

Bonifica di discarica utilizzata per lo smaltimento di rifiuti pericolosi

Cons. Stato, Sez. II 21 ottobre 2021, n. 7070 - Lotti, pres. f.f.; Volpe, est. - Versalis S.p.A. (avv. Grassi) c. Provincia di Brindisi (avv. Carulli) ed a.

Ambiente - Discarica incontrollata utilizzata per lo smaltimento di rifiuti pericolosi - Ordine di bonifica.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe la Versalis s.p.a. (di seguito “Versalis”) ha impugnato la sentenza del Tar per la Puglia, Lecce, n. 323/2014, pubblicata il 6.2.2014, nonostante che la stessa – a spese compensate – avesse accolto il suo originario ricorso proposto per l’annullamento:

- del provvedimento della Provincia di Brindisi (di seguito “Provincia”), Servizio ambiente e ecologia n. 20219 del 25.3.2013, avente ad oggetto *“Discarica incontrollata utilizzata per lo smaltimento di rifiuti pericolosi, adiacente lo stabilimento Petrolchimico di Brindisi. Ordinanza di bonifica ex art. 244 D.Lgs. n. 152/06”*;

- della nota n. 5551 dell’8.10.2012 del Comune di Brindisi (di seguito “Comune”), acquisita dalla Provincia con prot. n. 75821 del 16.10.2012;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente.

Ciò perché, sebbene il provvedimento della Provincia venisse annullato dalla sentenza per incompetenza, nondimeno la Versalis veniva contestualmente individuata come soggetto obbligato alla bonifica del sito inquinato.

1.1. In fatto, la sentenza ha riepilogato sinteticamente che, su invito del Ministero dell’ambiente del 18.11.2011 e sulla base dei risultati della caratterizzazione dell’area adiacente lo stabilimento petrolchimico di Brindisi (denominata anche ex “Micorosa”), la Provincia aveva ordinato alle società Edison, Versalis, Syndial ed Eni, nonché alla curatela fallimentare della Micorosa s.r.l., l’attuazione delle misure di prevenzione per contenere la diffusione delle sostanze inquinanti ed elaborare il progetto di bonifica delle acque di falda, del suolo e del sottosuolo.

1.2. In diritto, la sentenza ha deciso, qui in sintesi, che:

- era fondata la terza censura del ricorso (di incompetenza della Provincia a provvedere in relazione ad un ‘sito di interesse nazionale’, per il quale era già in corso un procedimento di messa in sicurezza e bonifica, di competenza del Ministero dell’ambiente) in quanto:

- il provvedimento della Provincia costituiva *“un ordine di adozione delle misure permanenti di contenimento dell’inquinamento e di bonifica dell’area”* concernente *“un sito di interesse nazionale (...), per il quale è stato stipulato l’Accordo di programma del 18 dicembre 2007 tra Ministero dell’Ambiente e Amministrazioni interessate e sono state effettuate, nel periodo dicembre 2009 - luglio 2010, indagini di caratterizzazione dell’area (da cui sono emersi elevatissimi livelli di superamento dei limiti di inquinamento, per tutti i parametri), approvate nella Conferenza di servizi del 21 luglio 2011”*;

- la competenza della Provincia, delineata dall’art. 244 del d.lgs. n. 152/2006, attiene *“all’ordine di adozione delle misure di emergenza che, in presenza del superamento dei livelli di contaminazione, su segnalazione di ogni altra pubblica amministrazione, consentano un’immediata risposta all’evento, e si estende anche ai siti di interesse nazionale, purché confinata all’adozione di misure interinali”*;

- per giurisprudenza, *“spettano alla esclusiva competenza ministeriale le misure di bonifica e di messa in sicurezza permanente”* e nella specie non era configurabile la competenza della Provincia *“trattandosi di un ordine di intervento che non costituisce una provvisoria risposta all’emergenza, bensì ha carattere definitivo, riguardando le misure permanenti di prevenzione della diffusione dell’inquinamento e la bonifica dell’area rientrante nel SIN di Brindisi, oggetto dell’Accordo di programma risalente al 2007, la cui esecuzione è affidata al Ministero dell’Ambiente e ai soggetti attuatori, individuati e individuabili dallo stesso Ministero”*;

