

Progetto per la perforazione di un pozzo esplorativo e superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione per i suoli delle aree agricole

T.A.R. Basilicata, Sez. I 18 luglio 2022, n. 538 - ENI S.p.A. (avv.ti S. e F. Grassi) c. Provincia di Potenza (avv. Luglio) ed a.

Ordinanza - Progetto per la perforazione di un pozzo esplorativo - Superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione per i suoli delle aree agricole.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con Del. G.R. n. 554 dell'8.5.2012 la Regione Basilicata ha espresso il giudizio favorevole di compatibilità ambientale sul progetto, presentato dall'ENI S.p.A. il 19.6.2009, per la perforazione di un pozzo esplorativo nel Comune di Marsico Nuovo, prevedendo la prescrizione, di predisporre, in concertazione con l'ARPAB, un Piano di Monitoraggio durante la fase di perforazione.

Con nota prot. n. 2342 del 6.3.2015 l'ARPAB ha comunicato alla Provincia di Potenza che nell'impianto di carotaggio era stato accertato il superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione "per i suoli delle aree agricole", previste nell'Allegato 2 del D.M. n. 46 dell'1.3.2019, di alcune sostanze, precisamente Idrocarburi pesanti (C>12), Cobalto e Tallio, ed anche la presenza di Berillio, Stagno, Zinco e Rame.

Con Ordinanza ex art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 del 21.6.2021 (notificata con pec di pari data 21.6.2021) il Dirigente dell'Ufficio Ambiente della Provincia di Potenza, dopo aver richiamato le note dell'ARPAB prot. n. 2342 del 6.3.2015, la pec dell'1.4.2015, prot. n. 7828 del 16.7.2015, prot. n. 1424 del 27.10.2015, prot. 3320 del 22.3.2016, la Del. n. 220 del 29.4.2016, prot. n. 7023 del 16.6.2016, prot. n. 11763 del 19.10.2016, prot. n. 551 del 17.1.2017, prot. n. 5017 del 4.5.2017 e la Relazione del n. 2690 dell'11.2.2020, la nota dell'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione Basilicata prot. n. 53091 del 17.3.2015, le note dello stesso Ufficio Ambiente della Provincia di Potenza prot. n. 11206 del 27.5.2015 (di notifica dell'avvio delle indagini), prot. n. 25359 del 10.7.2015, prot. n. 29893 del 18.8.2015, prot. n. 49417 del 28.12.2015, prot. n. 4763 del 5.2.2016, prot. n. 10996 del 15.3.2016, prot. n. 14829 del 7.4.2016, prot. n. 20413 del 16.5.2016, prot. n. 37606 del 21.9.2016, prot. n. 40182 dell'11.10.2016, prot. n. 42906 del 27.10.2016, prot. n. 1644 del 17.1.2017, prot. n. 7031 del 22.2.2017, prot. n. 27413 del 29.6.2017, prot. n. 14977 dell'11.5.2021, prot. n. 15850 del 18.5.2011, le note dell'Ufficio Prevenzione e Controllo Ambientale della Regione Basilicata prot. n. 64833 dell'1.4.2015 (di richiesta all'ENI S.p.A. delle misure di prevenzione), prot. n. 113213 del 20.5.2015, prot. n. 214854 del 19.10.2015 e prot. n. 23610 del 9.2.2017, le note del Comune di Marsico Nuovo prot. n. 2811 dell'1.4.2015, del 12.8.2015, del 20.10.2015, del 26.4.2016, del 25.10.2016, l'Ordinanza Sindacale n. 23 del 22.2.2017 (annullata dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche con Sentenza n. 241/2017) e dell'11.6.2021, le note dell'ASP prot. n. 51494 del 7.4.2015 e prot. n. 46705 del 7.4.2016, le note dell'ENI S.p.A. del 10.4.2015, del 2.9.2015, del 23.9.2015, del 16.12.2015, del 18.1.2016, del 19.1.2016, del 12.2.2016, del 7.3.2016, del 14.4.2016, del 22.4.2016, del 4.5.2016, del 6.10.2016 e del 30.1.2017, l'istanza di VIA dell'ENI S.p.A. del 23.4.2015 (a cui sono seguite le note dell'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione Basilicata prot. n. 87953 del 27.4.2015 e del Ministero dell'Ambiente prot. n. 11454 del 29.4.2015), la nota del Ministero dell'Ambiente prot. n. 14630 del 30.6.2015, il verbale della riunione presso la Provincia di Potenza del 15.7.2021 (notificato all'ENI S.p.A. con la nota provinciale prot. n. 29095 del 7.8.2015), l'audizione dell'ENI S.p.A. del 23.9.2015, le Conferenze di servizi presso il Comune di Marsico Nuovo del 15.10.2021, del 17.11.2015 e del 19.1.2016, i sopralluoghi dell'11.12.2015 e del 25.10.2016, l'istanza di riavvio del procedimento di VIA dell'ENI S.p.A. dell'1.4.2016 (a cui sono seguite la sospensione del procedimento del Ministero dell'Ambiente del 20.3.2018, le integrazioni ENI del 28.6.2018, le osservazioni del Sindaco di Marsico Nuovo del 29.11.2018 e l'archiviazione del procedimento, comunicato alla Provincia di Potenza con nota del Ministero dell'Ambiente del 9.3.2021), ha diffidato l'ENI S.p.A. a provvedere a:

