commento all'art. 41-*quinquies* L. 17 agosto 1942 n. 1150 in S. Battini, L. Casini, G. Vesperini, C. Vitale, *Codice dell'Edilizia e dell'Urbanistica*, Torino, 2013, 349.

(12) D. Antonucci, *Deroghe locali per le distanze*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 settembre 2013, p.13.

zionale e sulla possibilità di eliminare l'obbligo del privato di contribuire alla realizzazione della città pubblica.

La norma si presta a diverse letture. Secondo una prima possibile lettura, conforme all'indirizzo giurisprudenziale preesistente, le deroghe ammesse dalla norma possono essere solo migliorative o ampliative degli *standard* esistenti (13). Questa tesi ha il pregio di ribadire che gli *standard* cd. quantitativi sono essenziali e che l'attività edilizia non consiste esclusivamente nel costruire ma nel creare spazi a misura d'uomo, nei quali oltre ai pieni occorrono anche i vuoti. A ciò si aggiunge che, benché questi *standard* siano stati disegnati in connessione con la pianificazione a zone, ormai in parte superata, essi svolgono una funzione fondamentale ed ineliminabile in qualsiasi tipo di pianificazione, trattandosi di riservare spazi per servizi.

Essa tuttavia finisce per escludere la portata innovativa della norma, che risulta *tamquam non esset*.

Scartata l'opzione più conservatrice, occorre riconoscere che la norma attribuisce alle Regioni anche il potere di ridurre e di sostituire gli *standard* statali.

Circa i limiti di questo potere, ritengo che la norma non si presti ad una lettura radicale che sostenga il superamento degli *standard* quantitativi previsti.

In primo luogo perché la norma non può definirsi norma di principio. Essa, infatti, non contiene quei principi, necessariamente assertivi, in cui consiste la norma cornice la cui emanazione rientra nei poteri dello Stato nelle materie di competenza concorrente qual è il governo del territorio.

In secondo luogo perché la norma permette di dettare disposizioni derogatorie al D.M. 1444, confermando così, con la previsione di un potere di creare eccezioni per situazioni particolari (14), che gli *standard* previsti dal D.M. in questione costituiscono norme di principio.

In terzo luogo l'abbandono da parte del legislatore statale della quantificazione degli *standard* urbanistici significherebbe la rinuncia al compito di dettare quei livelli essenziali dei diritti civili che devono essere garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

Dall'altro lato non può neppure sostenersi una lettura così restrittiva che limiti il potere di deroga in *peius* alla sola materia della distanza tra fabbricati, secondo la lettera della rubrica dell'articolo, in quanto la norma si presenta di contenuto sicuramente più ampio.

Una possibile interpretazione della nuova norma è allora quella di considerarla non tanto l'abrogazione

del principio generale della necessità che l'attività costruttiva sia accompagnata dalla riserva di spazi per la realizzazione dei servizi indispensabili ad un ordinato sviluppo del territorio, quanto l'espressione di un'attenuazione della rigidità dell'elencazione e delle modalità di applicazione degli *standard* statali, al fine di conformarli alle reali esigenze dei territori (15).

Ne consegue che alle Regioni non spetta un potere di ridefinire in generale gli *standard* urbanistici, prevedendo ciascuna regole specifiche ed autonome, quanto la possibilità di derogare alle regole generali stabilite dal D.M. 1444 solo in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire l'ordinato assetto del territorio ed il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, comma 1, Cost.) ed il cui vaglio di costituzionalità non può che passare attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore.

La norma, in particolare individua i limiti della necessaria intermediazione dei piani urbanistici (nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici) e la necessità che le nuove regole siano comunque «funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali». I termini usati dal legislatore sono del tutto generici, ma una lettura che voglia comunque attribuire alla norma un contenuto precettivo non può che valorizzare il riferimento alla specificità delle aree interessate, ritenendo il termine "o" un errore, e la necessità che di tale assetto in deroga sia data idonea e adeguata motivazione.

Resta però sempre possibile un'interpretazione più radicale che, facendo leva sul fatto che gli *standard* urbanistici sono livelli delle prestazioni civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (come tali inderogabili in *peius*), e sulla mancanza di principi direttivi nella norma in questione, sostenga la radicale illegittimità della norma.

**Note:**

(13) In giurisprudenza si discute esclusivamente sulla sussistenza di un dovere di motivazione dell'ampliamento: Cons. Stato, Ad. Plen. 22 dicembre 1999, n. 24; Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 352, 22 maggio 2000, n. 2934.

(14) La deroga si ha quando una nuova norma sostituisce, ma solo per specifici casi, la disciplina prevista dalla norma precedente, che continua però ad essere applicabile a tutti gli altri casi (*lex specialis posterior derogat generali*): A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, 34.

(15) Nel senso che «rispetto agli *standards*, i principali problemi che si sono posti riguardano la loro eccessiva rigidità»: v. Boscolo, *cit.*

### La deroga alle distanze prima e dopo il "decreto del fare"

Il problema della deroga ai 9 metri tra pareti finestrate era già stata affrontata dalla giurisprudenza prima della nuova norma. Infatti l'ultimo comma dell'articolo prevede che «sono ammesse distanze inferiori a quelle indicate nei precedenti commi nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni piano volumetriche».

Tale disposizione è stata letta dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 232 del 2005, ripresa dalle sentenze successive, nel senso che «l'ordinamento statale consente deroghe alle distanze minime con normative locali, purché però siffatte deroghe siano previste in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio».

Il Consiglio di Stato (16) a sua volta ha riconosciuto che l'ultimo comma dell'art. 9 apre uno spazio alla legislazione regionale, ritenendo manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 23 della L.R. Veneto n. 61/1985, in quanto «da un lato non costituisce principio della legislazione statale in materia di distanze la misura fissata nel decreto interministeriale n. 1444/1968 che integra un valore valido in generale ma che è suscettibile di deroga nei casi come quello in esame in cui le condizioni di fatto di determinate aree non consentano il rispetto di tale limite sia con prescrizione di Piano Regolatore Generale che, a maggior ragione, con legge regionale, da altra angolazione la particolarità della conformazione fisica di alcune aree, riconosciuta correttamente dalla Regione Veneto con riguardo all'isola di Pellestrina, richiede una diversità di trattamento per situazioni che non sono in fatto né identiche né comparabili nel che si sostanzia l'esercizio corretto dei poteri legislativi "concorrenti" di cui ha fatto uso la Regione Veneto con la L. n. 61/1985».

La giurisprudenza civile ed amministrativa hanno poi sia pur sommariamente tratteggiato i limiti di questa deroga, riassumibili nella possibilità di dettare disposizioni di dettaglio mediante piani attuativi, secondo uniformi criteri planovolumetrici, organici e funzionali, che siano adeguati alla specificità dei singoli settori urbani (17).

Venendo ora all'analisi della nuova norma, è chiara l'analogia con le sentenze della Corte costituzionale che hanno interpretato la deroga contenuta nell'art. 9 del D.M. 1444: la norma richiama espressamente il limite della competenza statale in materia

di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative (che sono quelle in materia di distanze) e fa riferimento all'assetto complessivo e unitario di specifiche aree territoriali, che evoca l'assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio del quale parla la sentenza della Corte.

Mi pare chiaro quindi che la norma è stata concepita come un tentativo di rivitalizzare la deroga alle distanze prevista dall'art. 9 del D.M. 1444, spesso disconosciuta nell'applicazione giurisprudenziale e comunque riconosciuta dalla Corte costituzionale, come conferma anche la rubrica dell'art. 30 del "decreto del fare".

Questa lettura risulta confermata dal fatto che la Corte costituzionale, nell'ultima sentenza, la n. 6/13 (18), ha elevato l'ultimo comma dell'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968 a *punto di equilibrio* tra la competenza legislativa statale in materia di «ordinamento civile» e quella regionale in materia di «governo del territorio», con una vera e propria lettura del sistema costituzionale alla luce della norma di grado inferiore e non viceversa, come dovrebbe essere.

Ne consegue che, benché la norma non sia più inderogabile, e quindi le Regioni possano andare oltre la deroga ammessa dall'ultimo comma dell'art. 9 del D.M. 1444, è chiaro che difficilmente le Regioni potranno superare la vecchia sintesi tra competenze incrociate prevista dal comma citato.

Cercando di ricostruire i limiti del potere di deroga regionale previsto dalla norma, occorre rilevare in primo luogo che le distanze imposte dal D.M. 1444 attengono ai rapporti tra proprietà confinanti isolatamente considerate e, dunque, appartengono principalmente all'ordinamento civile, secondo la lettura data dalla Corte costituzionale. Sebbene, infatti, la giurisprudenza civile ed amministrativa sottolinei sia la natura pubblicistica della norma che lo scopo pubblicistico, la Corte costituzionale ha tracciato una ripartizione delle competenze normative in materia di distanze che è legato non a tali elementi

#### Note:

(16) Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6500 v. A. Mandarano, *Le distanze tra edifici tra norme statali, regionali e comunali*, in questa *Rivista*, 2008, 2, 231.

(17) Cass., sez. II, 7 gennaio 2010, n. 56; Cass., sez. II, 19 gennaio 2012 n. 741 in *Giust. Civ.*, 2012, 5, I, 1228. In merito all'applicazione della norma v. l'ampia ricerca di G. Graziosi, *Le distanze tra pareti finestrate. Ricostruzione sistematica e questioni applicative di un istituto ambiguo*, cit., parte III, 3 ss.

(18) Punto 3.2 della motivazione.

ma all'oggetto della norma, che può essere i singoli edifici oppure l'assetto complessivo di un'area, attribuendo così alla deroga contenuta nell'art. 9 rilievo costituzionale.

Ne consegue che le Regioni non possono dettare norme sostitutive dell'art. 9, in quanto invaderebbero l'ambito dei rapporti tra privati. Mi pare allora confermata la tesi secondo la quale l'art. 30 del D.L. 21 giugno 2013 n. 69 non ha attribuito alla Regioni il potere di dettare una normativa di principio sostitutiva degli standard nazionali anche in materia di distanze.

Ne consegue che neppure è possibile che le Regioni possano dettare disposizioni integrative dell'art. 873 c.c. per due ragioni. In primo luogo perché l'art. 2-bis del D.P.R. n. 380/01 riserva allo Stato la competenza relativa alle norme del codice civile e alle disposizioni integrative. In secondo luogo perché il limite della funzionalità delle norme «a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali» comporta che le nuove disposizioni sulle distanze non hanno carattere edilizio, come le norme dei regolamenti integrativi del codice civile, ma ur-

banistico, in quanto intervengono su un insieme di edifici appartenenti a specifiche aree territoriali. Nell'ambito dei rapporti tra privati dovrebbero quindi ancora valere le disposizioni dell'art. 9 del D.M. in questione o quelle dei regolamenti o piani urbanistici locali più estese.

In sostanza leggendo la norma alla luce delle pronunce della Corte costituzionale, i contorni costituzionalmente rilevanti di questa deroga sembrano essere i seguenti: a) l'operatività della deroga legislativa alla recezione negli strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio; b) l'impossibilità di discipline legate a tipi di interventi edilizi singolarmente considerati (quali ad esempio le ristrutturazioni edilizie o le sopraelevazioni ed il recupero di sottotetti); c) l'impossibilità di disciplinare i rapporti di vicinato, neppure con norme integrative (così in modo esplicito la norma in commento), con conseguente possibile divaricazione tra le distanze civilistiche e quelle pubblicistiche che, invece, l'inderogabilità dell'art. 9 del D.M. del 1968 aveva sostanzialmente evitato.

## RIVISTE

### Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

**Direzione scientifica:** Giorgio Spangher, Paolo Pisa (condirettore)

**Comitato scientifico:** Paolo Ferrua, Luigi Kalb, Francesco Palazzo, Marco Pelissero, Sergio Seminara, Paolo Tonini

La Rivista costituisce un attento ed autorevole osservatorio sull'evoluzione del diritto penale sostanziale e processuale. A partire dal 2009 è ancor più in linea con le esigenze di aggiornamento rapido ed efficace del professionista.

Il cambiamento più evidente è nella **grafica della copertina** e prosegue nell'impostazione interna, che viene rinnovata con:

- La nuova sezione **Itinerari della giurisprudenza**: rassegna ragionata degli orientamenti giurisprudenziali in essere su argomenti di rilievo per i professionisti, in risposta alla crescente esigenza di conoscere la prassi applicativa.
- Il nuovo **Sommario**: per individuare più velocemente i contributi d'interesse.
- La nuova struttura degli **Osservatori**: più agili, più ricchi, più semplici da consultare.
- Le **tabelle di sintesi** degli orientamenti giurisprudenziali.

Nel prezzo dell'abbonamento alla Rivista, è compreso un **allegato**, che affronta tematiche di particolare interesse per la professione.

Il servizio on-line, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo [www.ipsoa.it/diritto penale e processo](http://www.ipsoa.it/diritto penale e processo), permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

**Supporto:** carta, web, tablet  
**Abbonamento annuale** € 224,00

#### Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 - [info.commerciali@wki.it](mailto:info.commerciali@wki.it))
- **Agente ipsoa di zona** ([www.ipsoa.it/agenzie](http://www.ipsoa.it/agenzie))
- <http://ipshop.ipsoa.it>



**AMMINISTRATIVO » Edilizia e urbanistica**

10-7-2015

**Volumi tecnici e distanze: natura e caratteristiche**

*I volumi tecnici degli edifici sono esclusi dal calcolo della volumetria a condizione che non assumano le caratteristiche di vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di abitabilità. Nel caso in cui un intervento edilizio sia di altezza e volume tale da poter essere destinato a locale abitabile, ancorché designato in progetto come volume tecnico, deve essere computato a ogni effetto, sia ai fini della cubatura autorizzabile, sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza. Lo stabilisce il T.A.R. Campania, 2 luglio 2015, n. 3490.*

a cura della Redazione

Il T.A.R. napoletano puntualizza la nozione di volume tecnico a fini urbanistici.

La sentenza in esame, riallacciandosi ai precedenti giurisprudenziali in materia, indica che per volumi tecnici, ai fini dell'esclusione dal calcolo della volumetria ammissibile, devono intendersi i locali completamente privi di un'autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinati a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico-funzionali della costruzione stessa (Cons. di Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2565; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, 9 luglio 2007, n. 1749; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 4 aprile 2002, n. 1337) e, in particolare, quei volumi strettamente necessari a contenere e a consentire l'ubicazione di quegli impianti tecnici indispensabili per assicurare il comfort degli edifici, che non possano, per esigenze tecniche di funzionalità degli impianti, essere inglobati entro il corpo della costruzione realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche.

Per l'identificazione della nozione di volume tecnico, va fatto riferimento a tre ordini di parametri. Il primo positivo, di tipo funzionale, dovendo avere un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione. Il secondo e il terzo negativi, ricollegati: - all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse, nel senso che tali costruzioni non devono essere ubicate all'interno della parte abitativa; - a un rapporto di necessaria proporzionalità che deve sussistere fra i volumi e le esigenze edilizie completamente prive di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere gli impianti serventi di una costruzione principale stessa.

In virtù di tale ricostruzione si è riconosciuto che i volumi tecnici degli edifici sono esclusi dal calcolo della volumetria a condizione che non assumano le caratteristiche di vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di abitabilità. (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, 15 gennaio 2005, n. 143; T.A.R. Puglia Bari, n. 2843 del 2004).

Nel caso in cui un intervento edilizio sia di altezza e volume tale da poter essere destinato a locale abitabile, ancorché designato in progetto come volume tecnico, deve essere computato a ogni effetto, sia ai fini della cubatura autorizzabile, sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza. (T.A.R. Puglia Bari, n. 2843 del 2004).

Non possono essere considerati volumi tecnici, ad esempio, i sottotetti degli edifici, quando sono di altezza tale da poter essere suscettibili d'abitazione o d'assolvere a funzioni complementari, quale quella ad esempio di deposito di materiali (T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, 15 gennaio 2005, n. 143), le soffitte, gli stenditori chiusi e quelli «di sgombero», nonché il piano di copertura, impropriamente definito sottotetto, ma costituente in realtà, come nella specie, una mansarda in quanto dotato di rilevante altezza media rispetto al piano di gronda (Cons. di Stato, Sez. V, 4 marzo 2008, n. 918), un vano scala finalizzato non all'installazione ed all'accesso a impianti tecnologici necessari alle esigenze abitative, ma a consentire l'accesso da un appartamento ad una terrazza praticabile (T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 25 maggio 2010, n. 8748).

Allo stesso modo non può considerarsi un volume tecnico un locale sottotetto che abbia una rilevante altezza media rispetto al piano di gronda che sia collegato agli altri locali mediante una scala interna, dotato di una ampia finestra di aerazione e di una ulteriore apertura per accedere ad un terrazzo calpestabile (T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, 9 luglio 2007, n. 1749) e locali complementari all'abitazione, tra cui la mansarda (nonché la soffitta, gli stenditori chiusi o di sgombero, ecc.) (Cons. di Stato, Sez. V, 13 maggio 1997, n. 483).

**Esito:** rigetta il ricorso.

**Precedenti giurisprudenziali richiamati in materia di volumi tecnici:** Cons. di Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2565; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, 9 luglio 2007, n. 1749; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 4 aprile 2002, n. 1337; T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, 15 gennaio 2005, n. 143; T.A.R. Puglia Bari, n. 2843 del 2004; Cons. di Stato, Sez. V, 4 marzo 2008, n. 918; T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 25 maggio 2010, n. 8748; Cons. di Stato, Sez. V, 13 maggio 1997, n. 483.

*T.A.R. Campania, Sez. VIII, 2 luglio 2015, n. 3490*

---

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

## » Immobili ante 1967

29-9-2015

### Effettiva commerciabilità di un immobile costruito ante '67 ed effettive garanzie dell'acquirente sulla conformità urbanistico-edilizia dello stesso

*Conseguenze e rimedi sulla questione della commerciabilità di un immobile i cui lavori di costruzione siano iniziati antecedentemente al 1 settembre 1967 ma la cui realizzazione denuncia una difformità essenziale rispetto all'originaria licenza di costruzione.*

*di Antonio Testa - Notaio in Monza - Componente effettivo della Commissione Studi Amministrativi presso il Consiglio Nazionale del Notariato*

#### I presupposti normativi

La norma contenuta nel comma 2, ultima parte dell'art. 40 L. 28 febbraio 1985 n. 47 sancisce che, per gli immobili i cui lavori di costruzione abbiano avuto inizio in data antecedente il giorno 1 settembre 1967, l'atto di trasferimento di diritti reali è ricevibile da parte del notaio, e non espone quindi il notaio ad alcuna responsabilità professionale, civile e penale, e neppure deontologica, a condizione che, per dichiarazione resa dalla Parte venditrice, previamente resa edotta dal Notaio medesimo, ai sensi degli artt. 3 e 6 D.P.R. n. 445 del 2000 circa le conseguenze penali cui potrebbe andare incontro, in caso di dichiarazioni false o mendaci, questa attesti "che i lavori di costruzione dell'unità immobiliare in contratto siano stati realizzati in data antecedente il giorno 1 settembre 1967".

La valenza di tale dichiarazione è unicamente collegata alla tutela della formale commerciabilità del bene per il quale, apparentemente, non si pongono problemi di sorta conseguenti a dichiarazioni non rispondenti a realtà ma rese, in buona o mala fede, da parte del soggetto cedente. Tuttavia, occorre comprendere, come la salvezza meramente formale del negozio giuridico ceda il passo alla propria invalidità succedanea che potrebbe scaturire da una dichiarazione mendace o comunque reticente. In che senso.

#### I possibili casi concreti

Supponiamo due distinti casi:

a) che l'immobile sia stato realizzato mediante lavori iniziati (non prima, ma) dopo la data del 1° settembre 1967. L'apparente piena commerciabilità formale del bene resta caducata da una sopravvenuta incommerciabilità sostanziale del bene stesso conseguente alla dichiarazione mendace. Occorre, in questo caso, procedere con apposita procedura di querela di falso a far appurare la falsità della dichiarazione resa in atto dalla parte venditrice e quindi, in conseguenza di ciò, pervenire alla declaratoria di nullità dell'atto che diviene "tamquam non esset" e che implica il risarcimento di tutti i danni patiti dall'acquirente, sia in termini di "danno emergente", che in termini di "lucro cessante".

