

Sulla esclusione di responsabilità di un soggetto per l'inquinamento delle acque di falda di un SIN a causa di un impianto di smaltimento rifiuti

Cons. Stato, Sez. IV 14 febbraio 2023, n. 1547 - Lamberti, pres. f.f.; Gambato Spisani, est. - FIBE S.p.A. (avv. Dell'Anno) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ed a. (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Sito di interesse nazionale - Impianto di smaltimento rifiuti - Superamento dei limiti fissati dalla vigente normativa in materia di bonifiche per le acque di falda, con riferimento ai parametri arsenico e fluoruri - Interventi di messa in sicurezza di emergenza (MISE) per impedire la diffusione della contaminazione a valle di tutte le possibili fonti presenti all'interno del sito in questione - Piano di caratterizzazione dell'area - Responsabilità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte della nota 6 febbraio 2008 prot. n.2867 di cui in epigrafe (doc. 1 in I grado ricorrente appellante), con la quale l'allora Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha chiesto alla FIBE S.p.a., ricorrente appellante, testualmente quanto segue: *“Oggetto: Sito di interesse nazionale “Litorale Domizio Flegreo e Agro Aversano – FIBE S.p.a. – Impianto loc. Masseria Riconte. Con riferimento alla nota trasmessa dalla Provincia di Napoli in data 17 dicembre 2007 ed acquisita dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare al prot. n.33310/QdV/DI del 27 dicembre 2007, con cui l'ente medesimo trasmette copia della documentazione relativa alle analisi effettuate da ARPAC sui campioni di acqua di falda prelevati nel marzo 2007 nei “pozzi spia” dell'impianto di smaltimento in oggetto, si sottolinea che tali risultati evidenziano il superamento dei limiti fissati dalla vigente normativa in materia di bonifiche per le acque di falda, con riferimento ai parametri Arsenico e Fluoruri in vari punti di campionamento, a valle dell'impianto di smaltimento rifiuti. Alla luce dei risultati suddetti, si chiede all'Azienda in indirizzo di attivare, entro 10 giorni dalla data di ricevimento della presente nota, idonei interventi di m.i.s.e. [messa in sicurezza di emergenza] in grado di impedire la diffusione della contaminazione, a valle di tutte le possibili fonti di contaminazione presenti all'interno del sito in oggetto, nonché di trasmettere, entro 30 giorni dalla data di ricevimento della presente nota, il piano di caratterizzazione dell'area di competenza”.*

2. Ai fini di causa, è pertanto necessario illustrare preliminarmente la disciplina del citato sito di interesse nazionale- SIN e poi spiegare il ruolo rivestito dalla società FIBE, sia in generale, sia in particolare, in rapporto al sito di cui si tratta.

3. La disciplina in materia di SIN si può riassumere nei termini che seguono.

3.1 Il concetto normativo di sito di interesse nazionale è stato introdotto dalla l. 9 dicembre 1998 n.426, la quale dispone in materia di *“concorso pubblico nella realizzazione di interventi di bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati”*, e, in proposito, al comma 4 prevede che *“sono considerati primi interventi di bonifica di interesse nazionale quelli compresi nelle seguenti aree industriali e siti ad alto rischio ambientale i cui ambiti sono perimetrati, sentiti i comuni interessati, dal Ministro dell'ambiente...”* e comprende nella relativa lista alla lettera m) quello del *“Litorale Domizio-Flegreo e Agro aversano (Caserta-Napoli)”*.

3.2 Il perimetro del sito, per quanto qui interessa, risulta anzitutto dal d.m. Ambiente 10 gennaio 2000, che vi comprende, così come è incontestato in causa, il Comune di Villaricca, nel quale si trova l'impianto di smaltimento rifiuti per cui è causa, precisamente in località Masseria Riconte, impianto noto anche come *“discarica di Villaricca”* (fatti storici incontestati in causa).

3.3 Come è ovvio, l'inclusione di un dato Comune all'interno di un SIN non significa che ogni singola area all'interno del relativo territorio sia contaminata e debba essere sottoposta a bonifica; l'inclusione nel SIN infatti ha di per sé una sola conseguenza, ovvero l'accentramento in capo al Ministero delle competenze per la bonifica stessa, che deve poi avvenire applicando le relative norme generali. Ciò si comprende a lettura dell'art. 1 commi 3 e 5 della citata l. 426/1998, che demandano appunto al Ministero di predisporre il programma di bonifica e di attuarlo.

3.4 Solo per completezza, si ricorda che successivamente ai fatti per cui è causa il SIN Litorale Domizio Flegreo e Agro aversano è stato declassato, con d.m. Ambiente 11 gennaio 2013, a sito di interesse regionale, con la conseguenza che la competenza a provvedere è passata alla Regione (memoria amministrazioni 19 dicembre 2022, il fatto storico è incontrovertito); ciò peraltro, come ovvio, non ha alcun riflesso sulla legittimità o illegittimità del provvedimento qui impugnato.

3.5 La bonifica di cui all'art. 1 comma 3 della l. 426/1998 deve, alla lettera, tener conto delle norme in materia allora vigenti, ovvero *“dei limiti di accettabilità, delle procedure di riferimento e dei criteri definiti dal decreto ministeriale di cui all'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, e successive modificazioni”* e precisamente del d.m. Ambiente 25 ottobre 1999 n.471 di cui subito si dirà.

3.6 Il d.m. 471/1999 definisce gli interventi tecnici per cui è causa, ovvero la m.i.s.e. ed il piano di caratterizzazione, in

modo di per sé sostanzialmente identico alla normativa sopravvenuta del d. lgs. 3 aprile 2006 n.152 attualmente vigente, che ha sostituito il d. lgs. 22/1997 e riflette un approccio scientificamente più avanzato alla problematica.