- 1) porre in essere adeguate misure di prevenzione, con l'obbligo di inoltrare, entro 30 giorni, "apposita relazione aggiornata a tutti i Soggetti Istituzionali di cui all'art. 28, comma 1, L.R. n. 35/2018";
- 2) svolgere nelle aree, in cui sono stati installati i piezometri e presso le quali l'ARPAB ha riscontrato superamenti delle CSC nei suoli, un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento, predisponendo, entro 60 giorni, un apposito Piano di indagine e di monitoraggio delle acque sotterranee ai sensi dell'art. 26, comma 2, L.R. n. 35/2018, da sottoporre a preventivo parere tecnico, richiamando, in caso di superamento delle CSC, il Decreto n. 46/2019 e l'art. 28, commi 7 e seguenti, L.R. n. 35/2018;
- 3) ripristinare l'area indagata, dandone notizia con apposita autocertificazione a tutti i Soggetti Istituzionali ex art. 28, comma 1, L.R. n. 35/2018, se l'indagine preliminare "accerti il rispetto dei limiti previsti per le CSC";



4) avviare la procedura prevista dall'art. 30 L.R. n. 35/2018 "e contestualmente un monitoraggio delle acque sotterranee, inserendo un'analisi isotopica di carbonio e cloro delle matrici ambientali";

5) per i seguenti motivi: A) sebbene il Comune di Marsico Nuovo, nel rilasciare il permesso di costruire con effetto di variante urbanistica, aveva previsto che "la destinazione d'uso dell'area interessata dovrà essere presto convertita da agricola a uso produttivo industriale", tale cambio di destinazione urbanistica non era ancora stato effettuato ed il pozzo esplorativo in discorso, autorizzato con Del. G.R. n. 554 dell'8.5.2012, si trova all'esterno dell'area industriale di coltivazione di idrocarburi; B) poiché l'ARPAB nell'area in questione prima del 6.3.2015 aveva rilevato soltanto la presenza naturale di Ferro, Manganese e Alluminio, mentre in data 6.3.2015 aveva accertato il superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione "per i suoli delle aree agricole", previsti nell'Allegato 2 del D.M. n. 46 dell'1.3.2019, di alcune sostanze, precisamente Idrocarburi pesanti (C>12), Cobalto e Tallio, ed anche la presenza di Berillio, Stagno, Zinco e Rame, "occorre approfondire lo stato di qualità della matrice del suolo, in modo particolare la provenienza dei valori di Idrocarburi pesanti (C>12)", ed, in applicazione della "regola probatoria del più probabile che non, riscontrabile anche in via presuntiva", "è presumibile ipotizzare che i superamenti riscontrati dall'ARPAB, in particolare per il parametro Idrocarburi pesanti (C>12), possono discendere o da cattive operazioni legate all'esecuzione dei sondaggi da parte della ditta incaricata dall'ENI S.p.A. o da eventuali sorgenti non contaminanti non ancora determinate, e che la stessa società, nella convinzione dell'applicazione dei limiti della Tabella 1, colonna B, dell'Allegato 5, Parte IV, del D.Lg.vo n. 152/2006" (relativa ai siti industriali), "non ha inteso approfondire".

