

Bonifica del sito di interesse nazionale «Litorale Domizio Flegreo e Agro Aversano»

Cons. Stato, Sez. VI 5 ottobre 2016, n. 4100 - Santoro, pres.; Buricelli, est. - Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (in prosieguito: MATTM) e Ministero della salute (Avv. gen. Stato) c. Acerplastica s.r.l. (avv. Satta Flores).

Ambiente - Bonifica sito di interesse nazionale «Litorale Domizio Flegreo e Agro Aversano».

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministero della salute hanno chiesto a questo Consiglio di Stato la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale amministrativo regionale della Campania – Napoli ha accolto il ricorso proposto nel 2008 dalla società Acerplastica avverso e per l'annullamento, per la parte di interesse, del decreto del Direttore generale (in seguito, DDG) per la qualità della vita del MATTM del 31 gennaio 2008 contenente il provvedimento finale di adozione, ex art. 14 ter della l. n. 241 del 1990, delle determinazioni conclusive della Conferenza di servizi decisoria relativa al sito di bonifica di interesse nazionale Litorale Domizio Flegreo ed Agro Aversano.

Il giudice di prima istanza ha considerato fondata la prima censura, con la quale Acerplastica aveva dedotto l'incompetenza relativa del MATTM nell'imporre alla società la presentazione di un piano di caratterizzazione ai sensi dell'art. 240 del d. lgs. n. 152 del 2006, con l'obbligo di adempiere a numerose prescrizioni ritenute, da Acerplastica, in gran parte, onerosissime, sproporzionate e superflue, rientrando l'intervento in questione nella sfera di attribuzioni del Commissario di governo per l'emergenza bonifiche e tutela delle acque nella Regione Campania.

In particolare il Tar, dopo avere richiesto incumbenti istruttori al Dipartimento della Protezione Civile e al MATTM, al fine di "ricostruire la situazione della competenza ad adottare provvedimenti straordinari per fronteggiare lo stato di emergenza ambientale nella Regione Campania", ai punti 5. e 6. della sentenza ha rilevato che:

-originariamente lo stato di emergenza nel settore dei rifiuti solidi urbani nella Regione Campania fu dichiarato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 febbraio 1994, venendo conferiti, con successiva ordinanza n. 2425 del 18 marzo 1996, al Commissario specificamente delegato, i poteri per disporre la messa in sicurezza e la bonifica dei siti interessati a carico dei soggetti titolari, previa diffida;

-ulteriori ordinanze, tra le quali si segnala la n. 3100 del 22.12.2000, sono state adottate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti, e in materia di bonifica dei suoli, delle falde e dei sedimenti e di tutela delle acque superficiali;

-successivamente, con ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3654 del 1° febbraio 2008, considerato che alla data del 31 gennaio 2008 -in coincidenza, quindi, con la data di adozione del DDG prot. 4347 del MATTM oggetto del giudizio - erano cessate le condizioni di emergenza ma era ancora presente una diffusa situazione di criticità, è stata disposta la prosecuzione da parte del Commissario delegato sino al 31.12.2008 - in regime ordinario e in termini di urgenza - di tutte le iniziative già programmate per il definitivo superamento del contesto critico;