3.7 Infatti, la m.i.s.e è definita all'art. 2 comma 1 lettera d) del d.m. 471/1999 come *“ogni intervento necessario ed urgente per rimuovere le fonti inquinanti, contenere la diffusione degli inquinanti e impedire il contatto con le fonti inquinanti presenti nel sito, in attesa degli interventi di bonifica e ripristino ambientale o degli interventi di messa in sicurezza permanente”*. In modo equivalente, l'art. 240 comma 1 lettera m) del d. lgs. 152/2006 la definisce come *“ogni intervento immediato o a breve termine, da mettere in opera nelle condizioni di emergenza di cui alla lettera t) in caso di eventi di contaminazione repentini di qualsiasi natura, atto a contenere la diffusione delle sorgenti primarie di contaminazione, impedirne il contatto con altre matrici presenti nel sito e a rimuoverle, in attesa di eventuali ulteriori interventi di bonifica o di messa in sicurezza operativa o permanente”*.

3.8 Il piano di caratterizzazione, per parte sua, è definito nell'allegato 4 punto 1 del d.m. 471/1999 come l'elaborato che *“descrive dettagliatamente il sito e tutte le attività che si sono svolte o che ancora si svolgono; individua le correlazioni tra le attività svolte e tipo, localizzazione ed estensione della possibile contaminazione; descrive le caratteristiche delle componenti ambientali sia all'interno del sito che nell'area da questo influenzata; descrive le condizioni necessarie alla protezione ambientale e alla tutela della salute pubblica; presenta un piano delle indagini da attuare per definire tipo, grado ed estensione dell'inquinamento”*. Allo stesso modo, l'allegato 2 della parte IV del titolo V del d. lgs. 152/2006 definisce la caratterizzazione, che poi regola in dettaglio, come *“insieme delle attività che permettono di ricostruire i fenomeni di contaminazione a carico delle matrici ambientali, in modo da ottenere le informazioni di base su cui prendere decisioni realizzabili e sostenibili per la messa in sicurezza e/o bonifica del sito”*.

3.9 La differenza fondamentale fra il regime delle bonifiche previsto dal d.m. 471/199 e quello previsto dagli artt. 239 e ss. del d. lgs. 152/2006 si coglie invece confrontando il disposto dell'art. 4 comma 1 del d.m. 471/1999 con il più complesso procedimento previsto dall'art. 242 del d. lgs. 152/2006.

3.10 L'art. 4 comma 1 d.m. 471/1999 prevede infatti che *“in caso di superamento o di pericolo concreto ed attuale di superamento dei valori di concentrazione limite accettabili per le sostanze inquinanti di cui all'articolo 3, comma 1, il sito interessato deve essere sottoposto ad interventi di messa in sicurezza d'emergenza, di bonifica e ripristino ambientale per eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o ridurre le concentrazioni delle sostanze inquinanti a valori di concentrazione almeno pari ai suddetti valori di concentrazione limite accettabili, ai sensi e con le modalità previste dal presente decreto”*. In altre parole, gli interventi scattano per il sol fatto che nel sito interessato si siano superate le concentrazioni di sostanze inquinanti previste in via generale ed astratta dal decreto in questione, per le quali vige, in sostanza, una presunzione assoluta di pericolosità.

3.11 Nel quadro delineato dall'art. 242 d. lgs. 152/2006, che come si è detto tiene conto dell'evoluzione scientifica e tecnologica nel frattempo verificatasi, vi è una maggior considerazione delle concrete caratteristiche del sito e il procedimento si svolge in più fasi. La prima fase si attiva nel momento in cui vengono superate le cd. concentrazioni soglia di contaminazione, ovvero CSC, concentrazioni di sostanze inquinanti che fanno, per così dire, scattare l'allarme e obbligano a verificare la effettiva necessità di provvedere. Superate le CSC, occorre infatti attivare un'indagine preliminare cd. sito specifica, la quale deve accertare attraverso la caratterizzazione se siano superate le concentrazioni soglia di rischio, ovvero CSR, per quelle stesse sostanze, ai sensi dell'art. 242 comma 4 d. lgs. 152/2006, e se ciò è in concreto avvenuto si deve procedere alla bonifica ai sensi dell'art. 242 comma 7 dello stesso decreto.

3.12 Sempre nel quadro del d. lgs.152/2006, la m.i.s.e. ha un campo di applicazione più definito poiché, come si è visto, si esegue nei casi di emergenza di cui all'art. 240 comma 1 lettera t), ovvero nelle emergenze genericamente intese e in casi esemplificativi, fra i quali vi è comunque la *“presenza di quantità significative di prodotto in fase separata sul suolo o in corsi di acqua superficiali o nella falda”* che qui rileva.

3.13 L'autorità procedente, ovvero il Ministero, ha applicato i criteri di cui all'art.4 comma 1 d.m. 471/1999, come risulta dalla lettera del provvedimento, dato che si è attivata per il solo fatto del *“superamento dei limiti fissati dalla vigente normativa”*, senza riferirsi ad un superamento delle CSC.