L'ENI S.p.A. prima con istanza del 16.9.2021 ha chiesto la copia di tutti gli atti e documenti, richiamati nella predetta Ordinanza ex art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 del Dirigente dell'Ufficio Ambiente della Provincia di Potenza del 21.6.2021, e comunque tutti di tutti gli atti e documenti attinenti al procedimento in esame, e poi con il ricorso introduttivo, notificato il 20.9.2021 e depositato l'1.10.2021, ha impugnato la suddetta Ordinanza ex art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 del Dirigente dell'Ufficio Ambiente della Provincia di Potenza del 21.6.2021, deducendo:

1) la violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990, in quanto il provvedimento impugnato non era stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento;

2) l'eccesso di potere per contraddittorietà, in quanto nel provvedimento impugnato viene affermato contemporaneamente, sia che "occorre approfondire lo stato di qualità della matrice del suolo, in modo particolare la provenienza dei valori di Idrocarburi pesanti (C>12)", sia che, in applicazione della "regola probatoria del più probabile che non, riscontrabile anche in via presuntiva", "è presumibile ipotizzare che i superamenti riscontrati dall'ARPAB, in particolare per il parametro Idrocarburi pesanti (C>12), possono discendere o da cattive operazioni legate all'esecuzione dei sondaggi da parte della ditta incaricata dall'ENI S.p.A. o da eventuali sorgenti non contaminanti non ancora determinate", da cui si evince la violazione dell'art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006, in quanto la Provincia di Potenza non aveva accertato, anche mediante indizi gravi, precisi e concordanti, la responsabilità dell'ENI S.p.A. e/o della ditta, alla quale l'ENI aveva affidato l'esecuzione dei sondaggi, ed escluso la circostanza che i valori riscontrati potessero essere espressione del fondo naturale;

3) l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto la ricorrente aveva dimostrato fin dal 2014, richiamando numerosi studi e pubblicazioni, l'origine naturale dei valori rilevati, con riferimento sia agli Idrocarburi pesanti (C>12), sia al Cobalto ed al Tallio;

4) la violazione dell'art. 30 L.R. n. 35/2018, in quanto tale norma prevede che, se, come nella specie, il soggetto, che ha effettuato la comunicazione, dichiara e dimostra l'origine naturale del superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione, l'Autorità competente, cioè la Provincia di Potenza, avrebbe dovuto chiedere il parere dell'ARPAB sull'attribuibilità o meno dei superamenti riscontrati al fondo naturale, ma la Provincia non ha acquisito tale parere;

5) la violazione del principio "chi inquina paga", in quanto la Provincia di Potenza non aveva accertato sia le cattive operazioni legate all'esecuzione dei sondaggi da parte della ditta incaricata dall'ENI S.p.A., sia la sussistenza di "eventuali" sorgenti non contaminanti "non ancora determinate", evidenziando che le suddette Concentrazioni Soglia di Contaminazione erano emerse durante la fase della perforazione, non avente alcun rischio per la salute umana e/o per l'ambiente.