-tuttavia dalla documentazione inviata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Protezione Civile, in adempimento dell'ordinanza istruttoria, risulta adottato un successivo D.P.C.M. del 22 aprile 2008, recante "dichiarazione dello stato di emergenza in materia di bonifica dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinanti nel litorale Domizio-Flegreo ed Agro Aversano della Regione Campania, con limitazione degli ambiti derogatori alla sola normativa ambientale", nel quale, considerato "l'aggravamento del contesto di criticità ambientale in atto nel litorale Domizio-Flegreo ed Agro Aversano della Regione Campania in materia di bonifica dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinati" e preso atto della "dichiarata disponibilità del Commissario delegato per la situazione di criticità in rassegna a provvedere alla realizzazione delle iniziative necessarie al definitivo ritorno alle normali condizioni di vita mediante l'utilizzo di poteri di deroga alla normativa in materia ambientale", si ravvisava la necessità di assicurare la prosecuzione degli interventi di carattere straordinario ed urgente di bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati ubicati nel litorale Domizio-Flegreo ed Agro Aversano previsti dall'OPCM 1° 2.2008, n. 3654, conseguentemente decretandosi che: "ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e sulla base delle motivazioni di cui in premessa, è dichiarato, sino al 31 dicembre 2008, lo stato di emergenza in materia di bonifica dei suoli, delle falde e dei sedimenti inquinati nel litorale Domizio-Flegreo ed Agro Aversano della regione Campania, con limitazione degli ambiti derogatori alla sola normativa in materia ambientale", sicché alcun dubbio può sussistere circa il persistere, alla data del 31 gennaio 2008, della competenza del Commissario delegato ad adottare l'impugnato decreto dirigenziale.

Di qui l'annullamento degli atti impugnati a causa della incompetenza dell'Autorità emanante, con assorbimento delle restanti censure formulate, dovendosi in via contestuale dichiarare la competenza all'adozione degli stessi da parte del

Commissario di governo delegato per l'emergenza bonifiche e tutela delle acque nella Regione Campania.

2. I Ministeri hanno proposto appello.

Il gravame s' incentra sull' "erronea interpretazione dell'art. 10, comma 2, dell'OPCM 22.12.2000, n. 3100 e dell'OPCM 1.2.2008, nonché del DPCM 22.4.2008".

Sotto un primo profilo si sostiene che l'art. 10, comma 2, dell'OPCM n. 3100 del 2000 limita le competenze del commissario governativo delegato sui siti di bonifica d'interesse nazionale (come nella specie) alle sole aree pubbliche, mentre nel caso in esame il piano di caratterizzazione si riferisce a un'area privata, di proprietà di Acerplastica, sicché, ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. a) dell'ordinanza citata, si fuoriesce dalle funzioni spettanti al Commissario delegato.

Sotto un secondo profilo, premesso che l'impugnato DDG è stato adottato il 31.1.2008, ossia in coincidenza con la cessazione delle condizioni di emergenza di cui alla menzionata OPCM n. 3100/2000, ad avviso delle appellanti la proroga, al 31.12.2008, delle funzioni del Commissario delegato, stabilita con la OPCM 1.2.2008 n. 3654, riguarda iniziative già programmate o autorizzate dal Commissario medesimo, ma non anche l'approvazione –come nella specie– di nuovi interventi di bonifica; il DPCM 22.4.2008 troverebbe infatti applicazione dalla data di emissione del decreto e non sarebbe quindi applicabile alla fattispecie in discussione, atteso che il DDG impugnato è stato adottato il 31.1.2008, vale a dire prima della entrata in vigore del DPCM del 22.4.2008. Inoltre, sia nell'OPCM n. 3654 del 1°2.2008 che nel DPCM del 22.4.2008 manca un riferimento specifico ai siti di bonifica d'interesse nazionale, mentre si fa un richiamo generico al litorale Domizio Flegreo e all'Agro Aversano, con la conseguenza che la competenza del commissario delegato non si estenderebbe agli interventi da compiersi nei siti circoscritti entro il SIN.