3.14 Come spiegato nelle difese dell'amministrazione (in particolare, ampiamente nella memoria 18 novembre 2016), ciò è avvenuto sulla base dell'art. 264 comma 1 lettera i) del d. lgs. 152/2006, che da un lato ha abrogato in modo espresso il d.lgs. 22/1997, e dall'altro però ha previsto che *“Al fine di assicurare che non vi sia alcuna soluzione di continuità nel passaggio dalla preesistente normativa a quella prevista dalla parte quarta del presente decreto, i provvedimenti attuativi del citato decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, continuano ad applicarsi sino alla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti attuativi previsti dalla parte quarta del presente decreto”*. Ad avviso dell'amministrazione, quindi, il d.m. 471/1999 continua ad applicarsi perché un suo *“corrispondente provvedimento attuativo”* ancora non vi sarebbe.

3.15 Va però precisato che in questa causa, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di I grado (per tutti, § 13 lettera a della sentenza) e dall'amministrazione nelle sue difese (per tutte, la citata memoria 18 novembre 2016) non è contestata l'applicazione al caso di specie della procedura e dei criteri di cui al d.m. 471/1999 in luogo di quelli di cui agli artt. 242 e collegati del d. lgs. 152/2006.

3.16 Lo esclude in modo chiaro ed esplicito la stessa ricorrente appellante a p. 16 § 2.1.1. dell'atto di appello, ove scrive:

“Contrariamente a quanto sostenuto dal TAR Lazio, in questo ricorso la ricorrente non ha lamentato l'applicazione del D.M. 471/1999 in luogo del D.lgs. 152/2006, ma ha eccepito che "Alla luce della normativa che precede la nota impugnata è illegittima sia ai sensi della pregressa normativa in materia di bonifiche dettata dal D.M. 471/99, che a norma del nuovo TU. Ambientale", precisando che entrambe le normative richiederebbero "la previa individuazione del soggetto obbligato", che nella specie sarebbe mancata. In altre parole, e in sintesi estrema, la parte non nega che nel sito considerato l'inquinamento vi sia, ma sostiene che non sarebbe dimostrata e non sussisterebbe una sua responsabilità in proposito.

4. Si deve a questo punto illustrare quali siano le vicende che hanno portato alla costituzione della FIBE e quale sia stato il suo rapporto con la discarica di Villaricca per cui è causa.

4.1 La costituzione della FIBE è uno dei risultati della complessa normativa che nel corso degli anni ha disciplinato la materia dello smaltimento rifiuti nella Regione Campania, normativa che ha conosciuto soluzioni diverse da quelle previste in generale per il resto del territorio nazionale a causa della cd. emergenza rifiuti notoriamente verificatasi nel territorio di quella Regione.

4.2 Come è pure noto, il sistema ordinario di gestione dei rifiuti, che faceva perno sulla competenza dei Comuni e dei loro consorzi come disciplinata dalla l.r. Campania 10 febbraio 1993 n.10, non riuscì in concreto a funzionare e si determinò una situazione appunto di grave emergenza, in cui i rifiuti prodotti in Regione non venivano raccolti né smaltiti, ma rimanevano abbandonati sul territorio e lungo le strade urbane, con i corrispondenti intuibili rischi per la salute pubblica.

4.3 Per porre rimedio a questo stato di cose, il Governo nazionale, in base alla l. 24 febbraio 1992 n.225 sulla protezione civile, nominò a partire dal febbraio 1994 una serie di Commissari straordinari, muniti di poteri speciali, tra i quali il potere di emanare ordinanze in materia.

4.4 Il Commissario a suo tempo nominato quindi, con propri decreti 2 giugno 1998 nn. 58 e 59, ritenne di porre rimedio alla situazione con l'affidamento ad un consorzio di imprese dell'incarico di realizzare e gestire un complesso integrato di sette impianti (cd. termovalorizzatori) che, nelle province di Napoli, Benevento, Salerno, Avellino e Caserta avrebbero dovuto produrre combustibile derivato dai rifiuti – CDR (attualmente denominato combustibile solido secondario- CSS e all'epoca noto con il termine “ecoballe”), ovvero in termini comuni bruciarli per produrre energia elettrica, il tutto come da contratti 7 giugno 2000 rep. n.11503 e 5 settembre 2001 rep. n.52 dell'Ufficiale rogante assegnato agli uffici del Commissario stesso (per i dettagli di questi atti, cfr. la sentenza della Sezione 28 settembre 2021 n.6517)

4.5 La ricorrente appellante FIBE e una sua controllata FIBE Campania, poi da essa incorporata, sono le società di progetto (create ai sensi dell'art. 3 di questi contratti per subentrare all'originario raggruppamento contraente e gestire gli impianti) che li hanno concretamente realizzati e li hanno messi in esercizio previa autorizzazione ai sensi delle norme al tempo vigenti, ovvero degli artt. 27 e 28 del d. lgs. 5 febbraio 1997 n.22, così come imposto dall'art. 26 dei contratti stessi (cfr. sempre la sentenza 6517/2021 sopra citata).

4.6 È del tutto evidente che per gestire questi impianti la FIBE dovesse curare anche la complessiva gestione dei rifiuti, ed è nell'ambito di quest'attività che essa entra in rapporto con il sito di Villaricca per cui è causa.

4.7 La FIBE ha infatti individuato questo sito per realizzarvi un deposito permanente, in termini comuni una discarica, di frazione organica stabilizzata – FOS, ovvero di compost, e di sovvalli, ovvero di residui finali, derivati dalla lavorazione dei rifiuti solidi urbani- RSU negli impianti di produzione di CDR di cui si è detto, ed ha ottenuto dal Commissario l'approvazione del relativo progetto, accordata con ordinanza 2 settembre 2003 n.236 (cfr. sentenza impugnata, p. 4 in fine e sentenza T.a.r. Lazio Roma sez. I 27 marzo 2016 n.7346, non impugnata; questa sentenza è stata pronunciata in un processo fra la FIBE e il Commissario straordinario, e quindi non nei confronti del Ministero parte di questo processo, e per questa ragione non ha in questa sede efficacia di giudicato; ad essa però si fa riferimento perché riassume con maggiore precisione gli stessi fatti storici, non contestati come tali, esposti talora per implicito nella sentenza impugnata).