Per inciso, nel caso in esame, vi sarebbe anche la possibilità di un coinvolgimento di responsabilità professionale del Notaio qualora si riuscisse a provare che il notaio fosse stato perfettamente consapevole della "novità" della costruzione, certamente non risalente a data anteriore al 1° settembre 1967.

b) che l'immobile sia stato realizzato effettivamente mediante impiego di opere i cui interventi siano iniziati in data antecedente al 1° settembre 1967 ma, tuttavia, l'intervento risulta "abusivo" in quanto effettuato in assenza di autorizzazione abilitativa (licenza edilizia o nullavista edilizio), oppure in totale o parziale (ma rilevante) difformità rispetto alla stessa.

Il caso in questione troverà soluzioni non univoche, a seconda delle tre sotto-ipotesi contemplate:

#### 1) INTERVENTO IN ASSENSA DI TITOLO ABILITATIVO EDILIZIO:

E' da premettere che, fino al momento dell'introduzione della Riforma del Titolo V della Costituzione, la materia urbanistico-edilizia era di integrale competenza dello Stato.

Il legislatore introduce, per la prima volta in Italia, un organico intervento normativo della materia urbanistica, attraverso le previsioni della L. 17 agosto 1942 n. 1150. Fino a quel momento, in buona

sostanza, l'iniziativa edilizia privata era pressoché libera, sia che si trattasse di interventi su fondi facenti parte del perimetro urbano, sia che si trattasse di interventi su fondi ubicati in ambiti extra-urbani. L'art. 31 L. n. 1150 del 1942, invece, sancisce che *<<Chiunque intenda eseguire nuove costruzioni edilizie, ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed, ove esista il P.R. comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7, deve chiedere apposita licenza al Podestà del Comune. >>*

Ora, il fatto che la stessa legge dello Stato demandi ai Piani Regolatori Comunali la possibilità di derogare alla norma principale, con la possibilità di introdurre Piani regolatori e Regolamenti che sanciscano la necessità di ricorrere alla licenza abilitativa edilizia anche per realizzazioni da effettuarsi fuori dai centri abitati, rende alquanto discutibili alcune conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa presso alcuni T.A.R. per la quale la normativa statale, di competenza esclusiva, non potesse essere derogata da regolamenti attuativi locali che avessero esteso l'obbligo di richiesta del titolo abilitativo edilizio anche per costruzioni da realizzare al di fuori del perimetro dei centri abitati.

E' del tutto pacifico, infatti, che pur all'interno di una precisa gerarchia delle fonti normative, al tempo prevedente una esclusiva competenza della norma statale in materia urbanistico-edilizia, il fatto che quella stessa norma abbia delegato ad uno strumento locale (il P.R.C., oppure il regolamento) l'introduzione di norme che potessero vincolare l'interventore alla richiesta di apposita licenza, anche quando l'intervento fosse operato al di fuori del perimetro strettamente urbano, pone un inconfutabile principio per il quale, al di là delle sentenze giurisprudenziali amministrative sopra richiamate, vi è una competenza di natura attuativa a favore dei Comuni, coperta costituzionalmente dalla tutela della gerarchia delle fonti, in dipendenza di quanto come sopra affermato dallo stesso art. 31 L. n. 1150 del 1942.

A questo punto, il problema che si pone è quello di appurare se esisteva, o meno, al tempo della realizzazione edilizia un Regolamento comunale che prevedesse, anche per le realizzazioni effettuate fuori dai centri abitati, il necessario ricorso allo strumento abilitativo. Se la risposta è positiva, è ovvio che la realizzazione effettuata, sia pure prima del 1° settembre 1967, costituisce, urbanisticamente, una realizzazione abusiva.

Ma v'è di più. La norma più volte richiamata, di cui all'art. 31 L. n. 1150 del 1942, fa riferimento letterale, per quanto attiene alle ubicazioni territoriali per il cui sfruttamento edificatorio debbasi richiedere una licenza edificatoria, non allo specifico termine "zona urbanizzata" o "contesto urbano" (nel prosieguo della storia legislativa sull'urbanistica e sull'edilizia più volte utilizzato dal legislatore), ma esclusivamente al concetto di "centro abitato". Ora, devesi ragionevolmente convenire che, al di là dell'esistenza di un regolamento edilizio comunale e al di là della contestata valenza di tale regolamento rispetto alla norma statale, in dipendenza di un assunto problema di costituzionalità nella gerarchia delle fonti, risulta ovvio che la genericità della terminologia utilizzata dal richiamato art. 31 L. n. 1150 del 1942 con riferimento al centro abitato, non può escludere come, tale riferimento non valga affatto ad escludere e a tenere estraneo da tale concetto, la frazione di un Comune, concetto più volte richiamato per giustificare l'assenza del titolo abilitativo all'edificazione. Per consolidata dottrina e giurisprudenza amministrativa, la "frazione" è costituita da quella porzione del territorio comunale che, pur staccata ed autonoma dal centro aggregativo di una forma di urbanizzazione principale, è pur sempre caratterizzata da una, sia pure limitata, forma di aggregazione abitativa, sì da rispondere comunque al concetto di "centro abitato", quale considerato dal legislatore del '42 come quel sostrato per il quale, nell'ottica delle funzioni essenziali della novella legge urbanistica che si leggono nell'art. 1 della legge medesima, si rende necessario un controllo dell'assetto urbanistico e della sua evoluzione incrementativa.

Quanto sin qui sostenuto conferma la perfetta liceità della licenza eventualmente rilasciata e la necessità, pertanto, che la realizzazione edilizia risulti, pena l'accertata abusività, perfettamente conforme al progetto di cui a tale rilasciata licenza.

## 2) INTERVENTO IN TOTALE DIFFORMITA'

Allorché, da ricostruzioni documentali reperibili presso gli Uffici Comunali di competenza, non ci si trovasse in presenza di un caso di costruzione realizzata in assenza di licenza edificatoria ed in tal caso, in quanto non sanabile (e non sanata attraverso l'utilizzo dei diversi Condoni che si sono succeduti a partire dall'entrata in vigore (17 marzo 1985) della L. 28 febbraio 1985 n. 47), suscettibile di soggiacere addirittura alla sanzione della demolizione, sibbene dinanzi ad una realizzazione edilizia effettuata in totale difformità rispetto al rilasciato titolo abilitativo edilizio, le conclusioni deducibili non potranno discostarsi da quelle sopra esaminate.

## 3) INTERVENTO IN PARZIALE DIFFORMITA'

L'intervento in parziale difformità determina una irregolarità edilizia che, pur non rendendo l'immobile

formalmente incommerciabile (in quanto la commerciabilità formale dello stesso è tutelata dalla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui è parola nel comma 2 dell'art. 40 L. 28 febbraio 1985 n. 47, peraltro tutt'ora in vigore), determina comunque l'esistenza di un abuso (ed è irrilevante se lo stesso costituisce "abuso primario" o "abuso secondario") che obbliga il dante causa a risarcire, all'avente causa, i danni a questi derivanti per la regolarizzazione (ove possibile) dell'abuso, necessaria a salvaguardare, per il futuro, non solo la formale commerciabilità dell'immobile, ma, altresì, la commerciabilità sostanziale dello stesso derivante dall'obiettiva possibilità che alcuno non voglia (e legittimamente!) acquistare un immobile che sia non in regola con le disposizioni urbanistico-edilizie.

In altri termini, se come si diceva all'inizio, la validità formale dell'atto di trasferimento dell'immobile è fatta salva dalla presenza della cd. "dichiarazione ante '67", come in gergo viene definita, ciò non toglie che l'abuso commesso possa e debba aprire altri spiragli di lagnanza giudiziale, nell'ottica di un risarcimento del danno conseguito alla necessità di regolarizzare, quanto in buona fede acquistato nella convinzione della piena regolarità urbanistico-edilizia dello stesso, senza che questa corrisponda a realtà.

Né vale a difesa del dante causa, l'affermazione dell'avvenuto rilascio, al tempo della fine dei lavori, da parte del competente Comune, della certificazione di abitabilità. Al tempo, infatti, tale certificazione veniva rilasciata dal Comune ad avvenuto controllo di elementi esclusivamente attinenti ai profili igienico-sanitari, e dietro accertamento pressoché esclusivo, dell'inesistenza di cause di insalubrità dei locali da licenziare (sul punto si veda Angiuli, *Ancora sui rapporti tra licenza di abitabilità e violazioni edilizie* in Riv. Giur. Edil. 1980, II, 169 ss.).

Tale giudizio, poi, senza voler entrare nel merito della questione, che sarebbe di esclusiva competenza del giudice, potrebbe comportare, ad onta di una piena formale validità ed efficacia del trasferimento realizzato dall'atto notarile, alla risoluzione del contratto per "*aliud pro alio*" allorché la difformità fosse di tale peso, da determinare l'avvenuta traslazione di un bene avente natura diversa da quella che l'acquirente si era prospettato acquisire al proprio patrimonio.

### **La rilevanza degli abusi succedanei al primo settembre 1967 commessi su immobili edificati in data antecedente**

Fin qui la rilevanza degli abusi commessi in tempo coevo alla originaria realizzazione.

Andiamo a valutare quale possa essere, invece, l'incidenza di una difformità, totale o parziale, e dunque l'incidenza di un abuso edilizio, commesso in un'opera "ante '67" dopo l'ultimazione dei lavori. Sul punto, vale considerare che, secondo reiterata giurisprudenza della Suprema Corte, ai fini della validità formale dell'atto, nelle ipotesi di edifici (o loro parti) i cui lavori di costruzione siano stati iniziati in data antecedente il giorno 1 settembre 1967, non basta la dichiarazione resa dalla parte venditrice ai sensi del secondo comma, ultima parte, dell'art. 40 L. 28 febbraio 1985 n. 47, ma -in coerenza con la ratio dell'intero impianto delle normative sulla validità degli atti di trasferimento sotto il profilo della regolarità urbanistico-edilizia di un bene immobile- occorre altresì che la medesima parte venditrice dia atto, con apposita dichiarazione in tal senso che, successivamente alla data del 1° settembre 1967, non siano stati effettuati ulteriori interventi edilizi per i quali fosse necessario ricorrere al rilascio di ulteriori licenze, concessioni, D.I.A., permessi di costruire e quant'altro necessario alla luce delle normative urbanistiche vigenti al tempo dell'effettuato intervento.

Ora, sotto quest'ultimo aspetto, vale la pena anzitutto rammentare che la mera mancanza materiale di una dichiarazione di tal fatta, non comporta, da sola, la nullità dell'atto. Stante, infatti, che nel nostro ordinamento la nullità deve essere espressamente prevista da una norma statale, il semplice orientamento giurisprudenziale che tale menzione richieda, non è sufficiente, in assenza della stessa, a condurre ad una declaratoria di nullità dell'atto che assumerebbe le vesti di una "nullità virtuale" fortemente contrastata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Ma qui si è ancora su un piano meramente formale, e, ancora una volta, non sostanziale. Infatti, qualora, a prescindere dalla dichiarazione ulteriormente richiesta dalla giurisprudenza e dalla dottrina notarile, si fosse accertato che l'immobile oggetto di trasferimento abbia subito modificazioni successive al completamento dell'opera originaria e tali modificazioni non fossero state utilmente autorizzate, l'agguato dell'abuso edilizio torna in essere, con conseguenziali possibili richieste di declaratoria di nullità per avvenuto trasferimento di un immobile totalmente o parzialmente abusivo.

A questo punto entra, tuttavia, in gioco l'annosa questione, mai definitivamente e ufficialmente risolta, della distinzione tra "abuso primario" e "abuso secondario". Si afferma comunemente che, nell'ipotesi di "abuso secondario", non vi è spazio per un'assunta incommerciabilità del bene, trattandosi, appunto, di una tipologia di abuso assolutamente sanabile e che, comunque, per effetto di quanto anche disposto dalla Circolare Ministero Lavori PP. 17 giugno 1995 n. 2241/U1 e dalle conclusioni di diversi studi del Consiglio Nazionale del Notariato, non può comportare la sanzione della

nullità sostanziale dell'atto (tale intendendosi quella nullità che non possa ascriversi ad una responsabilità notarile per omissione di alcuna delle menzioni previste dalla legge, a pena di nullità). L'abuso secondario comporta esclusivamente l'obbligo, a carico del dante causa in mala fede, di risarcire l'avente causa, per le eventuali spese sostenute, in ragione della regolarizzazione dell'unità immobiliare colpita dall'abuso.

Nel diverso caso dell'"abuso primario", invece, l'incommerciabilità del bene, pur non derivando da alcuna omissione redazionale o professionale del notaio, deriva dal fatto che, in base ai principi generali, non sono suscettibili di trasferimento a nessun titolo, immobili che siano stati realizzati in totale o parziale difformità o che abbiano subito interventi non correttamente abilitati quando, da tali interventi, sia scaturita l'essenzialità dell'abuso che fa, di questo, un "abuso primario".

Come si accennava poc'anzi, invero, non esiste una disciplina legale che abbia avuto modo di discernere, in maniera chiara ed univoca, quando l'abuso possa determinarsi come "primario" e quando, lo stesso, sia da considerarsi "secondario". Occorre, pertanto, riferirsi alle ricostruzioni che, in tale materia, hanno avuto modo di elaborare, sia la dottrina, che la giurisprudenza.

E qui, anzitutto, è necessario sgombrare il campo da un facile equivoco: il concetto di "abuso primario" nulla ha a che vedere con il concetto di immobile costruito in assenza o in totale difformità al provvedimento abilitativo edilizio. E' ovvio che un tale caso determini un presupposto talmente "pesante", da generare l'identificazione della "*primarietà*" dell'abuso, ma ciò non esclude che, anche quando l'intervento sia soltanto parzialmente difforme dal provvedimento abilitativo edilizio, non vi sia spazio per gli estremi della "*primarietà*" dell'abuso. Così come, d'altro canto, è possibile che un intervento effettuato in assenza di un provvedimento autorizzativo, non concreti, per ciò stesso, un abuso di primaria importanza. Sicché l'assenza o la totale difformità dell'opera, rispetto al nulla-osta o alla licenza all'edificazione, costituisca unicamente un indizio per valutare l'abuso commesso, come "abuso primario".

Nel caso in cui l'unità immobiliare in oggetto, successivamente alla data del primo settembre 1967, abbia subito interventi sostanziali in assenza di alcuna autorizzazione edilizia, occorrerà valutare l'ampiezza di tali interventi sotto il profilo di rilevanza urbanistico-edilizia.

E' pacificamente confermato che, allorché l'intervento edilizio si sia limitato ad una "alterazione" interna della costruzione (come, ad esempio, modifiche della distribuzione degli spazi interni, riduzione o aumento dei locali igienico-sanitari, realizzazione di soppalchi che non abbiano alterato l'altezza complessiva del colmo esterno del tetto, etc.), i problemi possono riferirsi all'impossibilità di accedere al rilascio della certificazione di agibilità, comunque necessaria a' termini di legge.

Più complesso il caso in cui le opere in concreto realizzate, abbiano determinato:

- 1) un cambio di destinazione d'uso con opere (il quale, sebbene di suo, non comporta necessariamente un abuso primario, quando accompagnato dalle caratteristiche seguenti, lo determina);
- 2) un conseguenziale aumento della volumetria originariamente assentita e da un parallelo aumento della s.l.p.;
- 3) una alterazione della sagoma esterna dell'edificio, determinatasi a seguito di chiusura di alcuna delle aperture sulla facciata, dallo spostamento dell'ingresso in facciata, dalla trasformazione di finestra, in porta-finestra, etc...

Quanto realizzato, in tal caso, non potrà, tecnicamente parlando, non costituire un "abuso primario" in quanto gli elementi considerati conducono senz'altro a quei presupposti concettuali che la dottrina e la giurisprudenza hanno nel tempo elaborato per individuare la "*primarietà*" dell'abuso il quale, a fronte di una tale tipologia di interventi (soprattutto con riferimento agli aumenti volumetrici sfruttabili per la destinazione abitativa) corrono il rischio di trasformare il mero abuso edilizio, addirittura in un abuso urbanistico, laddove si faccia caso al fatto che proprio la costituzione di nuove superfici utili (ancor più che l'aumento volumetrico in altezza) in quanto consente un incremento abitativo dello stabile anche in dipendenza della modifica di destinazione d'uso, (per esempio da artigianale ad abitativo), è uno degli indici essenziali che manifesta il ricorso del caso tipico dell'aumento di carico urbanistico. E tale mutazione è senz'altro riconosciuta sotto il profilo di una totale difformità (come definita dall'art. 7 L. n. 47 del 1985) o di variazione essenziale (come definita dall'art. 8 lett. a) e b) della medesima, citata legge (sul punto appare del tutto chiaro quanto scritto da Gian Carlo Mengoli in "Manuale di Diritto Urbanistico", 2003 pagg. 42 e ss.).

In definitiva, per quanto sin qui detto, l'immobile, ancorché commerciabile, sotto il profilo formale con riferimento agli interventi abusivi perpetrati in età coeva alla realizzazione originaria, obbliga il dante

causa al risarcimento dei danni patiti dall'avente causa in conseguenza delle pratiche necessarie a sanare la situazione pregressa.

Mentre lo stesso immobile, se considerato sotto l'aspetto di quegli interventi che siano stati compiuti, successivamente ed in assenza di provvedimenti autorizzativi edilizi di sorta, e che dolosamente fossero stati taciuti, dal venditore all'acquirente, seppure suscettibile di condurre -almeno di principio- ad una sanatoria, attraverso l'utilizzo del cosiddetto sistema conosciuto come "accertamento di conformità", o "sanatoria a regime", (ex art. 36 D.P.R. n. 380 del 2001), a condizione che l'intervento sia soggetto a farsi rientrare nei casi-presupposti della suddetta procedura, qualora invece non sia tale da potere essere sanato, potrà senz'altro condurre ad un'azione risarcitoria conseguente alla declaratoria di nullità dell'atto promossa dall'acquirente. Una tale nullità, sebbene non sia rivendicabile sotto l'aspetto formale, in quanto salvaguardata da quel vero e proprio "salvacondotto" che è rappresentato dal disposto del comma 2, ultima parte, dell'art. 40 L. 28 febbraio 1985 n. 47, tutt'ora vigente, resta una nullità ascrivibile agli aspetti sostanziali dell'oggetto della negoziazione costituito, in tale ipotesi, da un immobile sostanzialmente privo dei requisiti per la sua commerciabilità.

Ovviamente l'ammontare dei danni da risarcire, sarà determinato nell'ambito della stessa procedura giudiziale di richiesta risarcitoria con una definizione, qualitativa e quantitativa, a cui dovrà provvedere il giudice nel merito, sulla scorta di quanto evidenziato dal CTU.

---

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.



propria giurisdizione - l'appaltatore ha proposto il regolamento preventivo, deciso con l'ordinanza in commento. A dire dell'appaltatore, il G.A. sarebbe sfornito di giurisdizione sulla parte di domanda oggetto dell'eccezione compensativa posto che, sulla giurisdizione in materia di esecuzione di contratti di cui è parte una P.A., la cognizione delle domande riconvenzionali non sussiste, essendo la giurisdizione esclusiva in materia di appalti (art. 133, comma 1, lett. e, n. 1, D.Lgs. n. 104/2010), limitata alle sole controversie per le procedure di affidamento: solo in tali casi, il G.A. vede estesa la propria giurisdizione anche ai diritti soggettivi toccati dagli atti assunti fino al momento di emissione del provvedimento d'aggiudicazione. Di contro, ad avviso del ricorrente, dopo la stipulazione del contratto, la P.A. è in posizione paritetica con il privato sicché ogni profilo attinente l'esecuzione compete alla giurisdizione ordinaria, con la sola eccezione della fattispecie disciplinata dall'art. 133, comma 1, lett. e, n. 2, D.Lgs. n. 104/2010, che demanda alla giurisdizione esclusiva del G.A. la revisione prezzi e il relativo provvedimento nei contratti ad esecuzione periodica e continuata, mentre le domande di compensazione e di inadempimento proposte nella specie dai Servizi Sanitari spettano al giudice ordinario.

La resistente ASL replica sostenendo che le proprie eccezioni - oggetto del prospettato difetto di giurisdizione - sono proposte perché volte a ridimensionare il credito vantato dall'aggiudicataria, sicché ben potrebbe il TAR esaminarle al fine di poterne ravvisare una c.d. "compensazione atecnica", ossia indipendente da domanda o eccezione riconvenzionale, in attuazione dei canoni d'effettività della tutela e di economia processuale, anche in ragione del fatto che le poste passive decurtano il credito preteso.