3. L'originaria ricorrente e odierna appellata si è costituita, ha contestato la fondatezza dell'articolato motivo d'appello formulato dall'Amministrazione statale e, dopo avere rilevato che il Tar ha accolto il primo dei motivi proposti e non si è pronunciato sulle altre sei censure dedotte, ha riproposto, con memoria depositata il 24.10.2014, i sei motivi rimasti assorbiti, tra i quali in particolare la doglianza di violazione degli articoli 242 e 252 del d. lgs. n. 152/2006 e di eccesso di potere per difetto di istruttoria, in relazione alla omessa partecipazione del Ministero delle attività produttive alla conferenza di servizi; e due censure recanti violazione, sotto svariati profili, del d. lgs. n. 152/2006 e dell'art. 174 del Trattato UE, oltre a eccesso di potere sotto diversi aspetti, poiché nella specie sarebbero stati imposti interventi a carico della proprietaria dell'area inquinata non responsabile della contaminazione, e ciò in violazione del principio comunitario "chi inquina paga", concludendo per il rigetto dell'appello e per la conferma della sentenza impugnata e, comunque, per l'accoglimento del ricorso originariamente proposto dinanzi al Tar.

4. Con ordinanza istruttoria n. 6143 del 15.12.2014 il Collegio ha richiesto al MATTM -(ex) Direzione generale per la qualità della vita, di comprovare l'avvenuta regolare convocazione alla riunione del rappresentante del Ministero dello sviluppo economico e di dare informazioni sull'esito dei rinvii alla Corte di giustizia dell'Unione europea disposti dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con le ordinanze n. 21 e n. 25 del 2013.

5. Il Ministero ha adempiuto alla richiesta della Sezione, le parti hanno prodotto memorie e all'udienza del 22.9.2016 il ricorso è stato nuovamente trattenuto in decisione.

6. L'appello è infondato e va respinto.

La sentenza impugnata resiste nel complesso alle deduzioni svolte e alle obiezioni mosse dai Ministeri appellanti, ferme le precisazioni motivazionali che seguiranno (v. "infra", pp. 6.1.e 6.2.).

6.1. Per quanto riguarda il profilo di censura riferito alla limitazione delle competenze del commissario delegato, nell'ambito dei siti di bonifica d'interesse nazionale, alle sole aree pubbliche e non anche alle aree private (si è detto sopra che l'area interessata dalla misura di caratterizzazione è privata, ancorché collocata all'interno di un sito di interesse nazionale), vero è che in base all'art. 10, comma 2, lett. a) e b) dell'OPCM n. 3100 del 2000, il Commissario delegato per i siti inquinati di interesse nazionale, in deroga al regime delle competenze disciplinate dall'art. 17 del decreto legislativo n. 22 del 1997 e dal d. m. n. 471 del 1999, a) dispone la caratterizzazione delle aree pubbliche e b) realizza gli interventi di caratterizzazione, di messa in sicurezza d'emergenza e di bonifica e ripristino ambientale di competenza pubblica.

Ma è vero anche che dall'incipit del medesimo art. 10, laddove si fa richiamo alla disciplina in deroga al regime ordinario delle competenze di cui all'art. 17 del d. lgs. n. 22 del 1997 e al d. m. n. 471 del 1999, imperniato essenzialmente sull'affidamento, ai comuni e alle regioni, di compiti di intervento di messa in sicurezza per il caso di inerzia del responsabile dell'inquinamento; e da una lettura complessiva dello stesso art. 10, anche nella parte in cui, alle lettere c) e d), è stabilito che il Commissario delegato interviene in via sostitutiva in caso di inadempimento dei soggetti obbligati, ai sensi dell'art. 17, commi 10 e 11, del d. lgs. n. 22 del 1997, e –v. lett. d), provvede alle attività di progettazione, nel caso di cui all'art. 15, comma 2, del d. m. n. 471 del 1999, in caso di inadempimento del responsabile o qualora il responsabile non sia individuabile e non provveda il proprietario del sito inquinato ne' altro soggetto interessato, si evince la plausibilità della interpretazione seguita in sentenza in base alla quale occorre ritenere che al Commissario delegato per i siti inquinati d'interesse nazionale fossero stati conferiti poteri in deroga senza operare "frazionamenti" allo scopo di disporre la caratterizzazione e quant'altro specificato nelle ordinanze emergenziale succedutesi nel tempo, senza distinzioni tra aree pubbliche e private.