4.8 Di conseguenza, con atto 14 marzo 2003, la FIBE ha acquistato i terreni che compongono il sito, distinti al catasto del Comune di Villaricca al foglio 4, mappali 3 e 436, per un'estensione di 2,6925 ettari (cfr. sentenza impugnata p. 5 e sentenza 7346/2016 per la data esatta dell'acquisto).

4.9 Nell'immediato, però, l'iniziativa non ha avuto seguito, perché il Commissario, con ordinanza 17 agosto 2004 n.200, ha revocato la precedente ordinanza 236/2003 e la discarica non è stata in quel momento realizzata (cfr. sentenza impugnata p. 5 e sentenza 7346/2016).

4.10 Si è verificata a questo punto una sopravvenienza normativa. Il servizio reso dalla FIBE, per ragioni che qui non rilevano, si è ritenuto complessivamente non soddisfacente ed è intervenuto il d.l. 30 novembre 2005 n.245, rubricato appunto *“Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania ed ulteriori disposizioni in materia di protezione civile”* e convertito nella l. 27 gennaio 2006 n.21. Il decreto legge all'art. 1 comma 1 ha previsto: *“Al fine di assicurare la regolarità del servizio di smaltimento dei rifiuti nella regione Campania, a decorrere dal quindicesimo giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i contratti stipulati dal Commissario delegato per l'emergenza rifiuti nella regione Campania con le affidatarie del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani in regime di esclusiva nella regione medesima sono risolti, fatti salvi gli eventuali diritti derivanti dai rapporti contrattuali risolti”*. Secondo il comma 2 dello stesso articolo, per gestire il servizio in via ordinaria si sarebbero

quindi dovuti individuare nuovi affidatari, all'esito di apposite gare indette con urgenza dal Commissario straordinario stesso.

4.11 Nel frattempo, com'è evidente, si poneva comunque l'esigenza di assicurare il servizio, esigenza alla quale il d.l. citato ha provveduto con la disposizione dell'art. 1 comma 7 prima parte, che nel testo originario disponeva *"In funzione del necessario passaggio di consegne ai nuovi affidatari del servizio ... fino al momento dell'aggiudicazione dell'appalto di cui al comma 2, e comunque entro il termine di cui al comma 6"*, ovvero, secondo il testo originario del decreto, entro il 31 maggio 2006, *"le attuali affidatarie del servizio di smaltimento dei rifiuti nella regione Campania"*, fra cui per quanto interessa la ricorrente appellante, *"sono tenute ad assicurarne la prosecuzione e provvedono alla gestione delle imprese ed all'utilizzo dei beni nella loro disponibilità, nel puntuale rispetto dell'azione di coordinamento svolta da un soggetto di comprovata e qualificata esperienza professionale, nominato ai sensi dell'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225"*.

4.12 Per ragioni che anche in questo caso non rilevano direttamente ai fini di causa, nel termine indicato non si è arrivati a individuare i nuovi affidatari, e quindi la scadenza del 31 maggio 2006 è stata prorogata dapprima dall'art. 3 comma 1 bis del d.l. 9 ottobre 2006 n.263, convertito nella l. 6 dicembre 2006 n. 290, che ha modificato il suddetto art. 1 comma 7 prima parte del d.l. 245/2005 così come segue: *"In funzione del necessario passaggio di consegne ai nuovi affidatari del servizio, ivi comprese quelle relative al personale ed agli eventuali beni mobili ed immobili che appare utile rilevare, tenuto conto dell'effettiva funzionalità, della vetustà e dello stato di manutenzione, fino al momento dell'aggiudicazione dell'appalto di cui al comma 2, e comunque entro il 31 dicembre 2007, le attuali affidatarie del servizio di smaltimento dei rifiuti nella regione Campania sono tenute ad assicurarne la prosecuzione e provvedono alla gestione delle imprese ed all'utilizzo dei beni nella loro disponibilità, nel puntuale rispetto dell'azione di coordinamento svolta dal Commissario delegato"*. Il termine di legge per la fine della gestione, come si vede, è stato quindi prorogato al 31 dicembre 2007.

4.13 Quel che interessa, sulla base del regime previsto dal d.l. 245/2005, è dunque che la FIBE ha continuato a gestire il servizio. A questo punto, il Commissario ha rivisto le proprie precedenti decisioni ed ha ritenuto che il sito di Villaricca fosse invece necessario alla gestione stessa. Di conseguenza, con ordinanza 10 luglio 2006 n.241 ha revocato la precedente ordinanza 200/2004 e con ordinanza 1 agosto 2006 n.275 ha riapprovato il progetto, facendolo ripartire (doc. 1 in I grado amministrazione intimata appellata, ordinanza 275/2006, ove anche gli estremi dell'ordinanza 241/2006; dal testo di quest'ordinanza, si ricava che il sito era costituito da una cava dismessa).

4.14 Il 9 ottobre 2006 è stato redatto un verbale di consegna provvisoria del sito alla FIBE e di collaudo; con ordinanza contestuale 9 ottobre 2006 n.391, il Commissario ha poi autorizzato la messa in esercizio del sito stesso (doc. 2 in I grado amministrazione intimata appellata, ordinanza e verbale). Il 10 ottobre 2006 sono iniziati i conferimenti di rifiuti (sentenza impugnata, p. 5 § 5, fatto storico non contestato). Tutta quest'attività, lo si ripete per chiarezza, è avvenuta nell'ambito del regime transitorio di cui al d.l. 245/2005 sopra illustrato.