La Procura generale ha chiesto l'accoglimento del ricorso e, così, la declaratoria di sussistenza della giurisdizione ordinaria. La Corte regolatrice - disattendendo le domande del ricorrente e le conclusioni del Procuratore generale - non ha ritenuto sussistere, quanto alle domande dell'ASL, la giurisdizione ordinaria.

Osserva a tal fine che il contratto di cui è causa, perché anteriore al D.Lgs. n. 163/2006, ricade nella disciplina di cui al D.Lgs. n. 157/1995 e della L. n. 724/1994 (artt. 44, commi 4 e 19) a norma dei quali i contratti a esecuzione periodica o continuata devono recare una clausola di revisione periodica del prezzo, operata sulla scorta di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi. Tale norma, recepita all'art. 33 del D.Lgs. n. 80/1998 novellato (a seguito di declaratoria di incostituzionalità) dall'art. 7 L. n. 205/2000, devolve alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie in materia di pubblici servizi, tra cui "in particolare" quelle (cfr. comma 2, lett. b) "tra le amministrazioni pubbliche e i gestori comunque denominati di pubblici servizi", e (id., lett. e): "riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale".

A tal proposito, le Sezioni Unite qui richiamano i loro precedenti (nn. 14090/2004; 4463/2009; 6016 e 19567/2011, 7176 e 12063/2014) secondo i quali, in tema di revisione prezzi, la posizione dell'appaltatore - a fronte della facoltà della P.A. di concederla, ricorrendone i presupposti giuridici - ha natura di mero interesse legittimo, tutelabile dinanzi al giudice amministrativo.

Una previsione capitolare conforme a tali canoni non può costituire, di per sé, un "diritto soggettivo" dell'appaltatore,

in ragione del fatto che si versa ancora in una fase antecedente al riconoscimento revisionale, perché la P.A. ancor deve esprimere il proprio potere autoritativo in punto: con il che, sussiste giurisdizione amministrativa anche in ipotesi di mancata risposta dell'ente pubblico alla richiesta dell'appaltatore. La posizione dell'appaltatore, in questa fattispecie, non concerne il *quantum* ma l'*an debeat* sicché essa non si pone affatto su base paritetica, pur essendo stato il contratto di appalto già stipulato, secondo un modello confermato dall'art. 115 e dall'art. 244, comma 3, del Codice dei contratti pubblici (Sez. Un., n. 9152/2009) e da quello del processo amministrativo (art. 133, comma 1, lett. e).

Nei limiti ora riferiti, la domanda prospettata in via d'eccezione compensativa dall'ASL non è disancorata alla giurisdizione amministrativa, posto che - da un lato - essa attiene a una fase del rapporto in cui deve essere ancora accertata l'ammissibilità della pretesa revisionale e - dall'altro - non modifica la posizione soggettiva sulla revisione prezzi fatta valere innanzi al TAR la difesa dell'ASL che mira a contrastare detto *petitum* sostanziale con la prospettazione di contrapposti fatti impeditivi o estintivi, aventi a oggetto l'interpretazione del contratto d'appalto nella sua fase esecutiva (da valere come criterio di soluzione per l'esame della fondatezza del predetto *petitum*) e non come criterio attributivo della giurisdizione su tali fatti, che non influiscono sulla giurisdizione, ma sul merito della domanda dell'impresa ricorrente avanti il TAR.

Questa conclusione, chiosano le Sezioni Unite, costituisce il corollario della propria pronuncia n. 2906/2010 (ribadita da Sez. Un., n. 14260/2012), che, rivisitando l'orientamento risalente alla pronuncia n. 27169/2007 afferma (anche alla luce della direttiva n. 66/2007 CE, attuata con D.Lgs. n. 53/2010) l'attrazione del rapporto costituito con l'aggiudicazione dell'appalto nella giurisdizione del giudice istituzionalmente competente a conoscere della procedura di affidamento, sulla considerazione che le situazioni soggettive che vivono nel rapporto paritetico conseguono ad atti della P.A. anche successivi all'aggiudicazione, che può infatti essere revocata in via di autotutela.

#### EDILIZIA E URBANISTICA

##### SULLA VALENZA DEL D.M. 1444/1968

Cassazione civile, Sez. II, 11 novembre 2014, n. 24013 - Pres. Piccialli - Rel. Migliucci

**In materia di distanze fra costruzioni, l'art. 9 D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 ha efficacia di legge dello Stato, essendo stato emanato su delega dell'art. 21-quinquies L. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), come novellato dall'art. 17 della L. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge ponte). In ragione di ciò, poiché tale articolo dispone l'inderogabilità dei limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati, i Comuni sono obbligati - in caso di redazione o revisione dei propri strumenti urbanistici - a non discostarsi dalle regole fissate da tale norma, le quali comunque prevalgono ove i regolamenti locali siano con esse in contrasto.**

Sorge, fra due privati, una controversia che investe l'applicazione delle distanze di cui all'art. 9 D.M. n. 1444/1968 - norma posta a tutela di un interesse d'igiene pubblica - a



mente della quale nei centri urbani, le distanze minime fra pareti finestrate di edifici antistanti non può essere inferiore dieci metri.

Il Tribunale civile condannava la parte convenuta all'arrestamento del fabbricato di metri cinque dal confine. Il giudice d'appello, in parziale riforma, dimezzava la distanza. Per quanto qui interessi, la Corte di merito affermò che la norma in esame - diretta ai Comuni nella redazione degli strumenti urbanistici - non ha immediata efficacia nei confronti dei privati e opera esclusivamente per i regolamenti edilizi successivi all'entrata in vigore del decreto stesso, avvenuta in data 17 aprile 1968.

Nella fattispecie, all'epoca della costruzione realizzata dalla convenuta, era in vigore il preesistente regolamento edilizio, che prescriveva una diversa e inferiore distanza dal confine (di metri 2,50).

La questione giunge all'esame della Cassazione, che accoglie il ricorso osservando che in tema di distanze tra costruzioni, l'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 ha efficacia di legge dello Stato, essendo stato emanato su delega dell'art. 21-*quinquies* della L. 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), come novellato dall'art. 17 della L. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge ponte).

In ragione di ciò, poiché tale articolo dispone l'inderogabilità dei limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati, i Comuni sono obbligati - in caso di redazione o revisione dei propri strumenti urbanistici - a non discostarsi dalle regole fissate da tale norma, le quali comunque prevalgono ove i regolamenti locali siano con esse in contrasto.

#### ESPROPRIAZIONE PER P.I.

CONSEGUENZE DELL'OCCUPAZIONE D'URGENZA NON SEGUITA DA PROVVEDIMENTO DI ESPROPRIO

Cassazione civile, Sez. I, 7 novembre 2014, n. 23874 - Pres. Salvago - Rel. Giancola

**Nell'ipotesi di occupazione d'urgenza autorizzata per l'esecuzione di opera pubblica, non seguita da decreto di esproprio, non ricorre alcun illecito civile poiché il mero fatto che durante il suo corso non sia stato emesso il provvedimento ablativo non vale a far considerare illegittima *ab origine* l'occupazione, trattandosi di procedimenti (quello di espropriazione e quello di occupazione legittima) distinti e autonomi, sebbene coordinati e finalizzati alla realizzazione del medesimo scopo di pubblica utilità.**

**L'indennità per il periodo di occupazione autorizzata il quale ha, per definizione, carattere di legittimità ed è quindi improduttivo di danni, mirando unicamente a compensare, per la durata dello stato di temporanea indisponibilità del bene, il mancato suo godimento, ossia la perdita reddituale che, essendo diversa dalla perdita della proprietà del cespite, postula un compenso separato.**

Un privato convenne, avanti il Tribunale civile, alcune Amministrazioni deducendo di aver acquistato nel 1977 alcuni appezzamenti di terreno per la cui edificazione era stato rilasciato, ai propri danti causa, un titolo abilitativo ancor valido al momento della vendita e, con essa, traslato in capo all'attore. In forza di ciò egli iniziò l'edificazione ma il Co-

mune dispose la sospensione dei lavori in ragione del fatto che i terreni erano interessati dalla realizzazione di una strada per la quale - al termine del 1977 (dopo il rilascio del titolo edilizio) - fu approvato il progetto esecutivo, comportante dichiarazione di p.u. La costruzione della strada era stata affidata in concessione, alla Provincia, autorizzata all'occupazione d'urgenza dei terreni dell'attore per una durata di cinque anni. L'immissione in possesso dell'area avvenne solo nel 1980 e allo scadere del periodo per il quale fu autorizzata l'occupazione la Provincia non aveva ancora eseguito alcuna opera sui terreni appresi, né aveva dato corso all'espropriazione.

Sulla scorta di tali premesse, l'attore chiese al Tribunale che la Provincia e l'Agenzia per lo sviluppo nel Mezzogiorno, finanziatrice dell'opera, fossero condannate alla restituzione dei terreni, al pagamento dell'indennità d'occupazione legittima e al risarcimento dei danni causati da quella illegittima. Ancora, che il Comune fosse condannato al risarcimento dei danni causati dall'illegittimo provvedimento di sospensione dei lavori.

Il Tribunale, con sentenza parziale, rigettava le domande attoree verso Comune e Agenzia, disponendo istruttoria quanto alla domanda contro la Provincia che, all'esito del giudizio era condannata al pagamento di una somma per occupazione legittima e di altri importi per occupazione illegittima, oltre a importi per maggior costo di costruzione e mancato godimento dell'immobile, con rivalutazione monetaria fino alla data della sentenza e interessi sino al soddisfo.

La sentenza fu gravata dalla Provincia, censurando che il Tribunale avesse attribuito al privato un risarcimento per il maggior costo di produzione dell'immobile e al suo mancato godimento, malgrado non fosse stata dimostrata né la possibilità di ultimazione del fabbricato nel termine di validità del titolo abilitativo edilizio, né che egli avesse perduto possibilità di utilizzazione del bene. Ancora, fu censurata l'acritica recezione delle conclusioni del CTU nel computo dell'indennità da occupazione illegittima (computata anche nel periodo in cui nessuna occupazione era stata operata dall'appellante) e, infine, che il danno da mancato godimento dell'immobile, fosse stato stimato con parametri ipotetici. Soprattutto, fu oggetto di doglianza il fatto che la domanda di liquidazione dell'indennità da occupazione legittima fosse stata esaminata dal Tribunale nonostante essa rientri nella competenza funzionale della Corte d'appello. Seguirono, infine, altre censure, tanto in rito, quanto sul computo dell'indennità.

La Corte territoriale accolse parzialmente il gravame, determinando in misura ridotta l'indennità di occupazione legittima e riducendo il risarcimento per occupazione illegittima. Quanto al resto, la Corte osservò che l'opera pubblica viaria, realizzata dalla Provincia, non aveva interessato i terreni dell'attore, per cui non ricorreva alcuna acquisizione in proprietà per "accessione invertita". Sicché al privato poteva esser riconosciuta solo un'indennità per occupazione legittima quinquennale e un risarcimento di indole aquiliana per le perdite patrimoniali determinate da mancata disponibilità dei terreni stessi nel periodo d'occupazione illegittima. Non spettava, di contro, alcun risarcimento per la perdita (non verificatasi) del diritto di proprietà.

Ritenendo la propria competenza funzionale per la determinazione dell'indennità da occupazione legittima essa - sul presupposto che la relativa domanda era stata riproposta - si pronunciò determinandola in misura corrispondente a una percentuale dell'indennizzo espropriativo, l'occupazio-



Cass. civ. Sez. II, Sent., 16-05-2014, n. 10852

Fatto Diritto P.Q.M.

**COMUNIONE E CONDOMINIO**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PICCIALLI Luigi - Presidente -

Dott. MIGLIUCCI Emilio - Consigliere -

Dott. PETITTI Stefano - rel. Consigliere -

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere -

Dott. FALASCHI Milena - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

S.F. ((OMISSIS)), rappresentata e difesa, per procura speciale a margine del ricorso, dall'Avvocato CELI LUIGI, elettivamente domiciliata in Roma, via Latina 57/i, presso lo studio dell'Avvocato Carmelo Raimondo;

- ricorrente -

e SI.Ro.; T.B.A.;

- intimati -

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Messina n. 312 del 2007, depositata in data 1 giugno 2007;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12 dicembre 2013 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

udito l'Avvocato Carmelo Raimondo;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CERONI Francesca, che ha chiesto la dichiarazione di inammissibilità o, in subordine, il rigetto del ricorso.

**Svolgimento del processo**

Con citazione notificata il 13 maggio 1998, S.F., premesso che era proprietaria di una unità immobiliare in un edificio sito in (OMISSIS); che Si.

R., proprietario di un'altra unità immobiliare del medesimo edificio, aveva installato un ascensore

esterno a servizio della propria unità immobiliare; che il Si. ed altra condomina, T.B.A., avevano mutato la destinazione d'uso delle proprie unità immobiliari da, rispettivamente, albergo e abitazione, a comunità terapeutica assistita; che le modifiche attuate avevano determinato immissioni nocive ed erano illegittime trattandosi di innovazioni non debitamente autorizzate dall'assemblea condominiale, che determinavano un uso illegittimo delle parti comuni dell'edificio, ne alteravano il decoro architettonico e pregiudicavano la proprietà di essa attrice; tanto premesso, la S. conveniva in giudizio, dinnanzi al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, il Si. e la T.B. chiedendo che fossero condannati ad eliminare le opere e le innovazioni illegittimamente realizzate e al risarcimento dei danni.

Si costituivano entrambi i convenuti, contestando le domande e chiedendone il rigetto.

L'adito Tribunale, istruita la causa a mezzo c.t.u., con sentenza depositata il 13 maggio 2004, rigettava le domande, ritenendo legittime le opere e le modifiche attuate dai convenuti.

Avverso questa sentenza S.F. proponeva gravame; nella resistenza degli appellati, la Corte d'appello di Messina, con sentenza depositata in data 1 giugno 2007, rigettava l'appello.

Quanto al primo e al secondo motivo di gravame (erronea valutazione delle risultanze obiettive della c.t.u., a prescindere dalla non condivisione di alcune valutazioni espresse dall'ausiliario; non corretta qualificazione giuridica della domanda, travisamento dei fatti ed erronea interpretazione delle norme di legge applicabili al caso), la Corte distrettuale rilevava che l'appellante si era limitata a richiamare il riconoscimento, da parte del c.t.u., della sussistenza oggettiva delle opere e delle modifiche denunciate con l'atto di citazione, senza tuttavia opporre conducenti argomentazioni contrarie a quelle contenute nella sentenza impugnata, tutte orientate nel senso della legittimità delle opere e delle modificazioni attuate dagli appellati.

La Corte d'appello ricordava, quindi, che il Tribunale aveva rilevato, con approfondita motivazione: che la installazione dell'ascensore esterno all'edificio, in quanto eseguita a spese esclusive del condomino Si., non richiedeva, ai sensi degli artt. 1120 e 1121 c.c., autorizzazione del Condominio, rientrando nella previsione di cui all'art. 1102 c.c.; che la detta innovazione doveva essere considerata legittima in quanto insisteva su parte comune dell'edificio, non incideva sull'uso degli altri condomini su tale parte comune, non pregiudicava la stabilità dell'edificio, comportava una modifica legittima del muro perimetrale, senza alterare negativamente il decoro architettonico dell'edificio; che nella specie era applicabile la L. n. 13 del 1989, art. 3, prevedente deroga all'obbligo del rispetto delle distanze dalle vedute; che il mutamento di destinazione delle unità immobiliari dei convenuti non era vietato dal regolamento condominiale; che non sussistevano immissioni illegittime. E tali motivazioni, ad avviso della Corte d'appello, non avevano formato oggetto di specifiche censure ai sensi dell'art. 342 c.p.c..

Quanto al terzo motivo, concernente la condanna dell'appellante alle spese, la Corte d'appello riteneva sussistenti giusti motivi per compensare per metà tra le parti sia le spese del primo grado che quelle del grado di appello.

Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso S. F. sulla base di tre motivi.

Gli intimati non hanno svolto difese.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, evidenziando il difetto di motivazione della sentenza impugnata.

In particolare, la Corte d'appello, ad avviso della ricorrente, si sarebbe limitata a fare propria la motivazione della sentenza di primo grado, così omettendo di rispondere adeguatamente alle censure proposte. Con il primo motivo, infatti, si era fatto rilevare al giudice del gravame che l'installazione dell'ascensore e le opere relative costituivano innovazioni, in quanto non previste nei progetti originari dell'immobile; che i convenuti non avevano rispettato le distanze legali dalle vedute dei balconi sui prospetti nord ed est di essa ricorrente, con conseguente violazione della privacy; che il fabbricato aveva subito un radicale cambiamento nella sua struttura e nella sua destinazione d'uso; che le denunciate immissioni di esalazioni nocive ed inquinanti costituivano molestia e turbativa, come i rumori provenienti da quella parte dell'edificio, destinata dai convenuti a CTA prima, e a ricovero per anziani poi;

che l'uso dell'ascensore da parte dei fruitori aveva determinato una perdita del valore commerciale

della sua unità immobiliare. Con il secondo motivo, poi, essa ricorrente aveva evidenziato il comportamento illegittimo e arbitrario degli appellati, risultando chiaramente dagli atti di causa che tutte le opere e le modificazioni erano state poste in essere esclusivamente a vantaggio delle unità immobiliari degli appellati e in suo danno. Non risponde quindi al vero che le censure svolte nell'atto di appello non fossero specifiche; sicchè la sentenza impugnata, motivata sostanzialmente per relationem a quella di primo grado, risulta viziata, non rinvenendosi nella motivazione elementi tali da indurre a ritenere che il giudice del gravame abbia esaminato e valutato i motivi di impugnazione.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c.; violazione degli artt. 1121, 1122 e 1120 c.c.; mancata applicazione della norma, motivazione omessa: art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5; erronea valutazione delle risultanze processuali: violazione dell'art. 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5; motivazione omessa, comunque non idonea e contraddittoria circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio".

La ricorrente ricorda che con l'atto di appello aveva censurato la sentenza di primo grado perchè non aveva apprezzato nella oggettività risultante dagli accertamenti del c.t.u. la illegittimità della installazione dell'ascensore, vera e propria innovazione vietata e non giustificata neanche dalla legge sull'abbattimento delle barriere architettoniche.

Ad avviso della ricorrente, l'intervento in questione non poteva in alcun modo essere ricondotto nell'ambito di applicazione dell'art. 1102 c.c., atteso che era risultata alterata la destinazione della cosa comune e ne era stato impedito agli altri condomini, e segnatamente ad essa ricorrente, di farne parimenti uso. Del resto, il c.t.u. aveva qualificato l'installazione dell'ascensore come innovazione, in quanto non prevista dai progetti originari; aveva accertato che erano state violate le norme in tema di distanze legali dalle vedute dei balconi; che era risultato occupato uno spazio comune, sottratto alla utilizzazione degli altri condomini quale area di parcheggio; che la detta installazione aveva consentito il mutamento di destinazione delle unità immobiliari dei convenuti, dalle quali provenivano immissioni dannose proprio in considerazione della utilizzazione dell'ascensore consentita ai fruitori della struttura a qualsiasi ora.

In tale contesto, sostiene la ricorrente, la Corte d'appello non avrebbe potuto condividere le motivazioni del Tribunale, essendo evidente che le modificazioni apportate dagli intimati avevano implicato alterazioni della consistenza e della destinazione della cosa comune, pregiudicando i diritti di uso e di godimento degli altri condomini, e che quindi le stesse integravano una innovazione vietata ai sensi dell'art. 1120 c.c.. Ed ancora, erronea si rivelava la motivazione della sentenza impugnata quanto al mancato riconoscimento, nella descritta situazione di fatto, di ulteriori elementi di illegittimità: a) l'occupazione dello spazio comune del condominio ad opera dell'ascensore, che aveva altresì impedito la utilizzabilità dei detti spazi e di quelli circostanti come parcheggio; b) la installazione dell'ascensore aveva certamente alterato il profilo architettonico dell'edificio così come il mutamento di destinazione era avvenuto illegittimamente; in proposito, la ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello avrebbe ommesso ogni motivazione sulle ragioni per cui gli interventi complessivamente posti in essere, ivi compreso il mutamento di destinazione, non sarebbero stati illegittimi; e ciò tanto più in quanto dalla installazione dell'ascensore e dalle altre innovazioni non era derivata alcuna utilità per gli altri condomini; c) la installazione dell'ascensore aveva determinato la costituzione di servitù a carico dell'appartamento di sua proprietà.