Quanto al secondo profilo in cui si articola l'atto di appello, incentrato sull'affermazione per la quale in base alla OPCM n. 3654 del 1°2.2008 alla data del 31.1.2008 erano cessate le condizioni emergenziali, in modo corretto la ricorrente in

primo grado e odierna appellata evidenza che sulla scorta delle ordinanze di protezione civile succedutesi nel tempo e richiamate nelle premesse della OPCM n. 3654 del 1°/2.2008, la situazione di emergenza era stata decretata, inizialmente, fino a tutto il 31.1.2008 e con riferimento anche ai siti inquinati d'interesse nazionale, sicché il decreto impugnato da Acerplastica, adottato, appunto, il 31.1.2008, può considerarsi intervenuto in costanza dello stato di emergenza, e deve ritenersi sottoposto alla relativa disciplina. In particolare l'espressione, contenuta nell'OPCM del 1°/2.2008, "alla data del 31 gennaio 2008 sono cessate le condizioni di emergenza", sta a significare che fino a tutto il 31.1.2008 l'emergenza persisteva e quindi che il provvedimento impugnato, adottato il 31.1.2008, è da ritenersi intervenuto in costanza di stato di emergenza.

In ogni caso, per effetto del DPCM del 22.4.2008, lo stato di emergenza è proseguito fino al 31.12.2008 ed è stata disposta la prosecuzione fino a quella data di tutte le iniziative già programmate per il superamento definitivo del contesto critico, tra le iniziative programmate ben potendo essere inclusa quella per la quale la conferenza di servizi decisoria si era tenuta il 30.1.2008, con conseguente prosecuzione dei poteri d'intervento del Commissario delegato senza soluzione di continuità.

Le considerazioni su esposte sarebbero sufficienti per respingere l'appello e confermare la sentenza gravata.

6.2. Tuttavia, mentre il collegio rileva, sulla censura di carattere procedimentale riproposta al p. 2. della memoria depositata da Acerplastica il 24.10.2014 in ordine alla omessa partecipazione del Ministero dello sviluppo economico alla conferenza di servizi, che dalle risultanze dell'istruttoria emerge la rituale convocazione del MISE a mezzo telefax del 21.1.2008, non pare superfluo rilevare la fondatezza dei motivi di primo grado dedotti sub 4. e 6., basati su "violazione del d. lgs. n. 152 del 2006" e dell'art. 174 del TFUE, e sul vizio di eccesso di potere specialmente per difetto dei presupposti e insufficiente istruttoria e motivazione, motivi rimasti assorbiti in sentenza e riproposti in maniera tempestiva dall'appellata Acerplastica con memoria depositata il 24.10.2014.

Sulla tempestività dell'avvenuta riproposizione delle censure il collegio è consapevole che in base a quanto dispone l'art. 101, comma 2, del c.p.a. i motivi dichiarati assorbiti e non esaminati nella sentenza di primo grado devono essere riproposti, dalla parte appellata vittoriosa in prima istanza, con memoria depositata, a pena di decadenza, entro il termine per la costituzione in giudizio.

Nella specie l'appello dei Ministeri risale al mese di aprile del 2010, e la memoria con la quale la ricorrente originaria e odierna appellata Acerplastica ha riproposto i motivi rimasti assorbiti è stata depositata nel mese di ottobre del 2014.

Nel caso in esame trova applicazione l'art. 3 dell'Allegato 3 al c.p.a. secondo il quale l'art. 101, comma 2, del codice medesimo non si applica agli appelli depositati prima della entrata in vigore del c.p.a., avvenuta il 16.9.2010.

Trova dunque applicazione la disciplina previgente, con la conseguente riproponibilità dei motivi assorbiti, da parte dell'appellato vittorioso, con qualsiasi atto difensivo non notificato, fino a 10 giorni prima di quello dell'udienza pubblica (il che è puntualmente accaduto), ai sensi dell'art. 23, comma 4, della l. n. 1034 del 1971, applicabile anche al grado di appello.