Dopo che la Provincia di Potenza aveva soddisfatto l'istanza di accesso della ricorrente del 16.9.2021, con le note del 12.11.2021, del 16.11.2021, del 19.11.2021, del 3.12.2021 e del 10.12.2021, con atto di motivi aggiunti, notificato l'11.1.2021 e depositato in pari data 11.1.2022, la ricorrente ENI S.p.A. ha dedotto avverso l'impugnata Ordinanza ex art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 del Dirigente dell'Ufficio Ambiente della Provincia di Potenza del 21.6.2021 i seguenti ulteriori motivi:

1) la violazione dell'art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006, già dedotta con il secondo motivo del ricorso introduttivo, in quanto, anche dopo l'accesso a tutti gli atti ed i documenti, attinenti al procedimento di cui è causa, risultava confermato che la Provincia di Potenza non aveva accertato, anche mediante indizi gravi, precisi e concordanti, la responsabilità dell'ENI S.p.A. e/o della ditta, alla quale l'ENI aveva affidato l'esecuzione dei sondaggi, ed escluso la circostanza che i valori riscontrati potessero essere espressione del fondo naturale;

2) l'eccesso di potere per contraddittorietà e per difetto di istruttoria, già dedotti con il secondo e terzo motivo del ricorso introduttivo, in quanto, anche in seguito all'accesso a tutti gli atti ed i documenti, risultava confermato sia che nella fase

istruttoria la Provincia di Potenza aveva riconosciuto che era necessario approfondire lo stato di qualità della matrice del suolo, ma poi aveva contraddittoriamente ritenuto responsabile ENI S.p.A. del rilevato superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione, sia l'omessa considerazione da parte della Provincia dei numerosi studi e pubblicazioni, indicati dall'ENI fin dal 2014, sull'origine naturale dei valori rilevati;

3) l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto la Provincia di Potenza aveva trascurato le circostanze che: A) prima del 6.3.2015 era stata rilevata la presenza naturale di Ferro, Manganese e Alluminio; B) la Corte d'Appello di Potenza con Sentenza n. 211 del 14.9.2021 aveva annullato la precedente Ordinanza ingiunzione provinciale ex L. n. 689/1981 prot. n. 14829 del 7.4.2016, relativa alla stessa vicenda oggetto della controversia in esame, di contestazione all'ENI della violazione dell'art. 304, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006, cioè dell'omessa comunicazione del danno ambientale commesso; C) il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche con Sentenza n. 241 del 21.12.2017 aveva annullato l'Ordinanza del Sindaco del Comune di Marsico Nuovo n. 23 del 22.2.2017, di divieto di utilizzo del pozzo esplorativo in questione, autorizzato con Del. G.R. n. 554 dell'8.5.2012;

4) l'eccesso di potere per sviamento, in quanto la Provincia di Potenza, anziché espletare ai sensi dell'art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 le indagini, per accertare la responsabilità dell'ENI, ha ingiunto all'ENI il Piano di indagine e di monitoraggio delle acque sotterranee.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Potenza, sostenendo l'infondatezza del ricorso introduttivo e dell'atto di motivi aggiunti.

Si è costituita in giudizio anche l'ARPAB, la quale ha eccepito il difetto di legittimazione passiva.

All'Udienza Pubblica del 22.6.2022 il ricorso introduttivo e l'atto di motivi aggiunti sono passati in decisione.

In via preliminare, va affermata la ricevibilità:

-sia del ricorso introduttivo, notificato il 20.9.2021 e depositato l'1.10.2021, in quanto, poiché l'impugnata Ordinanza ex art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 del Dirigente dell'Ufficio Ambiente della Provincia di Potenza del 21.6.2021 è stata notificata all'ENI S.p.A. con pec del 21.6.2021, il termine decadenziale di impugnazione di 60 giorni ex art. 29 cod. proc. amm., tenuto conto della sospensione feriale dei termini processuali dal 1° al 31 agosto, scadeva il 20.9.2021, cioè proprio nel giorno in cui il ricorso introduttivo è stato notificato;