A conclusione del motivo la ricorrente formula il seguente quesito di diritto: "Se l'ascensore, installato all'esterno di un edificio preesistente, sia pure a spese di un singolo partecipante alla comunione, che serva soltanto le unità immobiliari di questi e non consente il "pari uso" agli altri condomini; che muti o radicalmente trasformi la destinazione originaria dell'edificio; che ne alteri il decoro architettonico; che occupi suolo comune destinato a parcheggio, a tal fine rendendolo inservibile; che non rispetti le distanze legali dalle vedute come progettate originariamente e come esistenti, e che crei abusive servitù, ed immissioni moleste, in danno di unità immobiliari di altri condomini; costituisca fattispecie inquadrabile nella previsione dell'art. 1102 c.c. o non costituisca, piuttosto, innovazione vietata ai sensi dell'art. 1120 c.c., comma 2".

3. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta "erronea interpretazione della L. 9 gennaio 1989, n. 13; falsa applicazione dell'art. 3, e delle altre norme riferentisi alle opere per il superamento delle barriere architettoniche nei complessi condominiali privati; mancata applicazione dell'art. 907 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5; insufficiente e contraddittoria, quando non omessa, motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio".

Ad avviso della ricorrente, la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere applicabile, nel caso di specie, la L. n. 13 del 1989, art. 3, trattandosi di convincimento contrastante con quanto affermato dal c.t.u., il quale aveva rilevato che la installazione della piattaforma era stata realizzata a distanza inferiore a quella minima consentita dalle norme del codice civile nel caso di esercizio di vedute.

Inoltre, non poteva esservi dubbio sul fatto che non esisteva alcuna deliberazione assembleare sul punto della installazione dell'ascensore; circostanza, questa, erroneamente non apprezzata dalla Corte d'appello che, come il Tribunale, la ha ritenuta del tutto irrilevante. Ed ancora, la L. n. 13 del 1989, art. 3, opera con riferimento alla costruzione o ristrutturazione di interi edifici, mentre nel caso di specie si era in presenza di una innovazione apportata nell'interesse esclusivo di un condomino, rispetto alla quale non poteva contestarsi l'applicabilità dell'art. 907 c.c..

A conclusione del motivo la ricorrente formula il seguente quesito di diritto: "a) Se l'installazione, ai fini dell'abbattimento delle barriere architettoniche, di un ascensore esterno ad un edificio preesistente, possa essere inquadrata nella previsione della L. 9 gennaio 1989, n. 13, art. 3, o non piuttosto nella ipotesi di cui all'art. 2, della predetta legge; b) Se la L. 9 gennaio 1989, n. 13, art. 2, comma 3, prevede che, pur quando l'assemblea condominiale abbia autorizzato le innovazioni da attuare negli edifici privati dirette ad eliminare le barriere architettoniche, debba restare fermo quanto disposto dall'art. 1120, comma 2".

4. Il ricorso, i cui motivi possono essere esaminati congiuntamente, è infondato.

Escluso che sussista la denunciata carenza assoluta di motivazione, posto che dalla sentenza impugnata si evincono le ragioni poste a fondamento della decisione, deve rilevarsi che in tema di installazione di un ascensore nell'ambito di edificio condominiale, questa Corte ha avuto di recente occasione di affermare che "in tema di condominio, l'installazione di un ascensore, al fine dell'eliminazione delle barriere architettoniche, realizzata da un condomino su parte di un cortile e di un muro comuni, deve considerarsi indispensabile ai fini dell'accessibilità dell'edificio e della reale abitabilità dell'appartamento, e rientra, pertanto, nei poteri spettanti ai singoli condomini ai sensi dell'art. 1102 c.c., senza che, ove siano rispettati i limiti di uso delle cose comuni stabiliti da tale norma, rilevi, la disciplina dettata dall'art. 907 c.c., sulla distanza delle costruzioni dalle vedute, neppure per effetto del richiamo ad essa operato nella L. 9 gennaio 1989, n. 13, art. 3, comma 2, non trovando detta disposizione applicazione in ambito condominiale" (Cass. n. 14096 del 2012).

In applicazione di tale principio, nella citata occasione questa Corte ebbe a cassare la sentenza impugnata che aveva ritenuto comunque operanti le norme sulle distanze. In motivazione si è chiarito che nella valutazione del legislatore, quale si desume dall'art. 1 della legge n. 13 del 1989 (operante a prescindere dalla effettiva utilizzazione degli edifici considerati da parte di persone portatrici di handicap: Corte cost. n. 167 del 1999), l'installazione dell'ascensore o di altri congegni, con le caratteristiche richieste dalla normativa tecnica, idonei ad assicurare l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici, costituisce elemento che deve essere necessariamente previsto dai progetti relativi alla costruzione di nuovi edifici, ovvero alla ristrutturazione di interi edifici, ivi compresi quelli di edilizia residenziale pubblica, sovvenzionata ed agevolata, presentati dopo sei mesi dall'entrata in vigore della legge. Da tale indicazione si desume agevolmente che, nella valutazione del legislatore, l'ascensore o i congegni simili (ma negli edifici con più di tre livelli fuori terra, solo l'ascensore) costituiscono dotazione imprescindibile per l'approvazione dei relativi progetti edilizi; in altri termini, l'esistenza dell'ascensore può senz'altro definirsi funzionale ad assicurare la vivibilità dell'appartamento, sia cioè assimilabile, quanto ai principi volti a garantirne la installazione, agli impianti di luce, acqua, riscaldamento e simili. Vero è che tale qualificazione è dal legislatore imposta per i nuovi edifici o per la ristrutturazione di interi edifici, mentre per gli edifici privati esistenti valgono le disposizioni di cui alla L. n. 13 del 1989, art. 2; tuttavia, la assolutezza della previsione di cui all'art. 1 non può non costituire un criterio di interpretazione anche per la soluzione dei potenziali conflitti che dovessero verificarsi con riferimento alla necessità di adattamento degli edifici esistenti alle prescrizioni dell'art. 2.

In questo senso - si è ulteriormente precisato - non vi è ragione per escludere, in via di principio, l'operatività, anche riguardo all'ascensore, del principio secondo cui negli edifici condominiali l'utilizzazione delle parti comuni con impianto a servizio esclusivo di un appartamento esige non solo il rispetto delle regole dettate dall'art. 1102 c.c., comportanti il divieto di alterare la destinazione della cosa comune e di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto, ma anche l'osservanza delle norme del codice in tema di distanze, onde evitare la violazione del diritto degli altri condomini sulle porzioni immobiliari di loro esclusiva proprietà.

Tale disciplina, tuttavia, non opera nell'ipotesi dell'installazione di impianti che devono considerarsi indispensabili ai fini di una reale abitabilità dell'appartamento, intesa nel senso di una condizione abitativa che rispetti l'evoluzione delle esigenze generali dei cittadini e lo sviluppo delle moderne concezioni in tema di igiene, salvo l'apprestamento di accorgimenti idonei ad evitare danni alle unità immobiliari altrui (Cass. n. 7752 del 1995; Cass. n. 6885 del 1991; Cass. n. 11695 del 1990).

In questo contesto risulta del tutto priva di rilievo la deduzione della ricorrente, secondo cui la installazione dell'ascensore non poteva essere qualificata come uso più intenso della cosa comune,

integrando anzi una innovazione, per non essere stata prevista nei progetti originari di costruzione dell'edificio e per non essere stata preceduta da apposita delibera assembleare.

Appare quindi evidente che la decisione impugnata, nella parte in cui ha ricondotto nell'ambito di applicazione dell'art. 1102 c.c., la questione della installazione, da parte di un condomino e a proprie spese, di un ascensore esterno, si sia attenuta all'indicato principio di diritto e sia dunque immune dalle censure di violazione di legge formulate dalla ricorrente.

4.1. Nè può ritenersi che la installazione dell'impianto trovasse ostacolo nella applicazione delle norme sulle distanze di cui all'art. 907 c.c., pure invocata, segnatamente nel terzo motivo, dalla ricorrente.

Nella giurisprudenza di questa Corte (vedi, da ultimo, Cass. n. 14096 del 2012, cit. ; Cass. n. 6546 del 2010) si è infatti affermato il principio per cui le norme sulle distanze sono applicabili anche tra i condomini di un edificio condominiale, purchè siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni, cioè quando l'applicazione di quest'ultima non sia in contrasto con le prime;

nell'ipotesi di contrasto, la prevalenza della norma speciale in materia di condominio determina l'inapplicabilità della disciplina generale sulle distanze che, nel condominio degli edifici e nei rapporti tra singolo condomino e condominio, è in rapporto di subordinazione rispetto alla prima. Pertanto, ove il giudice constati il rispetto dei limiti di cui all'art. 1102 c.c., deve ritenersi legittima l'opera realizzata anche senza il rispetto delle norme dettate per regolare i rapporti tra proprietà contigue, sempre che venga rispettata la struttura dell'edificio condominiale. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto applicabili alla costruzione di un balcone le norme in tema di vedute e non anche quella dell'art. 1102 c.c.).

La Corte d'appello ha quindi correttamente escluso, nel caso di specie, la violazione dell'art. 907 c.c., avendo ritenuto accertato che il manufatto realizzato dagli intimati su cose comuni avesse rispettato i limiti posti dall'art. 1102 c.c., all'uso della cosa comune. Ciò tanto più in quanto dalla stessa sentenza impugnata emerge che il giudice di primo grado, recependo l'accertamento svolto dal consulente tecnico d'ufficio, aveva concluso nel senso della insussistenza del pregiudizio per l'utilizzazione della cosa comune (area esterna all'edificio sulla quale è stato realizzato l'impianto).

Nè può ritenersi che la disciplina di cui all'art. 907 c.c., potesse operare per effetto del richiamo ad essa contenuto nell'art. 3, comma 2, della legge n. 13 del 1989. In proposito, deve rilevarsi che l'art. 3 citato dispone, al comma 1, che le opere di cui all'art. 2 possono essere realizzate in deroga alle norme sulle distanze previste dai regolamenti edilizi, anche per i cortili e le chiostrine interni ai fabbricati o comuni o di uso comune a più fabbricati e, al comma 2, che è fatto salvo l'obbligo di rispetto delle distanze di cui agli artt. 873 e 907 c.c., nell'ipotesi in cui tra le opere da realizzare e i fabbricati alieni non sia interposto alcuno spazio o alcuna area di proprietà o di uso comune. Nel suo complesso, tale disposizione non può ritenersi applicabile all'ipotesi in cui venga in rilievo, non un fabbricato distinto da quello comune, ma una unità immobiliare ubicata nell'edificio comune. In sostanza, il richiamo contenuto nell'art. 3, comma 2, ai "fabbricati alieni" impone di escludere che la disposizione stessa possa trovare applicazione in ambito condominiale.

Difetta, dunque, nel caso di specie, il presupposto di fatto per l'operatività della richiamata disposizione di cui all'art. 907 cod. civ., e cioè l'altruità del fabbricato dal quale si esercita la veduta che si intende tutelare.

4.3. Ed ancora, deve rilevarsi che, secondo quanto riferito dalla sentenza impugnata, il consulente tecnico d'ufficio aveva positivamente escluso la lesione del decoro architettonico, svolgendo argomentate osservazioni in proposito.

4.4. Le deduzioni della ricorrente con le quali si mira a contrastare la valutazione, in fatto, della riconducibilità dell'intervento operato dagli intimati nell'ambito di applicazione dell'art. 1102 c.c., e non già in quello dell'art. 1120 c.c., appaiono insuscettibili di accoglimento, risolvendosi le stesse in una sostanziale richiesta di nuovo apprezzamento di circostanze di fatto già adeguatamente considerate e valutate dal giudice di merito (nel caso di specie, da entrambi i giudici di merito).

In proposito, deve ricordarsi che l'obbligo di motivazione del giudice è ottemperato mediante l'indicazione delle ragioni della sua decisione, ossia del ragionamento da lui svolto con riferimento a ciascuna delle domande o eccezioni (nel giudizio di primo grado) o a ciascuno dei motivi d'impugnazione (nei giudizi d'impugnazione), mentre non è necessario che egli confuti espressamente - pur dovendoli prendere in considerazione - tutti gli argomenti portati dalla parte interessata a sostegno delle proprie domande, eccezioni o motivi disattesi e cioè anche gli argomenti assorbiti o incompatibili con le ragioni espressamente indicate dal giudice stesso (Cass. n. 12123 del 2013).

D'altra parte, la stessa formulazione dei quesiti di diritto prospettati dalla ricorrente a conclusione del secondo e del terzo motivo, postula l'accertamento di circostanze di fatto che invece la Corte d'appello, e prima il Tribunale, hanno invece escluso (significativi sono sia il riferimento alla lesione del decoro architettonico, che la stessa ricorrente riferisce essere stata esclusa dal c.t.u., sia il riferimento alla perdurante possibilità di utilizzo dell'area parzialmente occupata dall'impianto, che i giudici di merito hanno affermato essere rimasta parimenti garantita alla ricorrente), mentre l'eventuale mutamento di destinazione delle unità immobiliari dei resistenti (peraltro nella sentenza d'appello si riferisce - senza che sul punto la ricorrente abbia svolto deduzioni in senso contrario - che la T.B. ha precisato di avere successivamente destinato nuovamente la propria unità immobiliare a civile abitazione) è stato ritenuto dalla Corte d'appello irrilevante in considerazione del fatto che non era vietato dal regolamento di condominio. Altrettanto è a dirsi quanto alle distanze legali, che la ricorrente nella formulazione dei quesiti ritiene violate, laddove la Corte d'appello ha escluso l'applicazione della relativa normativa, in forza di quanto disposto dalla L. n. 13 del 1989.

5. In conclusione, il ricorso è infondato e va quindi rigettato.

Non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, non avendo gli intimati svolto attività difensiva.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 12 dicembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 16 maggio 2014

---

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

*Svolgimento del processo*

Con citazione notificata il 23.1.2003 F.P. e R.M. , proprietari di una particella immobiliare edificata nel comune di Pergine Valsugana, convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Trento V.C. e Vo.Lu. , comproprietari della particella immobiliare confinante, lamentando l'edificazione su questa di una costruzione in muratura di 1,2 m. d'altezza a pochi centimetri dal confine. Chiedevano, pertanto, la condanna dei convenuti alla rimozione dell'opera e al risarcimento del danno. Nel resistere in giudizio V.C. e Vo.Lu. controdeducevano che l'opera realizzata consisteva in un muro di sostegno di un riempimento effettuato con materiale detto "igloo", con un sovrastante sottile solaio in "leca" (argilla espansa?) ricoperto di terra, che essendo d'altezza inferiore a 1,50 m. non doveva rispettare la distanza di 5,00 m. dal confine stabilita dalla normativa regolamentare locale.

Il Tribunale respingeva la domanda.

L'impugnazione proposta dagli attori era respinta dalla Corte d'appello di Trento, che compensava le spese del grado. Riteneva la Corte territoriale che l'art. 4.2 delle N.T.C. (norme tecniche d'attuazione) del P.R.G. (Piano regolatore generale) del comune di Pergine Valsugana esentava dal rispetto della distanza minima dal confine quei muri (ritenuti in maniera fittizia come non costruzioni) non più alti di 1,50 m. posti a sostegno di terrapieni, senza distinguere (come invece avevano sostenuto gli appellanti) circa l'origine naturale o artificiale di questi ultimi.

Per la cassazione di tale sentenza ricorrono F.P. e R.M. , in base a quattro motivi.

Resistono con controricorso V.C. e Vo.Lu. , che propongono ricorso incidentale condizionato.

Al quale ultimo i ricorrenti principali hanno replicato con controricorso.

V.C. e Vo.Lu. hanno depositato memoria.

*Motivi della decisione*

1. - Il primo motivo di ricorso, corredato come i successivi da quesito di diritto ex art. 366-bis c.p.c., applicabile *ratione temporis*, denuncia, in relazione al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., la nullità del procedimento (*rectius*, della sentenza impugnata) per omesso esame del primo motivo d'appello. Con questo gli appellanti avevano dedotto l'inapplicabilità dell'art. 4.(5).2. delle N.T.A., riguardante la costruzione di semplici muri, mentre nel caso di specie non si trattava di un muro di sostegno di un terrapieno, giacché oltre al muro era stato realizzato anche il terrapieno e il solaio collegato sia al muro che all'edificio preesistente.
2. - *Idem* il secondo mezzo, che lamenta l'omesso esame del secondo motivo d'appello, col quale era stato dedotto che, posto che la stessa sentenza di primo grado aveva accertato che l'opera in contestazione era consistita nel realizzare un terrapieno, quest'ultimo, a prescindere dal muro di sostegno e dalla sua inclusione o non nella previsione dell'art. 4.2. delle N.T.A., doveva considerarsi esso stesso una costruzione, in quanto avente un'origine artificiale.
3. - Col terzo motivo è dedotta, in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., la violazione o falsa applicazione dell'art. 4.2. delle N.T.A. del P.R.G. del comune di Pergine Valsugana. Tale norma, sostiene parte ricorrente, disciplina unicamente tre ipotesi: quella dei muri di sostegno di terrapieni, le rampe con pendenza sino al 100% e la serie di muri a gradoni. Tutte e tre le ipotesi si riferiscono ad un elemento naturalistico costituito dalla presenza di terreni a forte dislivello, e non anche, pertanto, ai terrapieni che, come quello di specie, è d'origine artificiale.
4. - Il quarto motivo espone, in relazione al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., la nullità del procedimento (*rectius*, della sentenza impugnata) per l'omesso esame del quarto motivo d'appello, col quale era stato dedotto che la norma regolamentare suddetta, interpretata nel senso che i manufatti in essa considerati non costituivano costruzione, si poneva in contrasto con l'art. 873 c.c. e con la nozione

di costruzione in essa contenuta, che non ammette deroghe da parte dei regolamenti locali ai fini del computo delle distanze.

5.- I primi due motivi, da esaminare congiuntamente per la loro sostanziale ripetitività, sono infondati perché basati su di un mero paralogismo. Il quale da per presupposto il dato da dimostrare, ossia la validità dell'angolo visuale prescelto dalla parte ricorrente, incentrato sulla presenza del terrapieno e sulla qualificazione del muro che lo sostiene come costruzione ai fini applicativi della norma regolamentare. Ma poiché la riferibilità o meno di tale disposizione locale a qualsivoglia muro (di fabbrica o non) costituisce esattamente l'oggetto del contendere, l'aver la Corte territoriale eletto la soluzione interpretativa opposta a quella propugnata dalla parte in allora appellante non integra alcuna omessa pronuncia.

6. - Complementari e anch'essi perciò da esaminare insieme, il terzo e il quarto motivo sono invece fondati.

6.1. - Essi involgono l'interpretazione della normativa locale in materia, che soggiace, in virtù della posizione recessiva che il sistema gerarchico delle fonti del diritto le assegna rispetto alla legge, ai risultati dell'attività ermeneutica svolta sull'art. 873 c.c..

In particolare, la nozione di costruzione, agli effetti dell'art. 873 c.c., è unica e non può subire deroghe, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali, da parte delle norme secondarie, in quanto il rinvio contenuto nella seconda parte del suddetto articolo ai regolamenti locali è circoscritto alla sola facoltà di stabilire una "distanza maggiore" (Cass. n. 19530/05, che in applicazione di questo principio ha cassato la sentenza del giudice di merito che, sulla base di una disposizione del regolamento edilizio comunale, aveva negato la qualità di costruzione ad un determinato manufatto; conforme, Cass. n. 1556/05).

Orbene, la giurisprudenza di questa Corte è del tutto costante nel ritenere che ai fini dell'applicazione delle norme sulle distanze dettate dagli artt. 873 e ss. c.c. o dalle disposizioni regolamentari integrative del codice civile, per "costruzione" deve intendersi qualsiasi opera non completamente interrata avente i caratteri della solidità ed immobilizzazione rispetto al suolo (cfr. ex pluribus, Cass. nn. 5753/14, 23189/12, 15972/11, 22127/09, 25837/08, S.U. 7067/92 e 3199/02), indipendentemente dalla tecnica costruttiva adoperata e, segnatamente, dall'impiego di malta cementizia (Cass. n. 4196/87).