- tuttavia non ci si poteva esonerare dall’esame del profilo dell’individuazione del soggetto obbligato alla bonifica del sito inquinato – avendo Versalis declinato ogni sua responsabilità, prima ancora di contestare la competenza della Provincia, e non avendo il codice di rito amministrativo riprodotto la disposizione dell’art. 26, secondo comma, primo periodo, della l.n. 1034/1971 né detto esame essendo impedito dall’art. 34, co. 2, primo periodo, c.p.a., trattandosi di attività amministrativa già esercitata – giungendosi così alla conclusione che:

- tenuto conto delle plurime vicende successive che avevano interessato il complesso industriale del petrolchimico di Brindisi, realizzato dalla Montecatini, inclusa quella della successione di Versalis alla Enichem Anic s.r.l. (realizzatasi per tramite di conferimenti d’azienda, da Enichem s.p.a. sino, appunto, a Versalis), si era in tal modo attuata *“una successione in universum jus” nella posizione dell’inquinatore, per effetto del trasferimento del complesso dei rapporti giuridici che facevano capo all’originaria dante causa”*;



-- se questo era “incontrovertibile nel caso di fusione di imprese o di incorporazione, non è meno vero nel caso di cessione di ramo d'azienda o di cessione di azienda” e ciò “non tanto in virtù della regola di continuità nella titolarità dei rapporti (espressa dall'art. 2558 c.c., in tema di subentro dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, nonché dall'art. 2560 c.c., per il quale l'alienante non è in generale liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta e l'acquirente risponde per gli stessi debiti, se risultano dalle scritture obbligatorie), quanto per il rilievo dell'azienda”, essendo quest'ultima “tutto ciò che ha contribuito alla produzione, compresa l'eventuale attività di inquinamento”;

-- “La funzione sociale della proprietà, sancita dall'art. 42 della Costituzione, porta a ritenere l'inerenza all'azienda di tutto ciò che è compiuto per la gestione della stessa.”;

-- pertanto l'acquirente dell'azienda o la società incorporante accedono “anche alla posizione passiva, costituita dalla responsabilità per gli obblighi di fare e da quella patrimoniale, derivante dalla utilizzazione del bene che ne sia stata fatta, rispondendo non solo delle obbligazioni già contratte, ma anche di quelle insorgenti, in dipendenza dell'utilizzo in questione”, in coerenza peraltro col principio generale secondo il quale *cuius commoda, eius et incommoda*;

-- sussisteva allora la responsabilità delle imprese “nell'ambito delle quali risultano confluite per fusione e/o incorporazione le diverse Società che sono state proprietarie dell'area” e che debbono ritenersi “corresponsabili dello stato di inquinamento dell'area” (come esposto nella parte dispositiva del provvedimento censurato), non essendo “ammissibile che il soggetto che ha causato l'inquinamento, qualora trattasi di un'impresa industriale che abbia utilizzato il bene, possa sollevarsi da responsabilità cedendo l'azienda (poi risultando insolubile) e, nel contempo, dalla stessa responsabilità sia sollevato anche il cessionario, adducendo di non essere responsabile dell'inquinamento né tenuto agli obblighi di bonifica come proprietario”;

- era da ultimo infondata la censura di mancata comunicazione di avvio del procedimento, in quanto il relativo avviso era stato formulato anche nei confronti della ricorrente, con nota dell'8.2.2013 ricevuta il successivo 14.2.