-sia dell'atto di motivi aggiunti, notificato l'11.1.2021 e depositato in pari data 11.1.2022, in quanto la Provincia di Potenza ha soddisfatto l'istanza di accesso della ricorrente del 16.9.2021, con le note del 12.11.2021, del 16.11.2021, del 19.11.2021, del 3.12.2021 e del 10.12.2021, alle quali sono stati allegati tutti gli atti ed i documenti, attinenti al procedimento di cui è causa (cfr. Ordinanza n. 144 del 24.2.2022, con la quale è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere, con riferimento all'istanza della ricorrente ex art. 116 cod. proc. amm., notificata il 15.11.2021 e depositata in pari data 15.11.2021).

Sempre in via preliminare, va accolta l'eccezione dell'ARPAB, di estromissione dal giudizio per carenza di legittimazione passiva, sia perché tutte le censure, articolate con il ricorso introduttivo e con l'atto di motivi aggiunti, si riferiscono a violazioni commesse dalla Provincia di Potenza, sia perché la ricorrente non ha contestato l'operato dell'ARPAB.

Nel merito, il ricorso introduttivo e l'atto di motivi aggiunti sono infondati.

Infatti, va disatteso il primo motivo di impugnazione del ricorso introduttivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 7 L. n. 241/1990 per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, in quanto dall'intera documentazione, versata in giudizio, risulta che la ricorrente ENI S.p.A. ha sostanzialmente partecipato al procedimento con la trasmissione alla Provincia di Potenza di numerose note e molti documenti: al riguardo, va richiamato il condivisibile orientamento giurisprudenziale, ai sensi del quale l'art. 7 L. n. 241/1990 non va applicato in maniera formalistica, in quanto deve tenersi conto dell'effettivo e concreto raggiungimento dello scopo della comunicazione di avvio del procedimento, quando, come nella specie, il provvedimento conclusivo del procedimento è stato emanato dopo un'interlocuzione con il soggetto privato, destinatario del provvedimento (sul punto cfr. ex multis C.d.S. Sez. V Sent. n. 581 del 24.1.2020).

Risulta infondata anche la censura, relativa alla violazione dell'art. 244, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006, dedotta con il secondo motivo del ricorso introduttivo e con il primo motivo dell'atto di motivi aggiunti, ai sensi del quale "La Provincia, ricevuta la comunicazione di cui al comma 1" (il quale prevede che "le Pubbliche Amministrazioni che nell'esercizio delle proprie funzioni individuano siti nei quali accertino che i livelli di contaminazione sono superiori ai valori di concentrazione soglia di contaminazione, ne danno comunicazione alla Regione, alla Provincia ed al Comune competenti"), "dopo aver svolto le opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento di superamento e sentito il Comune, diffida con Ordinanza motivata il responsabile della potenziale contaminazione a provvedere ai sensi del presente titolo".

Infatti, tale norma va interpretata, tenendo conto delle statuizioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, contenute nelle Sentenze n. 10 del 22.10.2019 e n. 3 del 26.1.2021.

La prima Sentenza n. 10 del 22.10.2019 ha esaminato le questioni: 1) della possibilità di ordinare la bonifica di siti inquinati ex art. 244 D.Lg.vo n. 152/2006 ad un inquinamento di origine industriale, risalente ad epoca antecedente a quella in cui l'istituto della bonifica è stato introdotto nell'ordinamento giuridico con il previgente D.Lg.vo n. 22/1997; 2) e se l'ordine di bonifica poteva essere emanato nei confronti di una società non responsabile dell'inquinamento, ma subentrata alla precedente società, responsabile dell'inquinamento, in seguito a fusione per incorporazione, attuata prima

dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario ex D.Lg.vo n. 6/2003, nella parte in cui ha introdotto il vigente art. 2504 bis C.C., ai sensi del quale la fusione per incorporazione costituisce una vicenda modificativa-evolutiva dello stesso ente societario, nell'ambito della quale la società incorporante prosegue "in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione", quando l'orientamento prevalente della Giurisprudenza riteneva che la fusione per incorporazione determinava l'estinzione della società incorporata e la successione universale dell'incorporante negli obblighi già sorti, eccetto i diritti intrasmissibili, come la responsabilità ex art. 2043 C.C. dei danni ambientali, causati dalla società incorporata.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato il principio di diritto che "la bonifica del sito inquinato può essere ordinata anche a carico di una società non responsabile dell'inquinamento, ma che sia ad essa subentrata per effetto di fusione per incorporazione, nel regime previgente alla riforma del diritto societario, e per condotte antecedenti a quando la bonifica è stata introdotta nell'ordinamento giuridico, i cui effetti dannosi permangano al momento dell'adozione del provvedimento", atteso che: 1) anche prima dell'entrata in vigore del D.Lg.vo n. 22/1997 l'inquinamento ambientale era un fatto illecito ex art. 2043 C.C., in quanto dagli artt. 9 e 32 della Costituzione si evinceva che l'ambiente costituiva un bene giuridico autonomo ed unitario, oggetto di protezione giuridica contro le aggressioni umane; 2) la finalità ripristinatoria e reintegratoria in forma specifica della protezione dell'ambiente ex art. 2058 C.C., sottesa all'obbligo di bonifica dei siti inquinati, attua il principio europeo ex art. 191 del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea "chi inquina paga", finalizzato a far ricadere i costi dei danni causati all'ambiente sui soggetti responsabili e non sulla collettività o "sui soggetti incolpevoli che si trovano in relazione materiale e/o giuridica con i siti inquinati", risulta prioritaria rispetto alla tutela per equivalente; 3) poiché si tratta di un illecito permanente, l'autore dell'inquinamento ambientale risulta assoggettato anche agli obblighi, sanciti dalle norme successive alla commissione dell'illecito; 4) poiché anche prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario ex D.Lg.vo n. 6/2003 la società incorporante acquisiva il patrimonio aziendale della società incorporata, doveva essere applicato, come nella fattispecie della cessione d'azienda, il principio espresso dal brocardo "cuius commoda, eius et incommoda", cioè chi trae vantaggio da una situazione risponde anche degli svantaggi, e non l'opposto principio, previsto in caso di estinzione in seguito alla cancellazione dal Registro delle Imprese o in caso di fallimento della società, di non successione nei successivi accertamenti degli illeciti ambientali e conseguenti obblighi di bonifica dei siti inquinati, anche perché la tesi contraria "consentirebbe una facile elusione" dei predetti obblighi.