Ed è altrettanto costantemente affermato, in tema di distanze legali, che mentre il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno naturale non può considerarsi "costruzione" agli effetti della disciplina di cui all'art. 873 c.c. per la parte che adempie alla sua specifica funzione, devono ritenersi soggetti a tale norma, perché costruzioni nel senso sopra specificato, il terrapieno ed il relativo muro di contenimento elevati ad opera dell'uomo per creare un dislivello artificiale o per accentuare il naturale dislivello esistente (cfr. Cass. nn. 1217/10, 145/06, 8144/01, 4511/97, 7594/95 e 1467/94).

A tale indirizzo, cui va assicurata continuità, deve solo aggiungersi, per evitare fraintendimenti, una precisazione di carattere terminologico sulle espressioni di "terrapieno naturale" e di "terrapieno artificiale" o antropico. La prima, infatti, consiste in un ossimoro, poiché ogni terrapieno, consistendo in un riporto di terra (contro un muro o) sostenuto da un muro è per definizione opera dell'uomo, e dunque artificiale, mentre naturale può essere soltanto il dislivello del terreno, originario ovvero prodotto o accentuato da movimenti franosi o da altre cause non immediatamente riferibili all'attività dell'uomo. Dunque, a termini dell'art. 873 c.c. i muri di sostegno di terrapieni sono costruzioni.

6.2. - La norma tecnica del P.R.G. del comune di Pergine Valsugana dettata in tema di distanze dai confini ed applicata dalla Corte d'appello nella sentenza impugnata recita(va) per la parte che qui interessa: "4.2 (...) Muri con altezza inferiore a m.1,50 a sostegno di terrapieni, o rampe fino a 45 (pendenza 100%), non costituiscono costruzione e pertanto non debbono rispettare le distanze dai confini (Dc) trattate dal presente comma"; distanza che il medesimo articolo fissa in m. 5,00.

La sopravvenuta nuova disciplina del medesimo P.R.G. approvata nel 2006, di cui parte controricorrente invoca l'applicazione in quanto a suo giudizio renderebbe ad ogni modo legittima

l'opera di cui si discute, dispone: "4.5.1. Muri di contenimento con altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni o rampe fino a 45 possono essere costruiti nel solo rispetto delle distanze previste dal Codice Civile"; e dunque per essi non opera la distanza di m. 5,00 dal confine. Nonostante in quest'ultima norma sia stato espunto il riferimento espresso al concetto di "costruzione", contenuto nella formulazione precedente, il precetto che ne deriva è tutt'altro che diverso. Infatti, affermare che i muri di contenimento di altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni siano soggetti solo alle norme civilistiche, e dunque non debbano rispettare la distanza dal confine altrimenti valevole in base al medesimo P.R.G. ove il muro ecceda la predetta altezza, vale ugualmente a derubricare a "non costruzione", sia pure e sempre al limitato scopo del computo della distanza dal confine, il muro non superiore a m. 1,50 eretto a sostegno di un terrapieno. La nuova e la precedente norma producono il medesimo effetto di sottrarre alla distanza di m. 5,00 dal confine un muro di altezza non superiore a m. 1,50 destinato a sostenere un riempimento di terra effettuato a scopi edilizi, e non già per contenere un dislivello naturale del terreno. E poiché un tale muro ha natura di costruzione, entrambe le disposizioni esaminate violano allo stesso modo l'art. 873 c.c., derogando al concetto di costruzione ivi richiamato, e pertanto vanno disapplicate.

7. – Il ricorso incidentale è inammissibile nella parte in cui domanda l'applicazione in favore dei controricorrenti della nuova norma di attuazione del P.R.G. sopra esaminata, ed è assorbito quanto alla censura relativa al governo delle spese d'appello.

7.1. - Infatti, il ricorso incidentale, ancorché condizionato, è inammissibile se proposto dalla parte vittoriosa allo scopo di ottenere una modifica della motivazione della sentenza impugnata dalla controparte, perché privo di interesse, mancando una situazione sfavorevole al ricorrente, ossia una soccombenza (giurisprudenza del tutto costante di questa Corte: cfr. per tutte, Cass. n. 15504/00). Nella specie, la parte odierna controricorrente è risultata nel giudizio d'appello interamente vittoriosa sulla questione di merito. Ne deriva che la dedotta applicabilità della nuova norma di attuazione del P.R.G. costituisce una mera difesa diretta al rigetto dell'impugnazione principale, difesa esaminata e non condivisa per le ragioni svolte nel paragrafo 6.2. che precede.

7.2. - Il regolamento delle spese del giudizio d'appello è travolto dall'effetto espansivo interno dell'annullamento della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 336,1 comma c.p.c..

8. - La sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Trento, che nel decidere il merito si atterrà al seguente principio di diritto: "La nozione di costruzione, agli effetti dell'art. 873 c.c., è unica e non può subire deroghe, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali, da parte delle norme secondarie, in quanto il rinvio contenuto nella seconda parte del suddetto articolo ai regolamenti locali è circoscritto alla sola facoltà di stabilire una distanza maggiore. Pertanto, è illegittima, e va dunque disapplicata, la norma tecnica d'attuazione del P.R.G. del comune di Pergine Valsugana in materia di distanze delle costruzioni dal confine, sia nella sua formulazione vigente, secondo cui i muri di contenimento con altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni o rampe fino a 45 possono essere costruiti nel solo rispetto delle distanze previste dal codice civile, sia nella sua formulazione anteriore, in base alla quale i muri con altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni, o rampe fino a 45 (pendenza 100%), non costituiscono costruzione e pertanto non debbono rispettare le distanze dai confini".

9. - Il giudice di rinvio provvedere anche sulle spese del presente giudizio di cassazione, il cui regolamento questa Corte gli rimette ai sensi del 3 comma dell'art. 385 c.p.c..

*P.Q.M.*

La Corte accoglie il terzo e il quarto motivo del ricorso principale, respinti gli altri motivi, dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso incidentale e assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Trento, che provvedere anche sulle spese di cassazione.



# 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 assumere legittimamente i rifiuti nel compendio fallimentare fa, perciò, scartare l'ipotizzabilità 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 -

**Quali prospettive per il futuro dell'ambiente?**

Per riprendere i termini della metafora hegeliana, sarà indubbiamente interessante osservare il momento in cui la missione dello spirito sarà compiuta, allorché l'idea di una piena partecipazione dei cittadini, funzionale alla protezione dell'ambiente, sarà giunta al suo declino. Lo spirito probabilmente abbandonerà le garanzie procedurali della buona amministrazione europea e si incamminerà in un altro sistema, e così via, in un processo progressivo che si auspica conduca ad un livello di consapevolezza ambientale più elevato rispetto all'attuale. In altri scritti, ho sostenuto la necessità di dare sostanza alla forma, di superare l'*impasse* di una partecipazione meramente procedimentale dei cittadini alle decisioni della pubblica amministrazione, riconoscendo la protezione

dell'ambiente, l'interesse ecologico, come diritto fondamentale a sé stante, affermando che attraverso il pieno riconoscimento della tutela dell'ambiente quale diritto fondamentale si potrebbe arrivare ad una piena attuazione dell'ideale di effettività della tutela che la Corte di giustizia richiama anche nella sentenza commentata<sup>20</sup>. In realtà, resta ancora il dubbio se la protezione dell'ambiente debba necessariamente passare attraverso istanze che se non proprio democratiche, possono per lo meno considerarsi partecipative. Lo stato attuale fa pensare che una tale chiave di lettura non può più essere l'unica per garantire un'effettiva protezione dell'ambiente, né tanto meno per raggiungere un elevato livello di consapevolezza riguardo alle scelte – siano esse pubbliche, private o concertate – di tutela dell'ambiente e della natura che ci circonda<sup>21</sup>.

**■ Bonifica dei siti inquinati**

Consiglio di giustizia dell'Unione europea, Sez. III, 4 marzo 2015, causa C 534/13 – Pres. Ilešič – Rel. Toader – Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e altri (Avvocatura Generale dello Stato) – Fipa Group s.r.l. (avv.ti Di Gioia e Massa), Comune di Massa e altri (n.c.), Tws Automation s.r.l. (avv.ti Lazzini e Prosperi Mangili), Ivan s.r.l. (avv.ti L. Acquarone, G. Acquarone, Di Gioia e Massa) ed Edison s.p.a. (avv.ti Masini, Troise Mangoni e Conti), Versalis S.p.a. (avv.ti Grassi, Roberti e Perego).

**Ambiente – Principi dell'Unione Europea in materia ambientale – Principio “chi inquina paga” – Compatibilità con essi della normativa italiana (artt. 244, 245, 253 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152) che prevede, a carico del proprietario non responsabile dell'inquinamento, solo una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 191, paragrafo 2; Dir. 2004/35/CEE del 21 aprile 2004, artt. 1 e 8, n. 3, tredicesimo e ventiquattresimo considerando)**

*I principi dell'Unione Europea in materia ambientale*

*sanciti dall'art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dalla Dir. 2004/35/CEE del 21 aprile 2004 (articoli 1 e 8, n. 3; tredicesimo e ventiquattresimo considerando) – in particolare, il principio “chi inquina paga”, il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente – non ostano alla normativa italiana (artt. 244, 245, 253 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152) che, in caso di accertata contaminazione di un sito e di impossibilità di individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di impossibilità di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consente all'autorità amministrativa di imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e di bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento, ma prevede, a carico di quest'ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica.*

Per il testo della sentenza [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

**La soluzione “all'italiana” della posizione del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: il suggello della Corte di giustizia**

Piera Maria Vipiana Perpetua

Il contributo analizza criticamente la pronuncia, secondo cui la normativa dell'Unione europea non osta a quella italiana, che, ove sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione,

*Convention? European Environmental Bureau (EEB), Report prepared for the European Environmental Bureau (EEB) di Ralph Hallo, in <http://www.eeb.org/index.cfm/library/index.cfm?month=0&year=2007&Aarhus=1>.*

<sup>20</sup> M. Poto, *Strengths and weaknesses of environmental participation under the Aarhus Convention: what lies beyond rhetorical*

*proceduralisation?*, in E. Lohse, M. Poto, *Participatory rights in the Environmental Decision-Making Process and the Implementation of the Aarhus Convention: a Comparative Perspective*, cit., 15.

<sup>21</sup> Per alcune soluzioni integrative si rinvia a M. Poto, *Strengths and weaknesses of environmental participation under the Aarhus Convention: what lies beyond rhetorical proceduralisation?*, cit., 20.

non consente all'autorità competente l'imposizione di misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione. Oltre a porre in rilievo i profili innovativi della sentenza, la nota cerca di individuare le possibili implicazioni di essa relativamente a fattispecie normative analoghe e di delineare i contenuti del principio "chi inquina paga".

### La problematica principale oggetto della sentenza: fattispecie e vicende processuali

Con la pronuncia in esame la Corte di giustizia affronta il rilevante ed annoso problema dell'individuazione degli obblighi ed oneri che incombono a carico del proprietario di un'area inquinata, il quale non sia anche l'autore dell'inquinamento<sup>1</sup>. Si tratta pure dell'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza di cui all'art. 240, 1° comma, lett. m), D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (il cosiddetto codice dell'ambiente)? Oppure tale proprietario è tenuto solo agli oneri reali espressamente previsti all'art. 253 del medesimo codice?

La vicenda concreta che ha dato adito alla sentenza è molto nota ed è già stata al centro di un contenzioso articolato e complesso. In sintesi, due società appartenenti al gruppo industriale Montedison S.p.a., poi divenute Edison S.p.a., hanno gestito, nel lasso di tempo compreso tra gli anni '60 e gli anni '80 del secolo scorso, un sito industriale di produzione di insetticidi e diserbanti ubicato in un comune della provincia di Massa Carrara. Poiché tali terreni avevano subito una grave contaminazione causata da diverse sostanze chimiche, tra cui l'ammoniaca, e siccome la parziale bonifica, intervenuta nel 1995, era risultata insufficiente, essi sono stati inclusi, nell'anno 1998, nel "sito di interesse nazionale di Massa Carrara" al fine del loro risanamento. Ancora in seguito, negli anni 2006, 2008 e 2011, la proprietà di vari terreni facenti parte di detto sito è stata acquisita da tre diverse società di diritto privato, che operano, rispettivamente, nel commercio di apparecchi elettronici, nella compravendita immobiliare e nella costruzione o riparazione di imbarcazioni. Le competenti direzioni del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, con tre appositi provvedimenti amministrativi successivi a ciascuna delle suddette acquisizioni di proprietà, hanno ingiunto alle tre società, in qualità di custodi dell'area, l'esecuzione di misure specifiche di "messa in sicurezza d'urgenza", ai sensi

del codice dell'ambiente, ossia la realizzazione di una barriera idraulica di emungimento per la protezione della nappa freatica e la presentazione di una variante al progetto di bonifica del terreno esistente dal 1995.

Le società in questione, negando di essere autrici della contaminazione, hanno adito il Tribunale amministrativo regionale della Toscana, il quale, con tre sentenze, ha annullato tali provvedimenti: ha, infatti, affermato che tanto la normativa nazionale in materia ambientale, quanto il principio "chi inquina paga", proprio del diritto dell'Unione europea, escludono che l'amministrazione possa imporre l'esecuzione delle misure summenzionate ad imprese che non hanno alcuna responsabilità diretta sull'origine del fenomeno di contaminazione del sito. Le tre sentenze sono state appellate da parte del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (o, a seconda dei casi, da quest'ultimo e dai Ministeri della salute e dello sviluppo economico). La Sezione adita del Consiglio di Stato ha rimesso la decisione del ricorso in appello all'esame dell'Adunanza plenaria, la quale, per un verso, ha negato, aderendo all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, che si possa imporre al proprietario di un'area inquinata, il quale non abbia provocato l'inquinamento, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza e bonifica, di cui all'art. 240, 1° comma, lett. m) e p), D.Lgs. n. 152/2006<sup>2</sup>: a carico del proprietario incolpevole sarebbero configurabili soltanto, ai sensi dell'art. 253, oneri reali e privilegio speciale immobiliare. Per un altro verso, l'Adunanza plenaria ha disposto, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la trasmissione degli atti alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sottoponendole la questione pregiudiziale se alla normativa italiana, così come interpretata, ostino i principi dell'Unione europea in materia ambientale: in particolare, il principio "chi inquina paga", quello di precauzione, quello dell'azione preventiva, nonché il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente.

<sup>1</sup> In tema, *ex multis* (e oltre agli scritti citati da P.M. Vipiana, *La figura del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: la parola definitiva dell'Adunanza plenaria sull'interpretazione della normativa italiana*, in *Giur. It.*, 2014, 3, 948 e segg.); Amoroso, *Nuovi rilievi sull'attività istruttoria volta all'accertamento della responsabilità dell'inquinamento del sito*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2006, 6, 318 e segg.; Prati, *La giurisprudenza in tema di bonifiche dopo il D. Lgs. 152/2006*, *ivi*, 2007, 5, 838 e segg.; Id., *Il danno ambientale e la bonifica dei siti inquinati*, Milano, 2008, 134 e segg.; Pomini, *L'onere reale nella bonifica dei siti contaminati*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2010, 1015 e segg.; Gina, *Individuazione soggetti responsabili*, Nota a T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. II, 19 maggio 2010, n. 1524, in *Danno e Resp.*, 2010, 8-9, 847 e segg.; Vanetti, *Obbligo di bonifica: sussiste anche nei confronti di un soggetto non responsabile che interviene volontariamente?*, *ivi*, 2011, 3-4, 536 e segg.; Id., *Bonifica da parte del*

*proprietario incolpevole: è un obbligo o una facoltà?*, *ivi*, 2011, 5, 660 e segg.; Castoldi, *La responsabilità dei soggetti coinvolti nelle operazioni di bonifica*, *ivi*, 2011, 3, 515 e segg.; Vanetti - Alotto, *Limiti dell'ordinanza di diffida ai sensi dell'art. 244 D. Lgs. 152/2006*, *ivi*, 2012, 2, 265 e segg.; Maschietto, *La posizione del proprietario incolpevole nei procedimenti di bonifica e risanamento ambientale*, *ivi*, 2013, 2, 252 e segg.; R. Invernizzi, *Inquinamenti risalenti, ordini di bonifica e principio di legalità CEDU: tutto per l'"ambiente"?*, Nota a T.A.R. Abruzzo Pescara, Sez. I, 30 aprile 2014, n. 204, in *Urb. e Appalti*, 2014, 8-9, 964 e segg.; Vitiello, *La responsabilità ambientale della capogruppo*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2014, fasc. 5, 583 e segg.

<sup>2</sup> La posizione dell'Adunanza plenaria è poi stata ribadita, ad esempio, da T.A.R. Veneto, Sez. III, 16 febbraio 2015, n. 143, relativamente al Sito di Bonifica di Interesse Nazionale (SIN) di Venezia Porto Marghera.

### Le argomentazioni della Corte di giustizia

Prima di rispondere al quesito sottoposto, la Corte di giustizia effettua alcune considerazioni che costituiscono la base giuridica di tale risposta e che attengono all'interpretazione del diritto dell'Unione europea, per i profili rilevanti nella specie, ed ai rapporti fra tale diritto e quello nazionale.

Relativamente a quest'ultimo profilo, i giudici di Lussemburgo rilevano che l'art. 191, paragrafo 2, TFUE, che contiene il principio "chi inquina paga", è rivolto all'azione dell'Unione, sicché tale disposizione "non può essere invocata in quanto tale dai privati al fine di escludere l'applicazione di una normativa nazionale, quale quella oggetto della causa principale, emanata in una materia rientrante nella politica ambientale, quando non sia applicabile nessuna normativa dell'Unione adottata in base all'art. 192 TFUE, che disciplini specificamente l'ipotesi di cui trattasi". Del pari, ad avviso della Corte di giustizia, l'art. 191, paragrafo 2, TFUE "non può essere invocato dalle autorità competenti in materia ambientale per imporre misure di prevenzione e riparazione in assenza di un fondamento giuridico nazionale". Invece il principio "chi inquina paga" può trovare applicazione nelle controversie di cui al procedimento principale nei limiti in cui esso è attuato dalla Dir. 2004/35<sup>3</sup>.

Quindi, nell'ottica della sentenza, è proprio l'applicabilità di questa direttiva all'ordinamento italiano nella fattispecie in esame che costituisce la chiave di volta dell'operatività del principio in questione in tale ordinamento. In proposito, la Corte di Lussemburgo si pone, innanzi tutto, il problema dell'applicabilità *ratione temporis* della Dir. 2004/35/CEE. Orbene, dall'art. 17, primo e secondo trattino, della direttiva, letto in combinato disposto con il suo considerando 30, risulta che essa si applica unicamente al danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi il 30 aprile 2007 oppure successivamente, quando tale danno derivi da attività svolte in tale data o dopo di essa, oppure comunque da attività svolte precedentemente alla data stessa, ma non terminate prima di essa. Nella specie, dagli elementi di fatto presenti nel fascicolo a disposizione della Corte, emerge che le contaminazioni ambientali storiche oggetto del procedimento principale derivano da attività economiche svolte da proprietari dei terreni precedenti gli attuali: la Corte conclude nel senso di dubitare che la direttiva medesima sia applicabile *ratione temporis* alle cause di cui al procedimento principale. Sul pun-

to, peraltro, la Corte di giustizia si rimette alla decisione del giudice del rinvio: qualora egli concludesse che la direttiva in questione non è applicabile nelle cause *de quibus*, "un'ipotesi del genere dovrebbe allora essere disciplinata dall'ordinamento nazionale, nel rispetto delle norme del Trattato e fatti salvi altri eventuali atti di diritto derivato"; qualora, invece, il giudice del rinvio dovesse giungere alla conclusione che la direttiva medesima trova applicazione *ratione temporis* alle controversie oggetto del procedimento principale, la Corte esprime nella maniera seguente il suo pensiero, che risulta incentrato su due punti.

Il primo tra essi si fonda sulla nozione di "operatore": ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, paragrafo 1, della Dir. 2004/35/CEE e dei considerando 2 e 18 nonché degli articoli 2, punti 6 e 7, 5, 6, 8 e 11, paragrafo 2, della stessa direttiva, "uno dei presupposti essenziali per l'applicazione del regime di responsabilità istituito da tali disposizioni è l'individuazione di un operatore che possa essere qualificato come responsabile". Invece nessuna delle società ricorrenti in primo grado ed appellate nel procedimento principale in appello "svolge attualmente una delle attività elencate nell'allegato III della direttiva 2004/35".