Dal che, la ritualità dell'avvenuta riproposizione dei motivi rimasti assorbiti mediante memoria difensiva non soggetta ai termini dell'appello incidentale ex art. 37 del r. d. n. 1054/1924: conf. sul punto Cons. Stato, IV, n. 2832/2007, V, n. 250/2007 e n. 5733/2006, VI, n. 2532/2014, n. 159/2010 e n. 4699/2008.

Come si è accennato sopra l'appellata Acerplastica, con il quarto e il sesto motivo del ricorso di primo grado, ritualmente e tempestivamente riproposti in appello, nel dedurre falsa applicazione del d. lgs. n. 152 del 2006 sotto svariati profili, violazione dell'art. 174 del Trattato UE ed eccesso di potere per difetto di presupposti e carenza d'istruttoria, in relazione all'insufficiente accertamento di responsabilità della società ricorrente in quanto mera proprietaria, ha osservato: che la caratterizzazione costituisce, ai sensi degli articoli 240 e 252 del d. lgs. n. 153 del 2006, la prima fase della procedura di bonifica dei siti inquinati; che il decreto n. 152 del 2006 impone l'esecuzione di interventi di recupero ambientale al responsabile dell'inquinamento il quale può - come nel caso di specie - non coincidere con il proprietario ovvero con il gestore dell'area interessata; che a carico del proprietario dell'area inquinata non responsabile della contaminazione non grava invece alcun obbligo di porre in essere gli interventi ambientali in argomento ma solo la facoltà di eseguirli al fine di evitare l'espropriazione del terreno interessato, gravato da onere reale al pari delle spese sostenute per gli interventi di recupero ambientale assistite invece da privilegio speciale immobiliare; che il d. lgs. n. 152 del 2006 prevede che, per l'ipotesi di omessa esecuzione degli interventi in questione da parte del responsabile dell'inquinamento o in caso di mancata individuazione del responsabile suddetto, le opere di recupero ambientale vanno eseguite dall'Amministrazione competente la quale potrà rivalersi sul soggetto responsabile anche esercitando, qualora la rivalsa non vada a buon fine, le garanzie gravanti sul terreno oggetto degli interventi "de quibus"; che, pertanto, l'Amministrazione non può come, invece, ha fatto nel caso in specie, imporre alla ricorrente, pur non avendo né dedotto né a maggior ragione dimostrato la responsabilità della stessa per l'inquinamento, l'onere di provvedere alla caratterizzazione preordinata alla bonifica; che detta conclusione è coerente con il principio comunitario "chi inquina paga" di cui all'art. 174 (ex art. 130 /R) del TFUE. Ciò posto, al riguardo, come già rilevato da questa Sezione, su fattispecie per certi versi simile a quella odierna, con la sentenza n. 550 del 2016, va rammentato che l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 21 del 2013, aveva rimesso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione interpretativa: "se i principi dell'Unione Europea in materia ambientale sanciti dall'art. 191, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione

Europea e dalla direttiva 2004/35/U.e. del 21 aprile 2004 (articoli 1 ed 8 n. 3; 13 e 24 considerando) - in particolare, il principio per cui "chi inquina, paga", il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio, della correzione prioritaria, alla fonte, dei danni causati all'ambiente - ostino ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli articoli 244, 245 e 253 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che, in caso di accertata contaminazione di un sito e d'impossibilità d'individuare il soggetto responsabile della contaminazione o di ottenere da quest'ultimo gli interventi di riparazione, non consenta all'autorità amministrativa d'imporre l'esecuzione delle misure di sicurezza d'emergenza e bonifica al proprietario non responsabile dell'inquinamento, prevedendo, a carico di quest'ultimo, soltanto una responsabilità patrimoniale limitata al valore del sito dopo l'esecuzione degli interventi di bonifica".