La seconda Sentenza n. 3 del 26.1.2021 ha esaminato la questione, se il curatore fallimentare deve, ai sensi dell'art. 192 D.Lg.vo n. 152/2006, provvedere a smaltire i rifiuti, abbandonati dalla società fallita (precisamente scarti di demolizioni, bancali rotti, lastre bituminose, polistiroli vari, bidoni metallici arrugginiti e cumuli di laterizi infranti), ed a ripristinare il terreno, dove sono stati abbandonati i rifiuti, facente parte del patrimonio della società fallita, tenuto conto del principio, secondo cui il Fallimento non dà vita ad alcun fenomeno successorio sul piano giuridico, non essendo il curatore fallimentare né autore e/o responsabile dell'abbandono incontrollato dei predetti rifiuti, né avente causa a titolo universale del soggetto inquinatore, ma mero gestore del patrimonio dell'impresa fallita.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato il principio di diritto che "ricade sulla curatela fallimentare l'onere di ripristino e di smaltimento dei rifiuti di cui all'art. 192 D.Lg.vo n. 152/2006 ed i relativi costi gravano sulla massa fallimentare", atteso che: 1) la posizione di detentore, acquisita dal curatore fallimentare "tramite l'inventario dei beni dell'impresa fallita ex art. 87 e ss. Legge Fallimentare", del sito industriale, dove sono stati abbandonati i rifiuti, che, "per esigenze di tutela ambientale e di rispetto della normativa nazionale e comunitaria, devono essere smaltiti", "consente", in attuazione dei principi di prevenzione e responsabilità del diritto europeo, "all'Amministrazione di disporre misure appropriate nei confronti dei curatori che gestiscono beni immobili su cui i rifiuti prodotti dall'impresa fallita sono collocati e necessitano di smaltimento"; 2) "nell'ottica del diritto europeo (che non pone alcuna norma esimente per i curatori), i rifiuti devono comunque essere rimossi, pur quando cessa l'attività, o dallo stesso imprenditore che non sia fallito, o in alternativa da chi amministra il patrimonio fallimentare dopo la dichiarazione del fallimento", in quanto l'art. 3, comma 1, punto 6, della Direttiva Europea n. 98/2008 definisce il detentore di rifiuti, in contrapposizione al produttore di rifiuti, "la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti (rectius dei beni immobili sui quali i rifiuti insistono)", cioè il soggetto che abbia materialmente acquisito la detenzione e/o la disponibilità giuridica del bene immobile, non essendo "rilevanti le nozioni nazionali sulla distinzione tra il possesso e la detenzione" ed essendo "sufficiente la sussistenza di un rapporto gestorio, inteso come amministrazione del patrimonio altrui, come l'attività del curatore fallimentare con riferimento ai beni oggetto della procedura"; 3) l'art. 192 D.Lg.vo n. 152/2006 pone il predetto obbligo di rimozione e smaltimento dei rifiuti abbandonati a carico, oltre che del trasgressore, anche "in solido" al proprietario del terreno, dove sono stati abbandonati i rifiuti, che può invocare l'esimente di cui al comma 3 dell'art. 192 D.Lg.vo n. 152/2006, cioè "a condizione che sia imputabile secondo gli ordinari titoli di responsabilità, anche per condotta omissiva, colposa nei limiti della esigibilità", ma "la curatela fallimentare, che ha la custodia dei beni del fallito, anche quando non prosegue l'attività imprenditoriale, non può avvantaggiarsi" della predetta esimente, "lasciando abbandonati i rifiuti risultanti dall'attività imprenditoriale dell'impresa" fallita, avendo il curatore fallimentare l'obbligo di rimuovere i rifiuti, avviandoli allo smaltimento, in quanto: A) "il rilievo centrale che, nel diritto comunitario, assume la detenzione dei rifiuti risultanti dall'attività produttiva pregressa, a garanzia del principio "chi inquina paga", è coerente con la sopportazione



del peso economico della messa in sicurezza e dello smaltimento da parte dell'attivo fallimentare dell'impresa che li ha prodotti", "poiché l'abbandono di rifiuti e, più in generale, l'inquinamento, costituiscono diseconomie esterne, generate dall'attività di impresa (cd. esternalità negative di produzione)", per cui "appare giustificato e coerente con tale impostazione ritenere che i costi derivanti da tali esternalità di impresa ricadano sulla massa dei creditori dell'imprenditore stesso che, per contro, beneficiano degli effetti dell'ufficio fallimentare della curatela in termini di ripartizione degli eventuali utili del fallimento"; B) "seguendo, invece, la tesi contraria, i costi della bonifica finirebbero per ricadere sulla collettività incolpevole, in antitesi non solo con il principio comunitario "chi inquina paga", ma anche in contrasto con la realtà economica sottesa alla relazione che intercorre tra il patrimonio dell'imprenditore e la massa fallimentare di cui il curatore ha la responsabilità che, sotto il profilo economico, si pone in continuità con detto patrimonio"; C) mentre "l'eventualità che il fallimento sia, in tutto o in parte, incapiente rispetto ai costi della bonifica", costituisce un'evenienza "di mero fatto, configurabile anche in ipotesi riferibile ad un imprenditore non fallito", prescindendo dalla circostanza che il Comune, se interviene direttamente, esercitando le funzioni inerenti all'eliminazione del pericolo ambientale, può insinuare nel fallimento le spese, sostenute per gli interventi, che ai sensi dell'art. 253, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 godono del privilegio speciale sull'area bonificata; 4) la predetta responsabilità della curatela fallimentare prescinde "dall'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta ed il danno constatato", in quanto, poiché "il principio "chi inquina paga" non richiede, nella sua accezione comunitaria, anche la prova dell'elemento soggettivo, né l'intervenuta successione", tenuto pure conto della funzione reintegratoria in forma specifica ex art. 2058 C.C. della bonifica, non osta "a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidamente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato, a condizione che tale normativa sia conforme ai principi generali di diritto dell'Unione Europea, nonché ad ogni disposizione pertinente dei Trattati dell'Unione Europea e del Funzionamento dell'Unione Europea e degli atti di diritto derivato dell'Unione Europea".