Il secondo punto cruciale per la Corte si basa sul nesso di causalità, nel senso che, a norma degli artt. 4, paragrafo 5, e 11, paragrafo 2, della Dir. 2004/35, in combinato disposto con il considerando 13 della stessa, "affinché il regime di responsabilità ambientale sia efficace, è necessario che sia accertato dall'autorità competente un nesso causale tra l'azione di uno o più operatori individuabili e il danno ambientale concreto e quantificabile al fine dell'imposizione a tale operatore o a tali operatori di misure di riparazione, a prescindere dal tipo di inquinamento di cui trattasi". I giudici di Lussemburgo precisano che l'obbligo della competente autorità di provvedere all'accertamento di tale nesso causale opera tanto nell'ambito del regime di responsabilità ambientale oggettiva<sup>4</sup>, quanto nell'ambito del regime della responsabilità ambientale soggettiva derivante dal comportamento doloso o colposo dell'operatore<sup>5</sup>. Pertanto, in base alla direttiva in questione, l'operatore non è tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione adottate in applicazione di essa allorché dimostri che i danni sono opera di un terzo e si sono verificati nonostante l'esistenza di idonee misure di sicurezza, o sono conseguenza di un ordine o di un'istruzione impartiti da un'autorità pubblica<sup>6</sup>. Qualora non possa essere dimostrato alcun nesso causale tra il danno ambientale e l'attività del-

<sup>3</sup> Tale direttiva, adottata sulla base dell'art. 175 CE, divenuto l'odierno art. 192 TFUE, ai sensi della terza frase del considerando 1, intende garantire la realizzazione "degli obiettivi e dei principi della politica ambientale [dell'Unione], quali stabiliti nel Trattato" e applica il principio "chi inquina paga" come enuncia il suo considerando 2.

<sup>4</sup> Nell'interpretare l'art. 3, paragrafo 1, lett. a), di tale direttiva, la Corte ha considerato che l'obbligo dell'autorità competente di accertare un nesso causale si applica nell'ambito del regime di

responsabilità ambientale oggettiva degli operatori.

<sup>5</sup> Come emerge dall'art. 4, paragrafo 5, della Dir. 2004/35, detto obbligo sussiste anche nell'ambito del regime della responsabilità ambientale soggettiva derivante dal comportamento doloso o colposo dell'operatore di cui all'art. 3, paragrafo 1, lett. b), di tale direttiva nel caso di attività professionali diverse da quelle di cui all'allegato III di detta direttiva.

<sup>6</sup> V. art. 8, paragrafo 3, lett. a), della Dir. 2004/35, in combinato disposto con il considerando 20 della stessa.

l'operatore, tale situazione rientra nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale.

Nel caso concreto, la Corte osserva che, dagli elementi fornitile e dalla formulazione stessa della questione pregiudiziale, risulta che le tre società di cui sopra non hanno contribuito a provocare i danni ambientali. Ai sensi dell'art. 16 della Dir. 2004/35, conformemente all'art. 193 TFUE, gli Stati membri hanno la facoltà di mantenere ed "adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, compresa, in particolare, l'individuazione di altri soggetti responsabili, a condizione che tali misure siano compatibili con i Trattati". Nella specie, peraltro, secondo il giudice del rinvio, la normativa italiana nel procedimento principale non consente di imporre misure di riparazione al proprietario non responsabile della contaminazione.

In definitiva, ad avviso della Corte di giustizia, la Dir. 2004/35/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, dev'essere interpretata nel senso che non osta ad una normativa nazionale come quella italiana, la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi.

#### Considerazioni sulla pronuncia in commento

La sentenza in esame della Corte di giustizia, per un verso, presenta, in prevalenza, contenuti che si pon-

gono nel solco della precedente giurisprudenza della Corte, d'altronde richiamata nella sentenza in modo ampio ed insistente. Peraltro, qualche sfumatura innovativa sembra possa riscontrarsi nella sentenza del 2015 rispetto ad altra giurisprudenza della Corte, in quanto peculiare appare la fattispecie.

In effetti, essa in precedenza<sup>7</sup> ha concluso che la Dir. 2004/35 non osta a una normativa nazionale che consenta all'autorità competente, in sede di esecuzione della citata direttiva, di presumere l'esistenza di un nesso di causalità, anche nell'ipotesi di inquinamento a carattere diffuso, tra determinati operatori e un inquinamento accertato, e ciò in base alla vicinanza dei loro impianti alla zona inquinata. Tuttavia, conformemente al principio "chi inquina paga", per poter presumere secondo tale modalità l'esistenza di un siffatto nesso causale detta autorità deve disporre di indizi plausibili in grado di dare fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività<sup>8</sup>. Invece, nella sentenza in commento, che è incentrata su un caso in cui le autorità competenti, con atti annullati dai giudici amministrativi italiani, hanno inteso addossare obblighi di messa in sicurezza d'emergenza a soggetti che non erano operatori, i giudici di Lussemburgo esigono l'accertamento del nesso di causalità e non prospettano come sufficiente alcuna presunzione.

Per un altro verso, la pronuncia in esame pone in evidenza, in una pluralità di passaggi, la necessità che l'autorità competente accerti l'identità del soggetto responsabile dell'inquinamento ed i nessi causali tra il danno e gli inquinatori individuati. Pertanto anche dal punto di vista dei giudici del Lussemburgo è nodale l'attività istruttoria che dev'essere compiuta dalle amministrazioni competenti nella materia *de qua*<sup>9</sup>. Al

<sup>7</sup> Corte giust. CE, grande Sez., 9 marzo 2010, n. 378, annotata da: Bertolini, *Il Principio "chi inquina paga" e la responsabilità per danno ambientale nella sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 2010 - procedimento C-378/08*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2010, 6, 1607 e segg.; Taddei, *Responsabilità, nesso causale e giusto procedimento (Nota a Corte di giustizia 9 marzo 2010 in c 378/08 e cc 379 - 380/08)*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, 5, 437 e segg.; De Cesaris, *La Corte di giustizia tra imputazione e accertamento delle responsabilità per danni all'ambiente e i poteri dell'Autorità competente per ottenere le misure di riparazione*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2010, 3-4, 567 e segg.; Prati, *Il danno ambientale dopo la novella del 2009 e la decisione 378/2010 della Corte di giustizia*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2010, 6, 957 e segg.; G. Lo Schiavo, *La Corte di giustizia e l'interpretazione della direttiva 35/2004 sulla responsabilità per danno ambientale: nuove frontiere*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1, 2011, 83 e segg. In senso conforme Corte giust. UE, Sez. VIII, ordinanza 9 marzo 2010, n. 478.

<sup>8</sup> Precisamente, secondo Corte giust. CE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, n. 378, gli artt. 3, n. 1, 4, n. 5, e 11, n. 2, della Dir. 2004/35 devono essere interpretati nel senso che, quando decide di imporre misure di riparazione del danno ambientale ad operatori le cui attività siano elencate nell'allegato III a detta

direttiva, l'autorità competente non è tenuta a dimostrare né un comportamento doloso o colposo, né un intento doloso in capo agli operatori le cui attività siano considerate all'origine del danno ambientale: viceversa spetta a questa autorità, da un lato, ricercare preventivamente l'origine dell'accertato inquinamento, attività riguardo alla quale detta autorità dispone di un potere discrezionale in merito alle procedure e ai mezzi da impiegare, nonché alla durata di una ricerca siffatta; dall'altro, questa autorità è tenuta a dimostrare, in base alle norme nazionali in materia di prova, l'esistenza di un nesso di causalità tra l'attività degli operatori cui sono dirette le misure di riparazione e l'inquinamento di cui trattasi. In proposito cfr. le puntuali osservazioni di G. Acquarone, *L'accertamento del danno ambientale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente* diretto da R. Ferrara - M.A. Sandulli, vol. II, *I Procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di S. Grassi - M. A. Sandulli, Milano, 2014, 382 e segg.

<sup>9</sup> In tema ci permettiamo di rinviare a P.M. Vipiana, *L'istruttoria nei procedimenti di bonifica dei siti contaminati*, in *Urb. e Appalti*, 2010, n. 10, 1133 e segg., e Id., *Tutela dell'ambiente e giudice amministrativo fra istruttoria processuale e sindacato sull'istruttoria procedimentale*, di prossima pubblicazione in *Dir. Proc. Amm.*, 2015.

fine di evitare contenziosi come quello in oggetto, che peraltro non si esaurisce con la sentenza in commento – perché la causa svoltasi dinanzi alla Corte di giustizia costituisce un incidente sollevato dinanzi al Consiglio di Stato italiano, cui spetta successivamente definire il giudizio e statuire sulle spese – chiave di volta è lo svolgimento di un'istruttoria procedimentale amministrativa con determinate caratteristiche: essere esaustiva, approfondita, aggiornata, collimante con le risultanze scientifiche e tecnologiche, oltre che basata sul contraddittorio. Purtroppo, come si evince anche dalla fattispecie concreta oggetto del contenzioso in esame, le amministrazioni pubbliche non sempre provvedono a svolgere un'istruttoria idonea ad individuare i reali autori dell'inquinamento e pertanto preferiscono optare per la scorciatoia di addossare obblighi a carico di proprietari non responsabili dei fatti di inquinamento<sup>10</sup>.

Per un altro verso ancora, la pronuncia in commento si colloca in una posizione, che è stata correttamente assunta dai Giudici di Lussemburgo (al pari di quanto avvenuto in altri casi<sup>11</sup>), di pieno rispetto degli spazi propri di ciascuna normativa nazionale. Quanto ai rapporti fra ordinamento dell'Unione europea ed ordinamento italiano in relazione al principio "chi inquina paga", occorre aggiungere che la cogenza di esso nell'ambito di quest'ultimo ordinamento, risulta ormai anche dall'espressa previsione del codice dell'ambiente: fra l'altro, all'art. 3 *ter*, relativo ai principi dell'azione ambientale in genere, all'art. 178, dedicato ai principi in tema di gestione dei rifiuti, e all'art. 239, sui principi riguardanti gli interventi di bonifica e ripristino ambientale dei siti contaminati, nonché le procedure, i criteri e le modalità per lo svolgimento delle operazioni necessarie per l'eliminazione delle sorgenti dell'inquinamento e comunque per la riduzione delle concentrazioni di sostanze inquinanti.

Infine, la sentenza sembra interessante anche per quanto non afferma in modo esplicito, poiché induce a riflettere su due profili che restano in ombra nell'ambito di essa: il contenuto preciso del principio "chi inquina paga", da una parte; le implicazioni del *dictum* giudiziale su fattispecie normative analoghe, quanto alla posizione del proprietario, a quella oggetto della sentenza, dall'altra parte. Il primo profilo

merita una più attenta disamina, che sarà svolta in prosieguo.

Circa l'altro profilo, la sentenza della Corte di giustizia si riferisce a fattispecie del diritto dell'ambiente in cui rilevano attività consistenti nella messa in sicurezza di emergenza del sito inquinato al fine di rimediare una situazione di inquinamento che il proprietario non ha determinato né ha concorso a produrre: peraltro la pronuncia non si riferisce soltanto a tali misure, ma alla generalità delle misure di prevenzione e di riparazione relative alla contaminazione di un sito. Quindi la presa di posizione della Corte di giustizia è incentrata, al pari di quelle dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato remittente, alla figura del proprietario con riguardo alla disciplina per così dire generale in tema di bonifiche dei siti inquinati, contenuta nella quasi totalità delle disposizioni del citato titolo V della parte IV del codice dell'ambiente.

In realtà tali disposizioni non esauriscono la normativa in materia ambientale sulla posizione del proprietario di un'area inquinata il quale non sia stato inquinatore.

Non sembrano sorgere problemi di compatibilità con il principio "chi inquina paga" in riferimento a disposizioni, quali quella dell'art. 192 del codice<sup>12</sup>, sul divieto di abbandono di rifiuti, che dapprima pone sia i divieti dell'abbandono e del deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo (1° comma), sia il divieto di immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee (2° comma) e poi prescrive: "chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo". In tale disposizione, infatti, la responsabilità del proprietario o del detentore del fondo è circondata da garanzie superiori rispetto a quelle previste in materia di bonifica dei siti inquinati, in quanto si chiede espressamente che la violazione sia imputabile anche a titolo di dolo o di colpa<sup>13</sup>. Ad avviso della giurisprudenza maggio-

<sup>10</sup> Come osserva E. Maschietto, *Siti di interesse nazionale e siti di interesse regionale: considerazioni sulla vecchia e nuova normativa*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2013, 5, 493 e segg., in capo alle pubbliche amministrazioni si riscontra la "pericolosa tendenza ... a disapplicare alcuni principi fondamentali in materia": da un lato, il "criterio direttivo che postula la necessità di una istruttoria compiuta e puntuale, da effettuarsi caso per caso, ai fini dell'identificazione del responsabile (o dei responsabili) dell'inquinamento del SIN in questione, istruttoria che certamente presenta difficoltà tecniche in relazione al carattere particolarmente complicato delle situazioni e soprattutto del carattere storico e spesso sovrapposto delle contaminazioni, ma che deve comunque e sempre ritenersi imprescindibile"; dall'altro lato, "del principio fondamentale della sussistenza di un semplice 'diritto/onere' e non di un dovere, del proprietario incolpevole di dar corso alle attività di bonifica".

<sup>11</sup> In effetti, nella citata pronuncia di Corte giust. CE, Grande Sezione, 9 marzo 2010, n. 378, "quando, in un'ipotesi d'inquinamento ambientale, non sono soddisfatti i presupposti d'applicazione *ratione temporis* e/o *ratione materiae* della direttiva 2004/35, un'ipotesi del genere dovrà essere allora disciplinata dal diritto nazionale, nel rispetto delle norme del Trattato e fatti salvi altri eventuali atti di diritto derivato".

<sup>12</sup> F. Luciani, Nota a *Cassazione civile*, 22 marzo 2011, Sez. III, n. 6525, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011, 10, 2064 e segg.

<sup>13</sup> In merito al confronto tra la responsabilità del proprietario ai fini della bonifica del sito e quella in relazione all'abbandono di rifiuti cfr. Frigerio, *Il punto sulla responsabilità del proprietario in materia di bonifica e abbandono di rifiuti*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2010, 1, 153 e segg. Sull'ordinanza che dispone la rimozione di rifiuti abbandonati v. Cingano, *I presupposti applicativi per l'ado-*

ritaria, l'ordine di smaltimento di rifiuti non può essere rivolto in via indiscriminata ed automatica al proprietario in quanto tale, o comunque al soggetto che abbia la disponibilità, anche in via di fatto, dell'area interessata, poiché la responsabilità del proprietario o del possessore o del detentore sorge esclusivamente in quanto gli stessi possano ritenersi obbligati in relazione ad un atteggiamento doloso o colposo: occorre un comportamento, anche omissivo, di corresponsabilità con l'autore dell'abbandono illecito di rifiuti<sup>14</sup>.

*Quid iuris*, alla luce della sentenza in esame, circa la compatibilità al diritto dell'Unione europea di disposizioni dal contenuto difforme da quello dell'art. 240 citato? A titolo esemplificativo, al di fuori del codice dell'ambiente, si può ricordare la disciplina, avente il rango di *lex specialis*, di cui alla L. 27 marzo 1992, n. 257, recante "Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto": il suo art. 12, dedicato alla "Rimozione dell'amianto e tutela dell'ambiente", al 3° comma, dopo aver prescritto che "qualora non si possa ricorrere a tecniche di fissaggio, e solo nei casi in cui i risultati del processo diagnostico la rendano necessaria, le regioni ... dispongono la rimozione dei materiali contenenti amianto, sia floccato che in matrice friabile", precisa che "il costo delle operazioni di rimozione è a carico dei proprietari degli immobili"<sup>15</sup>.

Una disposizione speciale come questa potrebbe dar adito a problemi di compatibilità rispetto al principio "chi inquina paga". Peraltro nella sentenza in esame si osserva che l'art. 16 della Dir. 2004/35 prevede, in conformità all'art. 193 TFUE, la facoltà per gli Stati membri di mantenere ed adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e riparazione del

danno ambientale, inclusa, fra l'altro, l'individuazione di altri soggetti responsabili, a condizione che tali misure siano compatibili con i trattati. Pertanto, se sarebbe opportuno che i giudici italiani cercassero di sollecitare le pronunce della Corte di giustizia sul punto anche relativamente ad altre disposizioni normative riferite alla posizione del proprietario non autore dei fatti di inquinamento, i giudici di Lussemburgo sembrano esprimere affermazioni piuttosto timide sul significato del principio "chi inquina paga", che meriterebbe un approfondimento.

### Riflessioni sul principio "chi inquina paga" nell'ambito dei principi in materia ambientale

Il principio "chi inquina paga", com'è noto, è stato introdotto in sede normativa da decenni e trova ora riconoscimento in tale sede in una pluralità di testi. La prima formulazione del principio si è riscontrata a livello internazionale: l'OCSE, nella raccomandazione del 26 maggio 1972, n. 128, ha ritenuto necessaria l'imputazione all'inquinatore dei costi della prevenzione e delle azioni contro l'inquinamento come definite dall'Autorità pubblica al fine di mantenere l'ambiente in uno stato accettabile. Poco dopo si riscontra, sul piano comunitario, la prima raccomandazione, adottata di comune intesa dalla CEE, dalla CECA ed dall'EURATOM nel 1975<sup>16</sup>: sul medesimo livello, il principio "chi inquina paga" fu introdotto, insieme ad altri principi in materia ambientale<sup>17</sup>, dall'Atto Unico Europeo del 1986 e successivamente risulta menzionato dapprima nell'art. 174, 2° comma, del Trattato sull'Unione europea e attualmente nell'art.

*zione dell'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti abbandonati e per il ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell'articolo 192 del d. lgs. n. 152 del 2006, ivi, 2010, 3-4, 465 e segg. V. altresì Vergine, Sulla singolare posizione di garanzia del proprietario del fondo che deve recintarlo per evitare che qualcuno lo attraversi e poi commetta un reato (ambientale), in Riv. Giur. Ambiente, 2014, 3-4, 356 e segg.*

<sup>14</sup> Di conseguenza tale ordine di rimozione presuppone l'accertamento, almeno sul piano presuntivo, della responsabilità da illecito in capo al destinatario, mentre si deve escludere la sussistenza dell'obbligo di smaltimento a carico del proprietario incolpevole, o, quantomeno, del quale l'amministrazione vigilante non abbia fornito prova o almeno plausibile e logica deduzione, attraverso adeguata istruttoria e motivazione, di una colpevole trascuratezza nella gestione e custodia del terreno di cui si abbia, per i titoli ricordati sopra, la giuridica o materiale disponibilità. Quindi il legislatore ha strutturato la fattispecie in esame in termini sostanzialmente soggettivi, radicando solo sulla riscontrata presenza di colpevolezza del proprietario la sua concorrente responsabilità (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 23 aprile 2013, n. 2130; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 29 luglio 2014, n. 2137). Per l'orientamento minoritario, che individua una responsabilità oggettiva del proprietario in riferimento all'ordinanza sindacale di rimozione dei rifiuti, cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, ordinanza 28 marzo 2007, n. 227.

<sup>15</sup> Quindi pare escludere ogni riferimento a profili soggettivi riconducibili a colpa o dolo del proprietario (T.A.R. Toscana, Sez. II, 6 dicembre 2012, n. 1973).

<sup>16</sup> Racc. 3 marzo 1975, n. 436.

<sup>17</sup> Sui quali cfr., *ex multis*: Renna, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comuni.*, 2009, 649 e segg. Oltre a Krämer, *EC Environmental law*, London, 2006, si segnalano, poi, tra i contributi più recenti, senza alcuna pretesa di esaustività: B. Caravita (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; R. Ferrara (a cura di), *La tutela dell'ambiente*, volume XIII del "Trattato di diritto privato dell'Unione europea", Torino, 2006; Fonderico, voce "Ambiente", in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006; Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, in "Sistema di diritto amministrativo italiano", diretto da F.G. Scoca, Roversi Monaco, G. Morbidelli, Cocco - Marzanati - Pupilella, *Ambiente, il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*; A. Grasso - Marzanati - Russo, *Ambiente, articolazioni di settore e normativa di riferimento*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, Milano, 2007; Cordini - P. Fois - Marchisio, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2008; Crosetti - R. Ferrara - Fracchia - Olivetti Rason, *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2008; Cerbo, I "nuovi" principi del codice dell'ambiente, in *Urb. e Appalti*, 2008, 533 e segg.; A. Massera (a cura di), *Diritto amministrativo e ambiente. Materiali per uno studio introduttivo dei rapporti tra Scienze, Istituzioni e Diritto*, Napoli, 2011; G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011; Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Dell'Anno - E. Picozza, Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, 55 e segg.; Fracchia, *Introduzione allo studio del diritto all'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013, *passim*.