2. L'appello è affidato alle seguenti censure:

- a) erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione dell'art. 34 c.p.a. e per contraddittorietà;
- b) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006 con particolare riferimento alla parte IV e VI e relativi allegati - violazione e falsa applicazione della direttiva europea n. 2004/35 - violazione e falsa applicazione dell'art. 2560 c.c. - erroneità della sentenza sotto il profilo del difetto di motivazione e della contraddittorietà;
- c) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006 con particolare riferimento alla parte IV e VI e relativi allegati - violazione e falsa applicazione della direttiva europea n. 2004/35 - violazione e falsa applicazione dell'art. 42 Cost. - erroneità della sentenza sotto il profilo del difetto di motivazione e della contraddittorietà;
- d) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006 con particolare riferimento alla parte IV e VI e relativi allegati - violazione e falsa applicazione della direttiva europea n. 2004/35 - violazione e falsa applicazione degli artt. 41 e 42 Cost. - erroneità della sentenza sotto il profilo del difetto di motivazione e della contraddittorietà;
- e) riproposizione, ai sensi dell'art. 101, co. 2, c.p.a. dei motivi di ricorso di primo grado non esaminati dalla sentenza appellata, ossia:

e.1) II° motivo: violazione e falsa applicazione dell'art. 311 del d.lgs. n. 152/2006 - eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e di motivazione, nonché dell'errore sui presupposti, del travisamento dei fatti, della contraddittorietà ed illogicità manifesta;

e.2) IV° motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 della l.n. 241/1990 - eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e del contraddittorio;

e.3) V° motivo: violazione e falsa applicazione degli artt. 239 e ss. del d.lgs. n. 152/2006, con particolare riferimento agli artt. 242, 245 e 252 e 253 - eccesso di potere particolarmente sotto il profilo del difetto di istruttoria e di motivazione, nonché dell'errore sui presupposti, del travisamento dei fatti, della contraddittorietà ed illogicità manifesta.

2.1. Ad avviso di Versalis, secondo la sua stessa sintesi contenuta nell'atto di appello:

a.1) la sentenza è errata nella parte in cui, pur avendo annullato il provvedimento della Provincia per incompetenza, ha comunque esaminato un profilo di merito della controversia, peraltro giungendo a conclusioni contraddittorie rispetto a quanto in precedenza affermato dallo stesso Tar nella sentenza n. 210/2013;

b.1) la sentenza è errata nella parte in cui afferma la responsabilità della società appellante in quanto soggetto successore rispetto alle società appartenenti al gruppo Montedison, responsabili della contaminazione dell'area Micorosa, equiparando la cessione d'azienda alla successione in *universum jus* e interpretando in modo errato l'art. 2560 c.c.;

c.1) la sentenza è errata nella parte in cui afferma la responsabilità della società appellante sulla base di un'interpretazione non corretta dell'art. 42 Cost. e del principio *cuius commoda, eius et incommoda*;

d.1) la sentenza è errata per contrasto con le norme nazionali e con l'ordinamento comunitario, nella parte in cui conduce ad imporre oneri per interventi di bonifica a carico di soggetti che non hanno causato il danno o la minaccia di danno, sollevando paradossalmente da tali oneri operatori che hanno causato il danno e pertanto dovrebbero sopportarli integralmente;

e.1.1) il provvedimento impugnato è illegittimo perché non distingue le responsabilità imputabili ai singoli destinatari dell'ordinanza a dimostrazione dell'assoluta incompletezza e carenza dell'istruttoria;

e.2.1) l'ordinanza impugnata in primo grado è illegittima per la parte in cui la comunicazione di avvio del procedimento