4.15 Peraltro, consta (sentenza impugnata, p. 5 § 5, fatto storico anche in questo caso non contestato) che il 9 ottobre 2006, quindi prima dell'inizio dei conferimenti come autorizzati dall'ordinanza 391/2006, sia la FIBE sia l'ARPAC avessero eseguito, come prescritto dalla legge, una campagna di indagine sulle acque di falda posizionate ad una profondità media di 40 m. rispetto al fondo della discarica, e in quest'occasione evidenziato superamenti dei parametri "arsenico" e "fluoruri", sia a monte sia a valle rispetto all'ubicazione della discarica. Consta poi che il giorno 30 ottobre 2006, l'ARPAC abbia eseguito altri prelievi di acque di falda dai pozzi collocati a monte e a valle della discarica, dai quali è risultato il superamento dei limiti di legge per gli stessi parametri e nel medesimo ordine di grandezza di quelli risultanti anteriormente all'esercizio dell'impianto. Consta ancora che nei giorni 13 marzo e 15 marzo 2007 l'ARPAC abbia eseguito nuovi prelievi, dai quali è risultato ancora una volta il superamento dei parametri "arsenico" nonché "fluoruri", a monte e a valle del sito della discarica.

4.16 Si arriva così al gennaio 2008, ovvero dopo che il regime di cui al d.l. 245/2005 era formalmente scaduto; il Commissario straordinario, con ordinanza 21 gennaio 2008 n.34 ha ordinato la requisizione della discarica di Villaricca, evidentemente rimasta nella disponibilità della FIBE, a carico di quest'ultima e a favore del Consorzio di Bacino Napoli 3 fino all'esaurimento delle volumetrie ancora disponibili e comunque non oltre il 30 aprile 2008, per depositarvi una serie di categorie di rifiuti, indicate in quella sede. Il 24 gennaio 2008, è stato formato il relativo verbale di avvenuta requisizione (sentenza 7346/2016 e sentenza impugnata p. 6).

4.17 L'ordinanza 34/2008 è stata impugnata dalla FIBE con il ricorso di I grado T.a.r. Lazio Roma 2754/2008 R.G. e sul ricorso è stata dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse, stante la revoca di cui fra poco, con la più volte ricordata sentenza 7346/2016.

4.18 Nel frattempo, è intervenuto il provvedimento 6 febbraio 2008 qui impugnato (doc. 1 in I grado ricorrente appellante, cit.).

4.19 Con successiva ordinanza 16 febbraio 2008 n.89, per ragioni che qui non rilevano, il Commissario ha disposto la restituzione alla FIBE della discarica appena requisita; quest'ordinanza, come si precisa per completezza, è stata impugnata dalla FIBE con lo stesso ricorso di I grado T.a.r. Lazio Roma 2754/2008 R.G. ed è stata annullata, sempre con la sentenza 7346/2016.

4.20 L'ordinanza 89/2008, indipendentemente dal suo annullamento giurisdizionale, ha però avuto degli effetti in linea di

fatto. Con nota 25 febbraio 2008 (doc. 1 in I grado ricorrente appellante nel foliario 29 marzo 2016), la FIBE ha contestato la restituzione, affermando di non poter riprendere in consegna il sito e negando ogni responsabilità in proposito; infatti, il verbale di restituzione 26 febbraio 2008 (doc. 2 in I grado ricorrente appellante nel foliario 29 marzo 2016) è andato deserto, nel senso che consta dal documento che nessun rappresentante della FIBE si sia presentato.

4.21 Si è verificata a questo punto una sopravvenienza normativa ulteriore. Superata la fase di emergenza vera e propria, il legislatore nazionale ha disposto nel senso di ripristinare una gestione ordinaria nel settore, e allo scopo ha emanato anzitutto il d.l. 23 maggio 2008 n.90. Questo provvedimento anzitutto, all'art. 1, ha sostituito i Commissari già in carica con una struttura particolare, affidata ad un Sottosegretario presso la Presidenza del Consiglio, incaricata di gestire appunto la cessazione dello stato di emergenza, fissata con l'art. 19 alla data del 31 dicembre 2009. Inoltre, all'art. 6 bis, ha dettato una serie di disposizioni intese ad iniziare il processo di trasferimento delle relative competenze alle Province.

4.22 Sempre sulla linea del trasferimento delle competenze in via ordinaria alle Province, il legislatore nazionale ha poi emanato il d.l. 30 dicembre 2009 n.195, che all'art. 11 comma 1 prevedeva: *“Ai Presidenti delle province della regione Campania, dal 1° gennaio 2010 sino al 30 settembre 2010, sono attribuite”* in deroga alla normativa generale, *“le funzioni ed i compiti spettanti agli organi provinciali in materia di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da organizzarsi prioritariamente per ambiti territoriali nel contesto provinciale e per distinti segmenti delle fasi del ciclo di gestione dei rifiuti”*, in dichiarata coerenza con la l.r. 28 marzo 2007 n.4, che appunto prevedeva la competenza di quest'ente. Le Province hanno poi ritenuto di agire costituendo alcune società affidatarie dirette *in house* del servizio, e in particolare per la provincia di Napoli è stata costituita la SAPNA- Sistema Ambiente Provincia di Napoli S.p.a. (sentenze T.a.r. Campania Napoli sez. V 26 giugno 2015 nn. 3431 e 3432, non impugnate, di cui fra poco).