191, § 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Quanto alla normativa italiana, il principio in questione, insieme ad altri, è stato sancito, in più punti, dal D.Lgs. n. 152/2006: in particolare, circa la sua valenza generale nel diritto dell'ambiente, dall'art. 3 *ter*. Il principio in esame, oltre ad essere presente nella normativa primaria, è stato ritenuto addirittura costituzionalizzato: infatti, come rileva il Consiglio di Stato<sup>18</sup>, il nuovo art. 117 Cost. prevede che i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e, quindi, anche i principi generali sui quali detto ordinamento si fonda, devono essere osservati dallo Stato e dalle Regioni e anche dai Comuni.

Quantunque previsto in varie sedi, in nessuna di esse ne viene prospettata – o comunque data per implicita – una definizione: in altri termini, il principio non è definito né dalla normativa internazionale, né da quella dell'unione europea, né da quella italiana, le quali menzionano il principio, ma non ne specificano significato, conseguenze e limiti<sup>19</sup>. Proprio per questo motivo, in sede dottrinale molto si è scritto sui contenuti del principio in questione, che ha dato anche adito ad interessanti prese di posizione in sede giurisprudenziale.

In merito ai contenuti del principio, e quindi a livello ermeneutico, pare rilevante porre in evidenza taluni punti fermi.

Innanzitutto sembra trattarsi di un principio, volto a realizzare una internalizzazione dei costi ambientali<sup>20</sup> e quindi a ripartire equamente i costi legati all'inquinamento ambientale, che si può definire "aperto"<sup>21</sup>. Infatti esso trova applicazione sia mediante for-

me di risarcimento del danno ambientale basate tanto sulla responsabilità civile, quanto sull'istituzione di tributi ambientali – e quindi risulta "connotato eminentemente in chiave riparatoria/sanzionatoria" –, sia mediante istituti dotati di "una fondamentale valenza preventiva"<sup>22</sup>; di conseguenza, del principio "chi inquina paga" è stata data una lettura come principio che opera anche in via preventiva.

In secondo luogo, non sembra privo di significato il fatto che il principio in esame sia enunciato dalle normative summenzionate non in via isolata, ma unitamente ad altri principi: tale enunciazione congiunta non può che significare una lettura del principio in correlazione agli altri. In altri termini, occorre valorizzare l'enunciazione del principio in esame nell'ambito di altri principi in materia ambientale. In particolar modo, quello di prevenzione, come si è appena visto: ad avviso di voci rientranti nella giurisprudenza amministrativa italiana, il principio che accolla al colpevole dell'inquinamento l'onere di porvi rimedio, sia con misure di bonifica sia di messa in sicurezza, non va inteso come assoluto, ma dev'essere temperato con gli altri principi citati, cosicché al proprietario, quantunque non sia ne dimostrata la responsabilità in ordine ad una situazione di inquinamento illecito, si può accollare l'adozione di misure precauzionali idonee a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione ed impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito<sup>23</sup>. Inoltre non va trascurata la correlazione del principio in esame con quello di proporzionalità. A quest'ultimo proposito, ad esempio, la Corte di giustizia tende a trarre rilevanti conseguenze da tale correlazione<sup>24</sup> ed i giudici

<sup>18</sup> Cons. di Stato, Sez. V, 26 settembre 2013, n. 4756.

<sup>19</sup> Nel procedimento C-254/08, avente ad oggetto domanda di pronuncia pregiudiziale, decisa da Corte giust. UE, Sez. II, 16 luglio 2009, n. 254, alcune parti, fra le quali il governo italiano – come si legge nella pronuncia medesima – hanno osservato che gli Stati membri dell'Unione europea dispongono di una notevole discrezionalità nell'attuazione del principio "chi inquina paga".

<sup>20</sup> Cfr., ad esempio, Trib. I grado CE, 13 settembre 2006, British Aggregates/Commissione (causa T-210/02), su cui v. poi Corte giust. UE, Sez. III, 22 dicembre 2008, n. 487.

<sup>21</sup> Osserva Goisis, *Caratteri e rilevanza del principio comunitario "chi inquina paga" nell'ordinamento nazionale*, in *Foro Amm. CdS*, 2009, 11, 2711 e segg., § 3, che "il risultato della internalizzazione del danno ambientale può realizzarsi in vario modo, per esempio facendo dell'inquinamento un illecito (a cui si ricollega una sanzione anche pecuniaria o risarcitoria) oppure un atto lecito (da cui però consegue un'obbligazione di pagamento o di intervento), secondo diverse scelte normative lasciate alla discrezionalità legislativa". Peraltro tale discrezionalità – osserva l'Autore – incontra il limite del divieto di "assegnarne la internalizzazione a chi inquinatore non è (se non, eventualmente, nei limiti del suo effettivo e specifico vantaggio, a seguito del ripristino e quindi più proficua utilizzabilità dei luoghi, e quindi per una ragione diversa rispetto alla internalizzazione del danno ambientale)": altrimenti "per l'inquinatore ... la circostanza che il danno ambientale sia (o possa essere) attribuito ad altri (ossia, evidentemente, a chi non ha causato, o contribuito a causare, l'inquinamento), significa (salvo immaginare improbabili duplicazioni del risarcimento), farla (o poterla fare) franca".

<sup>22</sup> Renna, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. Quadr. Dir. Ambiente* 2012, 1-2, 82. Osserva infatti Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 248 e seg., che il "principio sintetizzato nella formula 'chi inquina paga' ..., accordandosi alla proclamazione del favore per l'intervento alla fonte, racchiude tra i propri scopi finalità preventive, perché la prefigurazione dell'obbligo di sopportare i costi ambientali e la conseguente responsabilizzazione dell'inquinamento assolvono ad una funzione orientativa e deterrente, prima che di garanzia del reintegro".

<sup>23</sup> T.A.R. Campania, Napoli, 31 gennaio 2015, n. 612.

<sup>24</sup> Di recente la Corte giust. UE, Sez. VI, 18 dicembre 2014, n. 551, che era stata investita della domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione della Dir. 2008/98/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti, ha ritenuto che l'art. 15, paragrafo 1, della direttiva medesima, in combinato disposto con gli artt. 4 e 13 della stessa, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che non preveda la possibilità, per un produttore di rifiuti o un detentore di rifiuti, di provvedere personalmente allo smaltimento dei suoi rifiuti, con conseguente esonero dal pagamento di una tassa comunale per lo smaltimento dei rifiuti, purché detta normativa sia conforme ai requisiti del principio di proporzionalità. La domanda di pronuncia pregiudiziale era stata presentata in una controversia fra alcune società alberghiere ed il Comune di Quartu S. Elena, che le riteneva obbligate al versamento della TARSU, giudicando irrilevante la circostanza che la medesima società avrebbe provveduto autonomamente allo smaltimento dei propri rifiuti.

amministrativi italiani attenuano la portata del principio "chi inquina paga" attraverso l'applicazione del principio di proporzionalità, sì che il legislatore e gli organi amministrativi potranno "addossare gli eventuali costi di un sistema di tutela in modo proporzionale all'incidenza negativa che ogni soggetto esercita sull'ambiente complessivo"<sup>25</sup>.

In terzo luogo, si è cercato di individuare la *ratio* sottesa al principio comunitario del "chi inquina paga": essa sembra consistere nella necessità di escludere che i costi derivanti dal ripristino di siti interessati da inquinamento venga sopportato dalla collettività<sup>26</sup>.

Infine, qualora si provi ad enunciare, seppure in via approssimativa, il significato del principio "chi inquina paga", sembra opportuno anche volgere la frase in negativo: allora il nucleo del principio, nell'ambito di un diritto dell'ambiente non soltanto repressivo, ma anche incentivante, dovrebbe essere, *a contrariis*, l'enunciato "chi non inquina non paga"<sup>27</sup>. Pertanto dovrebbero essere incentivati i comportamenti che non comportano un inquinamento (o un aggravio di inquinamento): ad esempio, dovrebbero essere premiati (fra l'altro tramite sgravi fiscali) i risparmi energetici e tutte le attività che evitino la produzione di rifiuti.

## Chi non inquina non paga? La Corte di Giustizia ancora sulla responsabilità ambientale

Claudio Viviani\*

La sentenza della Corte di Giustizia in commento riveste notevole rilevanza perché, insieme ad altre tre fondamentali pronunce del 2010, completa tendenzialmente il quadro esegetico in materia di imputazione della responsabilità per danno ambientale, tematica che ha sollevato un vasto contenzioso giurisdizionale e un ricco dibattito dottrinale in tutta Europa, ma soprattutto in Italia. In particolare, la pronuncia analizza il principio "chi inquina paga", con particolare riferimento alla figura del soggetto proprietario di immobili dei quali non ha causato la contaminazione.

### Premessa

La sentenza della Corte di Giustizia in commento riveste notevole rilevanza perché, insieme ad altre tre fondamentali pronunce del 2010<sup>1</sup>, ampiamente citate nella motivazione, completa tendenzialmente il quadro esegetico in materia di imputazione della responsabilità per danno ambientale, tematica che ha sollevato un vasto contenzioso giurisdizionale e un ricco dibattito dottrinale in tutta Europa, ma soprattutto in Italia.

L'Italia, infatti, sovrappone una disciplina del danno ambientale di matrice comunitaria a una normativa in materia di bonifica dei siti contaminati che presenta contenuti peculiari e autonomi. Il necessariamente coordinamento fra i due corpi normativi ha generato non poche difficoltà interpretative e non è, dunque, casuale che le quattro pronunce della Corte di Giustizia che abbiamo menzionato originino tutte da questioni di corretta interpretazione sollevate da Giudici amministrativi italiani, e in particolare dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dal T.A.R. Sicilia.

Il tema centrale della pronuncia in commento, come

detto, è quello dell'imputazione della responsabilità per danno ambientale e, in particolare, dell'imputazione di tale responsabilità (anche) a soggetti differenti dal responsabile del danno, che sia tale per propria condotta omissiva o commissiva.

In effetti, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare italiano si è particolarmente impegnato nel tentativo di imporre le attività e i costi di prevenzione e di riparazione del danno ambientale anche a soggetti che non fossero i diretti autori dei comportamenti attivi od omissivi dai quali fosse derivato l'inquinamento, bensì fossero caratterizzati da una diversa relazione qualificata con le matrici ambientali contaminate o potenzialmente contaminate: ad esempio il proprietario, il custode, l'esercente attività industriali sul sito.

La disamina – sia pure in estrema sintesi – del percorso fattuale e giudiziale che ha portato alla nuova pronuncia della Corte di Giustizia pare dunque necessaria per poterne analizzare adeguatamente la portata nel contesto di riferimento.

Prendendo avvio dalle tre citate pronunce della

<sup>25</sup> T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 13 aprile 2011, n. 664, in *www.dejure.it*. Con particolare riferimento al principio di precauzione v. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2006, 757 e ivi ulteriore bibliografia.

<sup>26</sup> V. il parere di Cons. di Stato, Sez. II, 30 aprile 2012, n. 2038/2012.

<sup>27</sup> Significativo è il titolo di Coppini, *Chi non ha inquinato non paga*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2013, 745 ss.; Goisis, *op. loc. cit.*, rileva che l'accezione positiva della regola "chi inquina paga" ha carattere programmatico, mentre l'accezione negativa è dotata di una "più incisiva portata regolatrice".

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

<sup>1</sup> Si tratta della sentenza Corte Giustizia, Grande Sezione, 9 marzo 2010, C-378/08, Raffinerie Mediterranee ERG S.p.A. et al. c. Ministero dello Sviluppo Economico et al., in *Foro it.*, 2010, 557 e segg.; della sentenza Corte Giustizia, Grande Sezione, 9 marzo 2010, nelle cause riunite C-379/08 e C-380/08, Raffinerie Mediterranee ERG S.p.A. et al. c. Ministero dello Sviluppo Economico et al., in *Foro it.*, 2010, 557 e segg.; dell'ordinanza della Corte Giustizia, Sez. VIII 9 marzo 2010, nelle cause riunite C-478/08 e C-479/08, Buzzi Unicem S.p.A. et al. c. Ministero dello Sviluppo Economico et al., in *Foro it.*, 2010, 555 e segg. Si veda il commento di De Cesaris, *La Corte di Giustizia tra imputazione e accertamento della responsabilità per danni all'ambiente e i poteri dell'autorità competente per ottenere le misure di riparazione*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2010, 566 e segg.

Corte di Giustizia del 2010, va precisato che esse hanno tratto origine dall'ampia contaminazione del polo industriale siracusano, e in particolare dal sito di bonifica di interesse nazionale di Priolo, caratterizzato da una contaminazione complessa, risalente, stratificata nel tempo<sup>2</sup>.

In tale contesto, il Ministero dell'Ambiente ha imputato gli obblighi di messa in sicurezza e di bonifica alle imprese attualmente operanti nel sito, prescindendo, per consapevole impostazione di principio, dalla ricerca del nesso causale tra le attività dei soggetti obbligati e i pregiudizi ambientali riscontrati.

A fronte delle contestazioni delle imprese in tal modo coinvolte, il T.A.R. Sicilia, Catania, ha sollevato numerose questioni interpretative alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in parte incentrate sui presupposti per l'imputazione degli obblighi di messa in sicurezza e di bonifica dei siti contaminati ai sensi della disciplina di cui al Titolo V della Parte IV del D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e s.m.i., il cosiddetto "codice dell'ambiente", alla luce dei principi europei di cui all'art. 191, paragrafo 2, TFUE e della *Dir.* 2004/35/CE "sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale".

Per quanto qui specificamente rileva, la Corte, nella sentenza della Grande Sezione 9 marzo 2010, C-378/08, Raffinerie Mediterranee ERG S.p.A. et al. c. Ministero dello Sviluppo Economico et al. nonché nell'ordinanza della Sez. VIII, 9 marzo 2010 nelle cause riunite C-478/08 e C-479/08, Buzzi Unicem S.p.A. et al. c. Ministero dello Sviluppo Economico et al., ha enunciato con molta chiarezza il principio secondo cui l'imputazione degli obblighi di prevenzione e di riparazione del danno ambientale, e quindi anche di messa in sicurezza e di bonifica dei siti contaminati, presuppone l'accertamento da parte dell'autorità amministrativa competente, anche sulla base di elementi indiziari, gravi, precisi e concordanti, del nesso di causalità fra il comportamento del soggetto obbligato e la produzione del danno ambientale.

La Corte ha altresì rilevato che la *Dir.* 2004/35/CE non definisce la modalità di accertamento di un siffatto nesso di causalità e che, nella cornice della competenza condivisa tra l'Unione e i suoi Stati membri in materia ambientale, quando un elemento necessario all'attuazione di una direttiva non sia stato definito nell'ambito di quest'ultima, tale definizione rientra nella competenza degli Stati e, a tale proposito, essi dispongono di un ampio potere discrezionale, nel rispetto delle norme del Trattato, al fine di prevedere discipline nazionali che configurino e concretizzino il principio "chi inquina paga".

Secondo le citate pronunce, dunque, la normativa di

uno Stato membro può prevedere che l'autorità competente abbia facoltà di imporre misure di prevenzione e di riparazione del danno ambientale presumendo l'esistenza di un nesso di causalità tra l'inquinamento accertato e le attività dei diversi operatori; tuttavia, anche in caso di inquinamento diffuso, "dato che, conformemente al principio «chi inquina paga», l'obbligo di riparazione incombe agli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento o al rischio di inquinamento [...] per poter presumere [...] l'esistenza di un siffatto nesso di causalità l'autorità competente deve disporre di indizi plausibili in grado di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività" (Corte Giustizia, Grande Sezione, 9 marzo 2010, C-378/08, Raffinerie Mediterranee ERG S.p.A. et al. c. Ministero dello Sviluppo Economico et al., punto 57 della motivazione).

Ancora più specifica sul punto è stata l'ordinanza della Corte Giustizia, Sez. VIII 9 marzo 2010, nelle cause riunite C-478/08 e C-479/08, Buzzi Unicem S.p.A. et al. c. Ministero dello Sviluppo Economico et al.

In tale giudizio è stata, infatti, posta una questione di corretta interpretazione che si rivela particolarmente rilevante anche ai fini della pronuncia qui in commento.

Essa era volta ad appurare se il principio "chi inquina paga" potesse essere interpretato nel senso che, anche solo in via eccezionale, gli obblighi di messa in sicurezza d'emergenza, di bonifica e di ripristino ambientale di un sito contaminato (e/o i relativi costi) potessero essere imputati ad un determinato soggetto anche quando esso fosse estraneo all'inquinamento, per il solo fatto che esso si trovi ad operare in un'area contaminata o sia titolare di diritti reali e/o obbligatori sulla stessa.

La Corte ha risposto affermando che il principio "chi inquina paga" e gli artt. 3, paragrafo 1, 4, paragrafo 5, e 11, paragrafo 2, della *Dir.* 2004/35/CE devono essere interpretati nel senso che, quando decide di imporre misure di riparazione del danno ambientale, l'autorità competente non è tenuta a dimostrare un comportamento doloso o colposo in capo agli operatori le cui attività siano considerate all'origine del danno ambientale. Viceversa, essa deve necessariamente, da un lato, "ricercare preventivamente l'origine dell'accertato inquinamento, attività riguardo alla quale detta autorità dispone di un potere discrezionale in merito alle procedure e ai mezzi da impiegare, nonché alla durata di una ricerca siffatta" e,

<sup>2</sup> Per una ricostruzione dell'industrializzazione di tale area si veda S. Adorno, *L'area industriale siracusana e la crisi ambientale degli anni Settanta*, in S. Adorno e S. Neri Serneri (curr.), *Industria, ambiente e territorio. Per una storia ambientale delle aree*

*industriali in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2009, 267 e segg.; Id., *Petrochemical Modernity in Sicily*, in M. Armiero, M. Hall, *Nature and History in Modern Italy*, Ohio University Press, Athens, Ohio, 2010, e bibliografia ivi citata.

dall'altro canto, "è tenuta a dimostrare, in base alle norme nazionali in materia di prova, l'esistenza di un nesso di causalità tra l'attività degli operatori cui sono dirette le misure di riparazione e l'inquinamento di cui trattasi". Inoltre, "posto che l'obbligo di riparazione incombe agli operatori solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento o al rischio di inquinamento, l'autorità competente deve accertare, in linea di principio, in che misura ciascun operatore abbia contribuito all'inquinamento al quale essa tenta di porre rimedio e tener conto del loro rispettivo contributo nel calcolo dei costi delle azioni di riparazione [...] (punto 48 della motivazione)<sup>3</sup>.

Come si vedrà nel prosieguo, le suddette statuizioni della Corte di Giustizia costituiscono il contesto in cui necessariamente collocare le questioni su cui si è pronunciata la sentenza qui in commento.

Tanto risulta evidente già in base agli elementi di fatto all'origine della controversia.

Nella fattispecie cui si riferisce la sentenza in rassegna, infatti, un'impresa ha inquinato una determinata area industriale; benché essa abbia proceduto alla bonifica, quest'ultima si è rivelata insufficiente e l'area è rimasta pertanto contaminata.

Successivamente, altre tre imprese hanno acquisito la proprietà di porzioni del sito ancora contaminato, svolgendo attività non suscettibili di autonomo apporto inquinante né – a quanto risulta dagli atti di causa – determinando o permettendo un aggravamento della contaminazione storica.

Il Ministero dell'Ambiente ha rivolto alle tre imprese suddette l'ordine di adottare misure di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica dei loro terreni "in qualità di custod[i] dell'area, ai sensi dell'art. 2051 del codice civile", in solido con il soggetto responsabile dell'inquinamento.

Tali ordini sono stati impugnati dalle imprese interessate deducendo di non avere causato la contaminazione e dunque di non poter essere ritenute legittimamente destinatarie di provvedimenti di imposizione di misure di prevenzione e di riparazione della contaminazione e quindi del danno ambientale, e tanto in forza del principio "chi inquina paga" di cui all'art.

191, paragrafo 2, TFUE, richiamato anche dall'art. 3 ter e dall'art. 239 del D. Lgs. 152/2006 e s.m.i.