- non è stata inviata anche a Versalis nei cui confronti l'ordinanza produce invece effetti diretti;
- e.3.1) l'ordinanza è inoltre illegittima per la parte in cui impone obblighi di m.i.s.e. e bonifica senza aver dimostrato la sussistenza di inadempimenti da parte di Versalis e senza aver acquisito un'adeguata istruttoria sull'impatto ambientale della zona contaminata verso i recettori esterni.
3. Con atto del 14.10.2014 si è costituita la Edison s.p.a. (di seguito "Edison") concludendo per l'inammissibilità e/o irricevibilità del ricorso o comunque per la sua reiezione nel merito in quanto infondato.
4. Si è costituito altresì il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.
5. Si è costituita la Provincia replicando partitamente agli argomenti dell'appellante.
6. Con memoria del 28.7.2021 Versalis ha aggiornato le sue censure alla luce:
- delle pronunce successive all'instaurazione del giudizio;
 - dei più recenti sviluppi delle attività di risanamento ambientale intervenute.
- Quanto al primo aspetto, le tesi di parte avrebbero trovato conferma nella pronuncia CGUE 4.3.2015, in causa n. 534/13 (circa l'impossibilità di addossare obblighi di messa in sicurezza e bonifica al proprietario incolpevole), nell'Adunanza plenaria n. 10/2019 (secondo cui la cessione di ramo di azienda non dà luogo ad una successione a titolo universale ma ad una a titolo particolare, con permanenza degli obblighi di bonifica in capo al cedente), nella sentenza Cds 7.5.2021, n. 3575 (secondo la quale è illegittima una *"attribuzione generica di responsabilità"* a danno di più società per un evento di contaminazione, senza un approfondimento istruttorio circa la *"consistenza del contributo causale di ciascuna società rispetto all'effettiva, causale produzione del danno"* (*"neppure sotto il profilo meramente temporale o della quantità delle produzioni effettuate nel periodo di riferimento"*)).
- Quanto al secondo aspetto, è stato evidenziato l'impegno profuso dal gruppo Eni (in particolare da Eni Rewind) nella messa in sicurezza permanente dell'area Micorosa e delle aree Syndial esterne allo stabilimento petrolchimico site nel SIN di Brindisi.
7. Edison, con memoria del 28.7.2021, ha argomentato in particolare sulla erroneità della sentenza appellata – meritevole pertanto di riforma – per violazione e falsa applicazione dell'art. 34 c.p.a., i primi Giudici essendosi di fatto pronunciati sulla legittimità dell'azione amministrativa non ancora esercitata dagli organi ritenuti competenti.
8. La Provincia, con memoria del 28.7.2021, riepilogando i propri argomenti a favore della conferma della sentenza impugnata.
9. Con replica del 6.9.2021 Versalis ha precisato, tra l'altro, che:
- le memorie di Edison e della Provincia erano tardive e perciò inammissibili;
 - autrice della contaminazione era Edison mentre ad essa non poteva imputarsi alcun contributo causale;
 - non c'era stata continuità nei rapporti giuridici tra l'autrice della contaminazione e la Montedipe s.r.l.;
 - erronea era l'interpretazione degli effetti del giudicato derivante dalla sentenza n. 500/2014 pronunciata nel ricorso di Edison avverso l'ordinanza 25.3.2013 (un ricorso con cui non s'è fatto questione della competenza della Provincia, che è stato respinto ed il cui successivo gravame è stato rinunciato dalla soccombente). Nessun giudicato negativo poteva derivare da detta sentenza per le società del gruppo Eni;
 - erronee ed irrilevanti erano le considerazioni sulla competenza della Provincia, essendo questo un aspetto estraneo al *thema decidendum* dell'appello in esame;
 - era inammissibile il riesame di eccezioni formulate in primo grado, perché non ritualmente riproposte ai sensi dell'art. 46 c.p.a., specie quelle volte ad un sindacato incidentale sul contratto di compravendita dell'area Micorosa;
 - erronea era la tesi della Provincia circa la possibilità di un'applicazione retroattiva della disciplina in materia di bonifica;
 - erronee altresì le affermazioni sulla responsabilità per contaminazione e imputabilità dei conseguenti obblighi;
 - Edison aveva condiviso la censura di violazione l'art. 34, co. 2, c.p.a. ma allora lo avrebbe dovuto fare anche per il rilievo che un annullamento per vizio di competenza non avrebbe prodotto effetti anche nei suoi confronti *"perché, nel caso di specie, non si versa in un'ipotesi di annullamento "di un atto plurimo scindibile, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari", dato che il vizio non era comune a Edison, che non lo ha fatto valere in giudizio nell'ambito del proprio ricorso di primo grado"*.
10. Con replica del 7.9.2021 Edison ha precisato, tra l'altro, che:
- era controproducente, per la Provincia, il richiamo da essa operato alle conclusioni delle decisioni dell'Adunanza Plenaria nn. 4 e 5 del 2019;
 - in sostanza, tenuto conto del contegno processuale assunto dalla Provincia anche in altri contenzioni tematicamente connessi, restava assodata la sua incompetenza ad assumere l'atto primariamente contestato in questo giudizio.
11. La Provincia ha replicato con atto del 7.9.2021 riepilogando i propri argomenti in ordine alla ritenuta corretta applicazione dell'art 2560 c.c. e all'accertamento delle responsabilità per la contaminazione, alla luce delle successioni societarie intervenute, peraltro preliminarmente osservando che con la citata sentenza n. 500/2014 il ricorso di Edison era stato respinto con la conferma della competenza della Provincia (in ordine alla quale neppure era stata da essa formulata un'apposita censura) ad emettere l'ordinanza impugnata.
12. La causa quindi, chiamata alla pubblica udienza di discussione del 28.9.2021, è stata ivi trattenuta in decisione.
13. L'appello in epigrafe, avente portata parziale giacché rivolto esclusivamente a censurare la sentenza impugnata in