4.23 Con O.P.C.M. 19 giugno 2008 n.3685 e 15 luglio 2008 n.3693, è stata quindi disposta la restituzione alle Province degli impianti FIBE (sentenza 7643/2016).

4.24 In dichiarata esecuzione di questa normativa, con verbale 7 agosto 2008 (doc. 3 in I grado ricorrente appellante nel foliario 29 marzo 2016) la discarica di Villaricca, assieme agli altri impianti di pertinenza della FIBE siti nella Provincia è stata restituita al Commissario ad acta della Provincia stessa. Ciò postula, secondo logica, che nel periodo intercorrente fra il verbale deserto del 26 febbraio 2008 e appunto il 7 agosto 2008 la discarica sia tornata nella disponibilità della FIBE, ancorché la data esatta e le circostanze in cui ciò è avvenuto non risultino agli atti e non siano altrimenti ricavabili.

4.25 La struttura operativa presso la Presidenza del Consiglio ha però contestato questa restituzione, quanto allo specifico della discarica di Villaricca, vista come esaurita e ormai soltanto fonte di oneri, e con atto 12 novembre 2008 prot. n.21331 ne ha disposto la restituzione alla FIBE.

4.26 La FIBE ha impugnato quest'atto, che è stato da ultimo annullato con la sentenza della Sezione 26 gennaio 2021 n.290, secondo la quale, in sintesi estrema, ricorreva anche per questo impianto il requisito della *“funzionalità alla complessiva gestione del servizio”* individuato dall'ordinanza 3693/2998 sopra citata come presupposto della restituzione, dato che per legge anche le discariche chiuse ed esaurite vanno controllate dal gestore, e ciò fa parte delle prestazioni da lui dovute.

4.27 Con le sentenze T.a.r. Campania Napoli 3431 e 3432/2015 sopra ricordate sono stati infine respinti i ricorsi proposti dalla SAPNA contro la FIBE, volti a far escludere la discarica di Villaricca dal compendio dei beni trasferiti alla Provincia, e per essa appunto alla SAPNA; come si ricava dalle motivazioni, che riportano gli estremi catastali, si tratta proprio dei terreni oggetto dell'originario acquisto del 14 ottobre 2003.

5. Tutto ciò premesso, con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha respinto il ricorso proposto dalla FIBE contro il provvedimento 6 febbraio 2008, che come si è visto le impone per il sito di Villaricca la m.i.s.e. e il piano di caratterizzazione, per i motivi che ora si riassumono.

5.1 In primo luogo, il T.a.r. ha ritenuto correttamente applicati i parametri e la procedura di cui al d.m. 471/1999 sopra citato, condividendo l'assunto dell'amministrazione che lo considera ancora in vigore sulla base dell'art. 264 comma 1 lettera i) del d. lgs. 152/2006.

5.2 In secondo luogo, il T.a.r. ha ritenuto che il provvedimento fosse stato correttamente indirizzato alla FIBE *“quale affidataria del servizio di smaltimento dei rifiuti, anche quanto alla discarica, utilizzata secondo la sua destinazione da FIBE fin dal suo acquisto (2003), prima per le attività dalla stessa svolte quale affidataria del servizio di smaltimento fino alla risoluzione del contratto ex D.L. 245/2005 e, poi, post risoluzione (dal 15.12.2005), quale soggetto comunque tenuto ex lege alla gestione operativa del sito”* (motivazione, p. 15). In altre parole, il T.a.r. ha ritenuto che la FIBE avesse utilizzato il sito quale discarica anche precedentemente alla sua formale apertura e messa in esercizio, cioè prima del 9 ottobre 2006.

5.3 In proposito, il T.a.r. ha ritenuto sussistere *“le condizioni per poter presumere l'esistenza di un nesso di causalità fra l'attività svolta dalla ricorrente e la situazione di potenziale inquinamento, anche alla luce della vicinanza (sia a monte sia a valle) dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e della corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti presenti nell'impianto, sia alla stregua della documentazione concernente gli interventi ispettivi allora effettuati: in particolare possono essere citate, a mero titolo esemplificativo, le verifiche del consorzio di bacino NA3 (cui era stata momentaneamente affidata la gestione del sito di cava Villaricca in località Masseria Riconta) [da cui] emersero alcune criticità (nota nr. 568 del 9 febbraio 2008) derivanti con ogni probabilità (secondo un quadro indiziario*

univoco e concordante), proprio dal pregresso utilizzo, da parte di FIBE, della cava per lo stoccaggio di rifiuti, con il superamento nelle acque dei pozzi spia della discarica dei limiti ammissibili per il parametro cromo esavalente”.

6. Contro questa sentenza, la FIBE ha proposto impugnazione, con appello che contiene due motivi, come di seguito riassunti.

6.1 Con il primo di essi (pp. 6-9 dell'atto), deduce difetto di motivazione e falso presupposto da parte della sentenza impugnata. Sostiene infatti che essa affermerebbe la propria responsabilità sulla base anzitutto di un atto, la menzionata nota 9 febbraio 2008 n.568 del Consorzio di bacino, che sarebbe posteriore al provvedimento impugnato, e comunque, come da attestazione che la parte si è fatta ritualmente rilasciare (prodotta il giorno 8 dicembre 2022), non risulterebbe agli atti di causa. Deduce poi ulteriore travisamento del fatto, perché la sentenza avrebbe erroneamente affermato, sulla base di una memoria tardiva delle amministrazioni statali, che la FIBE avrebbe utilizzato il sito per lo stoccaggio delle ecoballe prima che la discarica fosse autorizzata.