Successivamente a tali Sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 22.10.2019 e n. 3 del 26.1.2021, la Giurisprudenza (cfr. le recenti Sentenze C.d.S. Sez. IV n. 2370 del 31.3.2022, n. 1763 del 14.3.2022 e n. 1742 dell'11.3.2022) ha stabilito che in materia ambientale il responsabile dell'inquinamento di un sito non deve essere individuato con la regola probatoria del processo penale della "certezza al di là di ogni ragionevole dubbio", ma si basa sul criterio causale del "più probabile che non", ai sensi del quale risulta sufficiente l'accertamento del nesso eziologico, quando, anche mediante le presunzioni, è più probabile della sua negazione.

Nella specie, la Provincia di Potenza con l'adozione del provvedimento impugnato ha correttamente applicato la predetta regola causale del "più probabile che non", in quanto in sede istruttoria è emerso che la più verosimile causa dei superamenti riscontrati dall'ARPAB, in particolare per il parametro Idrocarburi pesanti (C>12), è stata determinata dalle cattive operazioni legate all'esecuzione dei sondaggi da parte della ditta incaricata dall'ENI S.p.A., anche perché la ricorrente ENI non ha dimostrato l'origine naturale del superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione "per i suoli delle aree agricole", previste nell'Allegato 2 del D.M. n. 46 dell'1.3.2019, di alcune sostanze, precisamente Idrocarburi pesanti (C>12), Cobalto e Tallio, ed anche la presenza di Berillio, Stagno, Zinco e Rame, oggetto della controversia in esame.

Conseguentemente, vanno disattese le altre censure, relative:

- 1) al vizio dell'eccesso di potere per contraddittorietà e per difetto di istruttoria, dedotto con il secondo e terzo motivo del ricorso introduttivo e con il secondo e terzo motivo dell'atto di motivi aggiunti;
- 2) al vizio dell'eccesso di potere per sviamento, dedotto con il quarto motivo dell'atto di motivi aggiunti;
- 3) alla violazione dell'art. 30, comma 1, L.R. n. 35/2018, in quanto tale norma stabilisce che il parere dell'ARPAB sull'attribuibilità o meno dei superamenti riscontrati al fondo naturale può essere chieste soltanto se il soggetto privato di dimostra l'origine naturale del superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione;
- 4) alla violazione del principio "chi inquina paga".

A quanto sopra consegue la reiezione del ricorso in esame.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. le spese di lite, liquidate in dispositivo, vanno poste a carico della Provincia di Potenza, mentre sussistono eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio con riferimento alle altre parti, alle quali è stato notificato il ricorso. P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, previa estromissione dal giudizio dell'ARPAB, respinge il ricorso introduttivo e l'atto di motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente ENI S.p.A. al pagamento, in favore della Provincia di Potenza, delle spese di giudizio, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila); Spese compensate nei confronti dell'ARPAB, dell'ASP, della Regione Basilicata e del Comune di Marsico Nuovo.

(Omissis)