L'interpretazione prospettata dall'Adunanza Plenaria si faceva carico di superare alcune criticità insorte nell'esame di una pluralità di casi, in cui il responsabile dell'inquinamento risultava nella maggior parte dei casi irreperibile per avere, con operazioni negoziali di sospetta portata elusiva, alienato la cosa inquinata, mentre il nuovo proprietario trovava proprio nelle richiamate disposizioni inerenti alla limitazione della sua responsabilità (essendo ammessa solo una responsabilità di tipo patrimoniale correlata al valore commerciale del cespite) una sorta di "commodus discessus" al fine di liberarsi dei ben più gravosi oneri economici connessi alla integrale bonifica del sito.

Con sentenza del 4 marzo 2015 (resa nella causa C-534/13), la Corte del Lussemburgo ha confermato e chiarito il proprio orientamento (invero, già espresso nella sentenza 9 marzo 2010, C- 378/08), non diverso da quello preponderante emerso nell'Ordinamento italiano e richiamato dalla stessa ordinanza di rinvio dell'Adunanza plenaria, affermando che "la direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non osta a una normativa nazionale (...) 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".

La decisione conferma la legittimità della disposizione che esclude l'imposizione, a carico del proprietario estraneo all'inquinamento del sito, di misure di prevenzione o di riparazione.

Tornando alla controversia odierna, non prima però di avere richiamato, a sostegno ulteriore dell'orientamento giurisprudenziale rammentato sopra, Cons. Stato, VI, n. 4225 del 2015, secondo cui "in ordine alla questione se il proprietario di un'area inquinata, non responsabile dell'inquinamento, sia tenuto agli oneri, imposti dalla Amministrazione pubblica, ovvero abbia una mera facoltà di eseguirli, pena, altrimenti, l'esecuzione d'ufficio e con responsabilità, in tal caso patrimoniale, del proprietario, deve ritenersi che al soggetto non responsabile dell'inquinamento non possano essere legittimamente imposte le attività di rimozione, prevenzione e messa in sicurezza di emergenza. Al più tale soggetto, in base alla normativa nazionale, in qualità di proprietario dell'area, potrà essere chiamato, nel caso, a rispondere sul piano patrimoniale e a tale titolo potrà essere tenuto 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, secondo quanto desumibile dal contenuto dell'art. 253 del codice dell'ambiente", questo collegio ritiene di dover convenire con la società appellata sul fatto che l'Amministrazione ha imposto la caratterizzazione del sito -per quanto attiene alla specifica posizione di Acerplastica-, mediante "numeroso onerosissime prescrizioni", con una decisione che non risulta sorretta da un'adeguata istruttoria e motivazione in ordine all'accertamento di una responsabilità effettiva in capo alla medesima proprietaria dell'area quale autrice dell'inquinamento (e questo a prescindere da approfondimenti particolari, non necessari ai fini della definizione della presente controversia, in ordine alle -suggestive, peraltro- affermazioni di Acerplastica sul fatto che fosse certamente da escludere la responsabilità della società relativamente a eventuali contaminazioni del sito).

Da ciò discendono la fondatezza (anche) dei profili di censura riassunti sopra, imperniati su difetto di istruttoria e di motivazione, e l'illegittimità dell'atto impugnato in primo grado per avere l'Amministrazione imposto la caratterizzazione del sito senza un adeguato accertamento della responsabilità, o corresponsabilità, del proprietario per l'inquinamento dello stesso.

In conclusione l'appello va respinto e la sentenza impugnata confermata.

7. Le peculiarità della vicenda trattata e l'oggettiva controvertibilità della questione esposta al p. 6.1. giustificano tuttavia in via eccezionale la compensazione delle spese del grado di giudizio tra le parti per la metà.

Per la restante metà gli appellanti vanno condannati in solido a rimborsare alla società appellata le spese e gli onorari del secondo grado, che si liquidano in € 3.000,00, oltre a IVA e CPA.

(Omissis)