6.2 Con il secondo motivo (pp. 9-23 dell'atto), deduce poi propriamente carenza di motivazione e travisamento del fatto da parte della sentenza impugnata, sotto il profilo della presunta violazione degli artt. 1 comma 3 l. 426/1998 e 240 e ss. d. lgs. 152/2006. Chiarito quanto si è già detto, ovvero che non contesta l'applicazione al sito dei criteri di cui al d.m. 471/1999 per individuare l'inquinamento, deduce che sia questa normativa, sia quella attualmente vigente non consentirebbero di imporre obblighi di bonifica ampiamente intesi a soggetti dei quali non sia dimostrata la responsabilità nell'aver cagionato l'inquinamento, dimostrazione che nella specie mancherebbe del tutto, date le vicende del proprio rapporto con il sito, che si sono appena ricostruite. In sintesi, la FIBE non avrebbe utilizzato il sito prima del 9 ottobre 2006, ed anche successivamente sarebbe stata un mero esecutore del Commissario straordinario ovvero ne sarebbe stata estromessa per opera della requisizione di cui si è detto; contesta poi che risponda a verità che essa avrebbe utilizzato il sito prima della data indicata per il deposito delle ecoballe.

7. Le amministrazioni statali intimare hanno resistito, con memoria 18 novembre 2016, in cui chiedono che l'appello sia respinto. In particolare, hanno sostenuto, con gli argomenti già illustrati, la legittima applicazione alla fattispecie del d.m. 471/1999 e insistito (pp. 25 e ss.) su un presunto pregresso utilizzo del sito per depositare le ecoballe.

8. Alla camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2016, la trattazione della domanda cautelare è stata riunita a quella del merito.

9. Con memoria 19 luglio 2022, le amministrazioni hanno poi ulteriormente dedotto che la m.i.s.e. non ha natura sanzionatoria, e quindi la FIBE sarebbe tenuta a realizzarla sol perché gestore del sito.

10. Con atto 25 agosto 2022, nonché alla camera di consiglio del giorno 15 settembre 2022, fissata a questo scopo, la FIBE ha ribadito il proprio interesse alla decisione.

11. Con memoria 19 dicembre 2022 e replica 7 gennaio 2023 per l'appellante e memoria 29 dicembre 2022 per le amministrazioni, le parti hanno ribadito le rispettive difese.

12. Alla pubblica udienza del giorno 19 gennaio 2023 (nel corso della quale l'appellante non ha insistito nell'istanza cautelare, che dunque si deve ritenere implicitamente ma inequivocabilmente rinunciata), la Sezione ha infine trattenuto la causa in decisione.

13. L'appello è fondato e va accolto, per le ragioni di seguito esposte.

14. Preliminarmente, va ripetuto per chiarezza quanto già evidenziato sopra ai §§ 3.15 e 3.16: non è contestata l'applicazione al caso di specie della procedura e dei criteri di cui al d.m. 471/1999 in luogo di quelli di cui agli artt. 242 e collegati del d. lgs. 152/2006. In altri termini, come pure già detto, la parte appellante non nega che nel sito considerato l'inquinamento vi sia, ma sostiene, attraverso i motivi di appello, che non sarebbe dimostrata una sua responsabilità in proposito e che essa nemmeno sussisterebbe.

15. Ciò posto, è fondato il primo motivo di appello, centrato sulla critica della sentenza impugnata nella parte in cui essa ha affermato la responsabilità della parte appellante per l'inquinamento rilevato.

15.1 In termini logici, prima che giuridici, occorre partire da un dato di fatto incontestato, per cui al 9 ottobre 2006, ovvero alla data di apertura della discarica e di inizio della relativa gestione da parte dell'appellante, il sito era già inquinato da fluoruri e arsenico, come risulta dalle analisi svolte all'epoca e di cui si è già detto sopra al § 4.15.

15.2 Sempre secondo logica, quindi, per fondare una responsabilità della FIBE, il provvedimento impugnato avrebbe dovuto spiegare in qualche modo come questo inquinamento potesse essere in qualche modo ricollegabile ad essa, e in particolare ad una sua attività pregressa sul sito medesimo.

15.3 Viceversa, questa dimostrazione non sussiste nel provvedimento impugnato né – in disparte ogni rilievo sulla legittimità di tale operazione – è altrimenti ricavabile dagli atti di causa, e ciò contrariamente a quanto afferma il Giudice di I grado, secondo il quale, come si è detto, sussisterebbero le “condizioni per poter presumere l'esistenza di un nesso di causalità fra l'attività svolta dalla ricorrente e la situazione di potenziale inquinamento, anche alla luce della vicinanza (sia a monte sia a valle) dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e della corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti presenti nell'impianto, sia alla stregua della documentazione concernente gli interventi ispettivi allora effettuati”.

15.4 Nell'ordine, il primo degli elementi valorizzati dal Giudice di I grado, ovvero la vicinanza (sia a monte sia a valle) dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato nulla dice nel concreto contesto, in cui si è accertato che

l'inquinamento preesisteva. All'evidenza, insediarsi in un sito già inquinato non significa certo di per sé aver concorso nelle condotte che lo hanno ridotto in quella condizione.

15.5 Anche la presunta *“corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti presenti nell'impianto”* risulta asserita, ma non dimostrata, dato che non vi sono atti – quali analisi, verbali di sopralluogo, o simili – da cui tale corrispondenza si possa ricavare. Ciò, si noti, nemmeno consente di ritenere che l'attività dell'appellante abbia in qualche modo aggravato l'inquinamento preesistente, in ipotesi da essa non causato, ciò che peraltro non è stato nemmeno dedotto.