relazione a quanto da essa affermato nel punto 2. della sua parte in diritto, è fondato e merita conseguentemente di essere accolto.

14. La sentenza gravata, in estrema sintesi, ha rilevato un vizio di incompetenza nel provvedimento della Provincia introduttivamente ricordato (atto n. 20219 del 25.3.2013) e, per l'effetto, lo ha annullato.

Contestualmente però, e nonostante questo annullamento, la sentenza ha altresì motivato in ordine alla ragioni per le quali il contenuto dell'atto così annullato non doveva considerarsi sostanzialmente errato nel suo merito, così illustrando gli argomenti secondo i quali la società originaria ricorrente si sarebbe dovuta reputare correttamente onerata degli obblighi derivanti dall'ordine di bonifica pronunciato dalla Provincia (e tuttavia annullato, come ripetuto).

Pertanto, la medesima sentenza, dopo aver enunciato perché l'atto illegittimo (in ragione dell'incompetenza della sua autorità emanante) si sarebbe comunque dovuto condividere nei suoi contenuti, nulla ha disposto a tal proposito nel proprio dispositivo. In tal guisa lasciando anche supporre che, nel complesso e da un punto di vista formale, tali sue considerazioni argomentative volessero essere nulla più che un ampio *obiter*.

15. La Provincia non ha proposto appello incidentale, in tal modo precludendo la possibilità di una riapertura dell'originario *thema decidendum* attinente alla sua competenza a provvedere, nella forma e nei termini sopra detti.

La pronuncia di primo grado, quanto alla affermata incompetenza della Provincia, è pertanto passata in giudicato ed allora insuscettibili di considerazione diventano i profili argomentativi spesi dalla Provincia in questo grado di giudizio a sostegno della tesi secondo la quale essa, invece, nella fattispecie sarebbe stata competente a provvedere.

16. Incidentalmente detto, anche la Edison (che si sarebbe potuta considerare sostanziale controinteressata, rispetto alle ragioni della parte appellante, qualora vi fosse stato spazio per una nuova valutazione del merito della questione) aderisce pienamente alla valutazione (che può dirsi corretta) effettuata dall'appellante in ordine alla ormai conseguita definitività dell'annullamento dell'atto della Provincia sopra detto.