Il T.A.R. Toscana ha accolto i ricorsi delle imprese proprietarie non inquinatrici, conformandosi a un cospicuo orientamento della giurisprudenza amministrativa italiana secondo cui, in conformità al principio "chi inquina paga", l'obbligo di adottare le misure, sia urgenti sia definitive, volte a fronteggiare una situazione di inquinamento è a carico unicamente di colui che di tale situazione sia responsabile. Tale obbligo non può pertanto essere legittimamente imposto al proprietario cosiddetto "incolpevole", ovvero al proprietario che non ha causato o contribuito a causare l'inquinamento medesimo<sup>4</sup>.

Il Ministero dell'Ambiente ha proposto appello e la VI Sezione del Consiglio di Stato, con ampia e dettagliata motivazione sui differenti orientamenti giurisprudenziali e sulle ragioni teoriche a sostegno di ciascuno di essi, ha rimesso l'esame degli appelli all'Adunanza Plenaria, sottoponendole la questione di diritto se l'Amministrazione nazionale possa imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche responsabile dell'inquinamento, gli interventi di messa in sicurezza e di bonifica dell'area medesima, oppure se essa possa solamente obbligarlo a sostenere i costi di tali interventi, nei limiti indicati dall'art. 253 del D. Lgs. 152/2006, e sempre che non possa esservi tenuto il responsabile dell'inquinamento<sup>5</sup>.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con motivazione estremamente ampia e approfondita, ha condiviso questa seconda interpretazione, ma ha dubitato della sua compatibilità con i pertinenti parametri di diritto comunitario, e segnatamente con i principi "chi inquina paga", di precauzione, di prevenzione e di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché rispetto alla Dir. 2004/35/CE. Conseguentemente, ha sollevato sul punto questione di corretta interpretazione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>6</sup>.

La medesima Adunanza Plenaria ha poi sollevato analoga questione interpretativa in relazione a una fattispecie fattuale del tutto similare, con ordinanza di rimessione 13 novembre 2013, n. 25<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Sulla base di tale principio, il TAR Sicilia ha poi riconosciuto la posizione differenziata delle imprese che hanno potuto dimostrare la propria estraneità alla causazione delle contaminazioni: T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 11 settembre 2012, n. 2117, non appellata, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, con commento di Prati in *Riv. Giur. Ambiente*, 2013, 114 e segg.

<sup>4</sup> T.A.R. Toscana, Sez. II, 19 ottobre 2012, n. 1664 e n. 1666 in <http://www.giustizia-amministrativa.it>; la prima di tali sentenze è stata commentata da E. Maschietto, *La posizione del proprietario incolpevole nei procedimenti di bonifica e di risanamento ambientale*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2013, 252 e segg.

<sup>5</sup> Cons. di Stato, Sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2740 in <http://www.giustizia-amministrativa.it> e in *Foro Amm. CDS*, 2013, 1420 e segg.

<sup>6</sup> Cons. di Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2013, n. 21 in *Giur. It.*, 2014, 4, 947, con commento di Vipiana Perpetua, *La figura del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: la parola definitiva dell'Adunanza plenaria sull'interpretazione della normativa italiana*. Si veda anche, *ex multis*, l'analisi di M. Nunziata, *I principi europei di precauzione, prevenzione e "chi inquina paga"*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2014, 656 e segg. e di G. Sabato, *Le misure di messa in sicurezza e la bonifica a carico del proprietario incolpevole? Parola alla Corte di Giustizia*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2014, 365 e segg.

<sup>7</sup> In *Giur. It.*, 2014, 4, 947, con commento di Vipiana Perpetua, *La figura del proprietario di un sito inquinato non responsabile dell'inquinamento: la parola definitiva dell'Adunanza plenaria sull'interpretazione della normativa italiana*, cit.

**La motivazione della Corte di Giustizia. Il Principio “chi inquina paga”, il corollario “chi non inquina non paga” e la responsabilità del proprietario incolpevole**

A seguito delle questioni pregiudiziali dell'Adunanza Plenaria la Corte di Giustizia è tornata a occuparsi del tema dell'imputazione delle misure di prevenzione e di riparazione del danno ambientale alla luce dei principi “chi inquina paga”, di precauzione, di prevenzione e di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente<sup>8</sup>, nonché della *Dir. 2004/35/CE*<sup>9</sup>.

L'Adunanza Plenaria ha voluto, ad avviso di chi scrive, approfondire non tanto il principio “chi inquina paga”, quanto il “corollario”, ipotetico e implicito, “chi non inquina non paga”.

L'Adunanza Plenaria ha infatti preso avvio dal presupposto (ampiamente motivato con argomentazioni che hanno già costituito oggetto di approfondite analisi dottrinali e sulle quali non occorre pertanto ritornare, essendo peraltro a mio avviso indiscutibilmente corrette) che l'interpretazione letterale e quella logico-sistematica dell'art. 253 del D. Lgs. 152/2006 e s.m.i. conducano a ritenere che il proprietario “incolpevole” (*rectius* “non responsabile” del danno ambientale per non averlo causato o contribuito a causare) non possa essere obbligato a porre in essere le misure di prevenzione e di riparazione del danno ambientale medesimo<sup>10</sup>.

Infatti, ai sensi del chiaro dettato di cui al quarto comma dell'art. 253 del D. Lgs. 152/2006, il proprietario non responsabile dell'inquinamento può essere tenuto solamente “a rimborsare [...] le spese degli interventi adottati dall'autorità competente soltanto nei limiti del valore di mercato del sito determinato a seguito dell'esecuzione degli interventi medesimi [...]”, laddove è corretto dedurre – attraverso il combinato disposto dell'art. 253, comma 1, e dell'art. 250 in materia di esecuzione *ex officio* da parte della pubblica amministrazione – che gli “interventi” in oggetto siano tutti quelli previsti dalla disciplina in materia di bonifiche di cui al titolo V della Parte IV del codice dell'ambiente, e dunque siano essi d'emergenza o meno.

Partendo da questo presupposto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato pone due delicate questioni ermeneutiche di compatibilità di tale norma interna rispetto ai più volte menzionati principi e disposizioni europei.

La prima questione, enunciata espressamente, è se la norma di cui al citato art. 253, comma 4, nella sua portata limitativa, sia compatibile con i sopra menzionati principi e disposizioni comunitari nel caso di impossibilità di individuare il responsabile della contaminazione o di ottenere da questi le misure di prevenzione o di riparazione del danno ambientale.

La seconda, che non è espressamente formulata ma costituisce presupposto logico-giuridico implicito della prima, è se la predetta disposizione sia invece in contrasto con i medesimi parametri comunitari nella sua portata non limitativa ma abilitativa, ovverosia nella misura in cui consente comunque di gravare il proprietario non responsabile dei costi della prevenzione e della riparazione del danno ambientale, sia pure entro precisi limiti e subordinatamente a precise condizioni.

La prima questione sembra sottendere la possibilità di un contrasto immanente fra il principio “chi inquina paga” (o forse, più precisamente, fra l'ipotetico corollario “chi non inquina non paga”) con gli altri principi di carattere “preventivo” (principi di precauzione, di prevenzione e di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente).

Al riguardo va innanzitutto indagata la validità dell'implicito e ipotetico corollario “chi non inquina non paga”.

Ad avviso di chi scrive essa non pare revocabile in dubbio quando sia possibile individuare un soggetto responsabile del danno ambientale e in grado di sopportarne i costi di riparazione (o di prevenzione, intesa come non aggravamento).

Infatti, il principio “chi inquina paga” trova la sua giustificazione teorica e funzionale sia nell'internalizzazione dei costi e delle diseconomie ambientali in

<sup>8</sup> Su tali principi comunitari, nell'ambito di una letteratura estremamente ampia, si vedano la recente ricostruzione di O. Porchia, *Le politiche dell'Unione Europea in materia ambientale*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (curr.), *Trattato di Diritto dell'Ambiente*, I, Giuffrè, Milano, 2014, 153 e segg.; G. Moschella, A.M. Citrigno, *Tutela dell'ambiente e principio “chi inquina paga”*, Giuffrè, Milano, 2014; A. D'Adda, I. A. Nicotra, U. Salanitro (curr.), *Principi europei e illecito ambientale*, Giappichelli, Torino, 2013; R. Ferrara, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in R. Ferrara (cur.), *La tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2006, 1 e segg.; S. Grassi, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012, 87 e segg.; M. Nunziata, *I principi europei di precauzione, prevenzione e “chi inquina paga”*, cit. In giurisprudenza, si rinvia all'approfondita trattazione effettuata nelle citate ordinanze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 25 settembre 2013, n. 21 e 13 novembre 2013 n. 25 e ai precedenti ivi esaustivamente richiamati.

<sup>9</sup> L. Bergkamp, B. J. Goldsmith, *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford,

2013; M. Hinteregger (cur.), *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008; G. Beilem, E. Brans (curr.), *Environmental Liability in the EU. The 2004 Directive compared with US and Member State Law*, Cameron May, London, 2006; U. Salanitro, *Il danno ambientale*, Aracne, Roma, 2009; V. Cingano, *Bonifica e responsabilità per danno all'ambiente nel diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2013; F. Giampietro (cur.), *La responsabilità per danno all'ambiente. L'attuazione della direttiva 2004/35/CE*, Giappichelli, Torino, 2006.

<sup>10</sup> Alle misure di prevenzione e di riparazione del danno ambientale sono riconducibili, secondo le peculiarità del caso concreto, rispettivamente le misure di messa in sicurezza d'emergenza, da un lato, e dall'altro, le misure di messa in sicurezza permanente, di messa in sicurezza operativa, di bonifica e di ripristino ambientale previste dalla legislazione italiana in materia di bonifica dei siti contaminati, di cui al Titolo V della Parte IV del codice dell'ambiente.

capo al soggetto che li causa, sia nel consequenziale effetto deterrente e quindi preventivo<sup>11</sup>.

Entrambi gli effetti verrebbero notevolmente ridotti qualora tutti o parte dei costi ambientali venissero posti in capo a soggetti che non abbiano causato il pregiudizio ambientale, "sgravandone" conseguentemente e proporzionalmente il soggetto responsabile.

Ne discende sia la fondamentale esigenza della preventiva ricerca del responsabile e del nesso eziologico (nonché dell'entità dei rispettivi apporti in caso di concorso causale), così chiaramente enunciata dalla Corte di Giustizia nella sentenza in causa C-378/08 e nell'ordinanza nelle cause riunite C-478/08 e C-479/08, entrambe significativamente richiamate nella sentenza in rassegna, sia la conclusione che, come afferma il ventesimo considerando della *Dir.* 2004/35/CE, "non si dovrebbe chiedere ad un operatore di sostenere i costi di misure di prevenzione o riparazione adottate conformemente alla presente direttiva in situazioni in cui il danno in questione o la minaccia imminente di esso derivano da eventi indipendenti dalla volontà dell'operatore".

Dunque, entrambe le citate funzioni devono potersi esplicare appieno, senza essere attenuate da regole confliggenti, quando sia possibile individuare il responsabile della contaminazione e ottenere da questi le misure di prevenzione o di riparazione del danno ambientale.

Una siffatta illegittima attenuazione parrebbe rinvenibile (beninteso, in base a quanto contenuto nelle pronunce pubblicate e citate in Premessa) nell'impostazione seguita dal Ministero dell'Ambiente nelle ordinanze oggetto dei giudizi *a quibus*.

Infatti, la scelta di affiancare il proprietario non responsabile al soggetto responsabile, individuato o individuabile, e potenzialmente idoneo a provvedere alla prevenzione e/o alla riparazione del danno ambientale, pare costituire un indebito "alleggerimento" della posizione di quest'ultimo.

Ancora più grave sarebbe la violazione se il suddetto obbligo fosse stato imposto al proprietario non responsabile in assenza della ricerca del responsabile e della ricostruzione del nesso di causalità, per quanto possibile.

Al contrario, le suddette funzioni di internalizzazione e di deterrenza/prevenzione non possono essere esplicate quando manchi uno di questi due presupposti: la possibilità di individuare il responsabile, la capacità dello stesso di provvedere.

In tal caso l'efficacia deterrente non pare configurabile, perché l'imputazione dei costi deve necessaria-

mente gravare su soggetti che non hanno determinato il danno ambientale.

La stessa internalizzazione è impossibile: si tratta in realtà di scegliere se l'esternalizzazione debba gravare sulla collettività o sui soggetti che siano entrati in relazione con i beni inquinati acquisendone la proprietà, o l'uso e il controllo.

In tale ipotesi, dunque, non si può trarre dal principio "chi inquina paga" un corollario, o principio di secondo livello, "chi non inquina non paga". All'opposto, pagherà necessariamente qualcuno che non ha inquinato.

Quanto alla soluzione della questione di chi debba essere questo "qualcuno", essa non pare discendere in modo automatico né dai principi di cui all'art. 191, paragrafo 2, TFUE né dalla *Dir.* 2004/35/CE, bensì sembra essere rimessa alle politiche normative nazionali, purché rispettino i suddetti parametri normativi europei, come del resto espressamente affermato dai punti 58, 59 e 61 della motivazione della sentenza in rassegna.

Infatti, il punto 58 afferma che "conformemente all'articolo 8, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2004/35, in combinato disposto con il considerando 20 della stessa, l'operatore non è tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione adottate in applicazione di tale direttiva quando è in grado di dimostrare che i danni in questione sono opera di un terzo e si sono verificati nonostante l'esistenza di idonee misure di sicurezza, o sono conseguenza di un ordine o di un'istruzione impartiti da un'autorità pubblica (v., in tal senso, sentenza ERG e a., EU:C:2010:126, punto 67 e giurisprudenza ivi citata, e ordinanza Buzzi Unicem e a., EU:C:2010:129, punto 46)".

Fermo quanto precede, alla stregua del punto 59, "allorché non può essere dimostrato alcun nesso causale tra il danno ambientale e l'attività dell'operatore, tale situazione rientra nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale [...] (v., in tal senso, sentenza ERG e a., EU:C:2010:126, punto 59, e ordinanza Buzzi Unicem e a., EU:C:2010:129, punti 43 e 48)".

Nell'ambito degli ordinamenti nazionali, poi, il punto 61 della sentenza ricorda che l'articolo 16 della *Dir.* 2004/35 prevede la facoltà per gli Stati membri di mantenere e adottare disposizioni più severe in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, compresa, in particolare, l'individuazione di altri soggetti responsabili, a condizione che tali misure siano compatibili con i Trattati.

A questo punto, pare evidente che si dovrebbe passare alla seconda questione ermeneutica, quella rimasta inespressa: ovvero se la disposizione di cui all'art.

<sup>11</sup> La dottrina più attenta mette in luce la portata preventiva del principio "chi inquina paga": cfr. ad es. L. Bergkamp, B. J. Goldsmith, *The EU Environmental Liability Directive. A Commentary*, cit., 26 e segg.; G. Moschella, A.M. Citrigno, *Tutela dell'ambiente e principio "chi inquina paga"*, cit., 36 e seg. Sulla funzione di internalizzazione delle disconomie ambientali, nell'ambito di una letteratura molto ampia e limitandosi a taluni contributi di

carattere giuridico, cfr. M. Meli, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Giuffrè, Milano, 1996, 43 e segg.; C. Vivani, *Le origini e le linee evolutive del principio "chi inquina paga" nell'ordinamento comunitario*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1992, 752 e segg.; G. Moschella, A.M. Citrigno, *Tutela dell'ambiente e principio "chi inquina paga"*, cit., 265 e segg. e bibliografia ivi citata.

253, comma 4, del codice dell'ambiente non sia in contrasto con i parametri comunitari nella sua portata non limitativa bensì abilitativa, ovverosia nella misura in cui consente comunque di gravare il proprietario non responsabile dei costi della prevenzione e della riparazione del danno ambientale, sia pure entro precisi limiti e subordinatamente a precise condizioni.

La Corte non si pronuncia chiaramente.

Da un lato, avalla la soluzione di cui al quarto comma dell'art. 253, perché risponde alla questione pregiudiziale affermando che la *Dir.* 2004/35/CE deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale che, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito od ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, obbligandolo soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi.

D'altro canto, rimane qualche margine di dubbio come tale limitato (ma spesso tutt'altro che irrilevante) obbligo possa essere ritenuto compatibile con il ventesimo considerando della direttiva, pure richiamato espressamente dalla sentenza ("l'operatore non è tenuto a sostenere i costi delle azioni di riparazione adottate in applicazione di tale direttiva quando è in grado di dimostrare che i danni in questione sono opera di un terzo e si sono verificati nonostante l'esistenza di idonee misure di sicurezza, o sono conseguenza di un ordine o di un'istruzione impartiti da un'autorità pubblica").

In realtà la tematica andrebbe approfondita ulteriormente.

Il principio espresso dal citato ventesimo considerando pare atteggiarsi soprattutto al caso in cui il danno ambientale venga inferto ai beni del proprietario non responsabile quando questi sia già titolare dei medesimi: se il proprietario non inquinatore abbia adottato idonee misure di sicurezza, o abbia subito le conseguenze di un ordine o di un'istruzione impartiti da un'autorità pubblica, sottoporlo all'obbligo di sostenere i costi delle misure di prevenzione e/o di riparazione può risultare illogico in quanto disincentivante all'adozione di misure di sicurezza, oppure ingiusto in quanto comporta che le conseguenze di atti amministrativi pregiudizievoli per l'ambiente siano sopportate dal proprietario, invece che dagli enti che tali atti hanno adottato.

Tali conclusioni paiono rimanere valide anche nella diversa ipotesi (che è poi quella del caso di specie) in cui il proprietario non responsabile acquisti la proprietà di un bene che è già stato inquinato precedentemente.

In tale ultimo caso, tuttavia, si possono sovrapporre considerazioni rispondenti a logiche differenti.

Da un lato, l'onere reale di cui all'art. 253 del codice dell'ambiente pare rispondere alla fondamentale funzione di stimolare la diligenza e la cautela nell'acquisto di aree e di beni immobili, tramite l'attenta verifica circa la sussistenza di contaminazioni o pregiudizi ambientali pregressi, ad esempio effettuando la cosiddetta *due diligence* ambientale.

In tal modo vengono anche disincentivati comportamenti elusivi e poco trasparenti. L'esperienza concreta mostra come tale funzione sia assolta: da quando è entrata in vigore la norma di cui all'art. 253 del D. Lgs. 152/2006 le *due diligence* e più in generale le verifiche ambientali da parte degli acquirenti sono aumentate in modo estremamente significativo, contribuendo all'emersione e alla soluzione di un gran numero di criticità ambientali. In altri termini, la circolazione immobiliare è diventata un fattore di controllo delle passività ambientali e di internalizzazione dei relativi costi in capo ai responsabili o agli acquirenti negligenti.

D'altro canto, nel caso di acquisto di aree già inquinate, l'imputazione alla collettività (tramite gli enti pubblici tenuti all'intervento *ex officio*) dei costi dell'eliminazione delle condizioni di contaminazione che limitino il godimento e il valore del bene non pare conforme ad alcuno dei principi di cui abbiamo trattato nella presente analisi<sup>12</sup>.

## Conclusioni

In conclusione, si può osservare che la sentenza in rassegna, unitamente alle precedenti pronunce della medesima Corte di Giustizia del 2010, delinea un quadro approfondito e tendenzialmente completo dell'imputazione della responsabilità per danno ambientale e del principio "chi inquina paga", con particolare riguardo alle figure del soggetto responsabile e del proprietario non responsabile.

Tuttavia, mentre il ruolo del proprietario non responsabile risulta chiarito – anche grazie all'importantissima elaborazione teorica e alla più che completa e approfondita ricostruzione dei precedenti giurisprudenziali operata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato – con riguardo alla fattispecie in cui il responsabile del danno ambientale sia individuabile e possa intervenire per la prevenzione o il risanamento, la Corte di Giustizia lascia ancora dei margini di approfondimento in relazione al caso opposto.

La soluzione normativa interna offerta dall'art. 253 del D.Lgs. n. 152/2006 pare comunque avallata dalla pronuncia in rassegna e comunque conforme tanto ai principi comunitari quanto a quelli di diritto nazionale.

Residua qualche riflessione critica, che potrebbe costituire oggetto di ulteriore elaborazione giurisprudenziale e ricerca scientifica.

<sup>12</sup> U. Sanalidro, *Il danno ambientale*, cit., 141.