15.6 Nemmeno è decisivo il richiamo alla documentazione concernente gli interventi ispettivi allora effettuati, documentazione che, ancora secondo logica, dovrebbe dimostrare che in qualche modo la parte aveva utilizzato e inquinato il sito prima della data del 9 ottobre 2006 più volte citata.

15.7 Il Giudice di I grado valorizza, come si è detto, la presunta nota 9 febbraio 2008 n.568, la cui esistenza la parte appellante ha messo in dubbio, dato che essa, come da certificazione della Segreteria in atti, non risulta nel fascicolo. L'esistenza o no di questa nota, peraltro, è irrilevante, perché irrilevante ai fini del decidere è il suo contenuto così come descritto. In primo luogo, come correttamente osservato dalla parte, essa è posteriore al provvedimento impugnato, restando del tutto inspiegato come essa possa porsi a fondamento della sua legittimità. In secondo luogo, e ciò assume maggior rilievo, essa si riferisce al cromo esavalente, ovvero ad un inquinante completamente diverso sia dall'arsenico, sia dai fluoruri che invece sono valorizzati nella motivazione del provvedimento impugnato.

15.8 Solo per completezza – perché comunque si tratterebbe, in ipotesi, di una motivazione postuma e desunta da atti estranei al processo – si aggiunge che nella sentenza 7346/2016 più volte citata si parla (p. 15) dell'ordinanza 10 luglio 2006 n.241 - come si è detto quella che dispose la riattivazione del progetto - e si rileva che essa nelle premesse parla di volumetrie ancora disponibili nel sito. Da ciò, la sentenza in questione ha desunto un precedente utilizzo del sito stesso *“di proprietà di FIBE fin dal 2003, dalla stessa FIBE nella sua qualità di concessionaria”*. Si tratta però di un'affermazione apodittica, come tale non dimostrata in alcun modo.

15.9 Sempre per completezza, si osserva infatti che un presunto pregresso utilizzo del sito di Villaricca, lo si ripete prima che la discarica fosse aperta, da parte della FIBE per depositarvi le ecoballe di cui si è detto, per quanto affermato più volte dalla difesa dell'amministrazione, non è per nulla dimostrato, come non è nemmeno ipotizzato come le stesse, anche ammettendone una presenza sul luogo, potessero rilasciare arsenico ovvero fluoruri.

16. È fondato e va accolto anche il secondo motivo di appello, che contesta la possibilità di imporre alla parte la m.i.s.e. in quanto tale e il conseguente piano di caratterizzazione.

16.1 Come affermato da costante giurisprudenza, per tutte da ultimo C.d.S. sez. IV 26 febbraio 2021 n.165, ove citazioni ulteriori, la responsabilità per la m.i.s.e. si ricollega alla mera qualità di gestore del sito e prescinde da una prova della responsabilità di questi nel causare l'inquinamento, dato che si tratta non di una misura sanzionatoria, ma di una misura di prevenzione dei danni, imposta dal principio di precauzione e dal correlato principio dell'azione preventiva; essa quindi grava sul proprietario o detentore del sito da cui possano scaturire i danni all'ambiente solo perché egli è tale, senza necessità di accertarne il dolo o la colpa.

16.2 D'altra parte, per principio del tutto pacifico, che come tale non necessita di puntuali situazioni, la legittimità del provvedimento amministrativo segue la regola del *cd. tempus regit actum*, ovvero viene valutata in rapporto alla situazione di diritto e di fatto esistente nel momento in cui il provvedimento stesso venne emanato.

16.3 Ciò posto, nel caso di specie, come si è detto sopra ai §§ 4.16 e 4.19, la FIBE dal 24 gennaio 2008, data del verbale di avvenuta requisizione della discarica, fino per lo meno al 26 febbraio 2008, data del verbale di restituzione, che peraltro dà atto che nessuno per l'impresa si presentò a riprendere in consegna l'impianto, non ne ebbe la disponibilità né di fatto né di diritto, e quindi non può essere considerata in alcun modo gestore dell'impianto. Il provvedimento pertanto, nel momento in cui fu emanato, non fu indirizzato al legittimo destinatario.

17. Dall'accoglimento dell'appello consegue che, in riforma della sentenza impugnata, vada accolta la domanda di annullamento proposta con il ricorso di I grado. A corretta interpretazione degli atti di causa, che compete a questo Giudice ai sensi dell'art. 32 comma 2 c.p.a., l'effetto di questo annullamento deve intendersi limitato alla nota 6 febbraio 2008 prot. n.2867 del Ministero, ovvero all'unico provvedimento concretamente impugnato. Si rileva infatti anzitutto che rispetto agli altri provvedimenti veri e propri nominalmente dichiarati come impugnati - ovvero rispetto agli atti indicati alle lettere da b) a g) comprese nonché l) ed m) - non è stata dedotta in concreto alcuna censura. I restanti atti indicati sempre come impugnati – ovvero quelli indicati alle lettere h) ed i) - sono invece all'evidenza atti istruttori, e come tali atti endoprocedimentali non autonomamente impugnabili. Si deve quindi ritenere che essi siano stati indicati come oggetto del ricorso soltanto per scrupolo di difesa e che ad essi, in realtà, l'impugnazione non si riferisca.

18. La particolarità ed estrema complessità del caso deciso è giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese del doppio grado giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 8392/2016), lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di I grado (T.a.r. Lazio Roma n.3490/2008 R.G.) ai sensi e nei limiti di cui in motivazione ed annulla la nota 6 febbraio 2008 prot. n.2867 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Compensa fra le parti le spese dell'intero giudizio.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)