17. Residua allora, in funzione dell'atto di appello in epigrafe, esaminare la questione della correttezza o meno di una parte della sentenza impugnata (lì dove essa mostra di condividere nella sostanza le conclusioni cui la Provincia era pervenuta in punto di responsabilità da inquinamento ambientale) rese quando era già stata tuttavia affermata la incompetenza dell'ente territoriale a stabilire chi dovesse reputarsi responsabile dell'inquinamento e perciò tenuto a porre in essere azioni idonee a rimuoverlo.

Come anticipato, detta parte della sentenza non appare corretta e pertanto deve essere riformata.

18. Si legge nella sentenza che *“Quanto appena ritenuto [i.e., la incompetenza della Provincia a provvedere, n.d.r.] non esonera il Collegio dall'esaminare il profilo dell'individuazione del soggetto obbligato alla bonifica del sito inquinato. (...) né l'esame è impedito dall'art. 34, secondo comma, primo periodo, c.p.a., dato che il sindacato riguarda un'attività amministrativa esercitata.”*.

Il primo Giudice ha dunque fatto mostra di ricordare l'esistenza della norma di cui all'art. 34, co. 2, primo periodo, c.p.a.. Lo stesso tuttavia non mostra di averne fatto corretta applicazione nel caso di specie.

Il richiamato segmento normativo enuncia che *“In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati.”*.

In esso, il richiamo a 'poteri non ancora esercitati' non può essere riferito ad una qualunque amministrazione, quale che sia, ivi inclusa quella incompetente a provvedere in un caso di specie.

Il più corretto riferimento sottinteso dalla norma, invero, deve essere collegato piuttosto alla amministrazione competente (in un caso di specie) che non abbia ancora agito ed esercitato, appunto, i suoi poteri.

Diversamente opinando (come in realtà fatto dalla censurata sentenza) si giungerebbe alla estrema conseguenza per cui, esprimendo un giudizio (suscettibile di acquisire forza di giudicato, all'esito del processo) sulla correttezza del potere esercitato da un'amministrazione incompetente, si finirebbe ineluttabilmente per fissare punti fermi ed irretrattabili (quanto al merito di una data vicenda) alla amministrazione invece competente, che tuttavia non ha ancora avuto modo e tempo di pronunciarsi.

Così però, oltre ad andare contro ciò che è desumibile dallo stesso tratto letterale della norma processuale ricordata, si giungerebbe al risultato (per principio non ammesso) di una surrettizia invasione da parte del Giudice amministrativo della sfera di potere valutativo e decisionale che attiene allo spazio discrezionale vitale di un ente pubblico dotato di potere di azione amministrativa.

19. In realtà, nella fattispecie, all'Amministrazione effettivamente competente a provvedere spetta, in totale pienezza, l'onere ed il dovere di stabilire sia quale sia stato l'autore dell'inquinamento, tenuto altresì a rimuoverne le conseguenze, sia quale debba eventualmente essere il soggetto tenuto a mitigarlo ovvero a rimuoverlo ove pure non esista formalmente più l'originario autore dell'inquinamento stesso.

In ciò, detta Amministrazione potendo (in libertà e pienezza delle sue prerogative) fare legittimo ricorso all'insieme di tutti i dati conoscitivi e valutativi divenuti *medio tempore* suscettibili di acquisizione, inclusi gli arresti decisionali formatisi per effetto di eventuali precedenti e connessi contenziosi.

20. In conclusione, la sentenza di primo grado deve essere riformata nella sola parte concretamente incisa dal gravame in epigrafe (ossia, punto 2. della motivazione della decisione di primo grado), con salvezza di tutti i conseguenti ulteriori atti ritenuti dovuti dall'Amministrazione effettivamente competente.

21. I tratti peculiari della questione esaminata, oltre che l'esito del giudizio, costituiscono giustificati motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, riforma la sentenza impugnata nella sola parte concretamente incisa dal gravame in epigrafe (ossia, punto 2. della motivazione della decisione di primo grado), con salvezza di tutti i conseguenti ulteriori atti ritenuti dovuti dall'Amministrazione effettivamente competente.

(Omissis)

