

Sulla illegittimità di un'ordinanza di diffida per superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) nei terreni e nelle acque sotterranee

Cons. Stato, Sez. IV 12 febbraio 2025, n. 1172 - Lopilato, pres.; Fratamico, est. - Eni s.p.a. (avv.ti Grassi) c. Provincia di Potenza (avv. Luglio) ed a.

Ambiente - Ordinanza di diffida per superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) nei terreni e nelle acque sotterranee - Mancata attivazione del necessario contraddittorio procedimentale, difetto di istruttoria e di motivazione, eccesso di potere sotto il profilo dell'irragionevolezza e della contraddittorietà dell'azione amministrativa, del mancato esame della documentazione prodotta, del travisamento dei fatti, della violazione del principio "chi inquina paga", sviamento di potere

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dall'ordinanza di diffida n. prot. 20339 del 21 giugno 2021, emessa ex art. 244, co. 2, del d.lgs. 152/2006 dalla Provincia di Potenza a carico di ENI s.p.a. in relazione al superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) nei terreni e nelle acque sotterranee site presso il pozzo "Pergola 1" in agro del Comune di Marsico Nuovo e da ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso del procedimento.

2. Tale provvedimento è stato impugnato da ENI s.p.a. con ricorso e con motivi aggiunti (successivi all'esercizio del diritto di accesso) dinanzi al T.a.r. per la Basilicata sulla base di numerose censure tra le quali: violazione e falsa applicazione dell'art. 244 e dell'art. 3-ter del d.lgs. 3 aprile 2006, del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, della nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018 e dell'art.7 e degli artt. 1, 3 3 ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241, degli art. 26 e 30 della l.r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, mancata attivazione del necessario contraddittorio procedimentale, difetto di istruttoria e di motivazione, eccesso di potere sotto il profilo dell'irragionevolezza e della contraddittorietà dell'azione amministrativa, del mancato esame della documentazione prodotta, del travisamento dei fatti, della violazione del principio "chi inquina paga", sviamento di potere.

3. Con la sentenza n. 538 del 18 luglio 2022 il T.a.r. per la Basilicata ha rigettato il ricorso ed i motivi aggiunti proposti da ENI s.p.a., condannando quest'ultima alla rifusione delle spese nei confronti della Provincia di Potenza e disponendo la compensazione nei confronti delle altre parti.

4. L'ENI s.p.a. ha, quindi, chiesto al Consiglio di Stato di riformare la suddetta pronuncia, affidando il suo appello a dieci motivi così rubricati:

I - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione dell'art.7 della l. 3 agosto 1990, n. 241, mancata attivazione del necessario contraddittorio procedimentale;

II - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della l.r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241;

III - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della l.r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241;

IV - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della l.r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241, eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti

V - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della l.r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241, eccesso di potere sotto il profilo della



contraddittorietà dell'azione amministrativa;

VI - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, eccesso di potere sotto il profilo del mancato esame della documentazione prodotta da Eni, sviamento di potere;

VII - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. e 64 c.p.a.;

VIII - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della l.r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241, difetto di istruttoria, difetto di motivazione eccesso di potere sotto il profilo del mancato svolgimento del procedimento di cui all'art. 30 della l.r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, sviamento di potere;

IX - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 3-ter del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, eccesso di potere sotto il profilo violazione del principio "chi inquina paga", sviamento di potere;

X - erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 244 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, violazione e falsa applicazione del d.m. 1° marzo 2019, n. 46, violazione e falsa applicazione della nota del Ministero dell'ambiente n. prot. 1495 del 23 gennaio 2018, violazione e falsa applicazione dell'art. 26 della l. r. Basilicata 16 novembre 2018, n. 35, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3 e ss. della l. 3 agosto 1990, n. 241, sviamento di potere.

5. Si sono costituite in giudizio la Provincia di Potenza e l'ARPAB, Agenzia regionale per l'ambiente della Basilicata, domandando il rigetto dell'appello, stante l'infondatezza di tutte le doglianze avversarie.

6. Con memorie del 17 e del 27 settembre 2024 e repliche dell'8 ottobre 2024 le parti hanno ulteriormente sviluppato le loro argomentazioni, insistendo nelle rispettive conclusioni.

7. All'udienza pubblica del 29 ottobre 2024 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

8. Con il primo ed il secondo motivo l'Eni ha lamentato l'erroneità della sentenza appellata, nella quale il T.a.r., da un lato, non avrebbe adeguatamente considerato la violazione, nel procedimento che aveva condotto all'adozione dell'ordinanza ex art. 244 d.lgs. n. 152/2006, del principio del contraddittorio, non, però, per il mancato avvio della comunicazione di avvio ex art. 7 della legge n. 241/1990, quanto, piuttosto, per la carenza per tutta la durata della procedura, pari a circa sei anni, di qualsiasi interlocuzione con l'Amministrazione e di qualunque attività istruttoria che avrebbe permesso di accertare l'origine delle sostanze riscontrate, dall'altro, avrebbe ritenuto di applicare alla fattispecie principi giurisprudenziali, in realtà, ad essa completamente estranei (concernenti le ipotesi, del tutto diverse, della possibilità di far gravare gli oneri di bonifica sulla società risultante da fusione per incorporazione con quella responsabile dell'inquinamento e la facoltà di imporre l'onere di ripristino e smaltimento dei rifiuti ex art. 192 del codice dell'ambiente anche alla curatela fallimentare).

9. Con il terzo, il quarto ed il quinto motivo l'odierna appellante ha, invece, evidenziato il "*palese difetto di istruttoria*", il travisamento dei fatti e la contraddittorietà che avrebbero inficiato l'ordinanza impugnata in primo grado, nonché l'illogicità delle conclusioni cui l'Amministrazione era giunta nell'attribuirle la responsabilità del superamento di soglie di contaminazione di cui non ci sarebbe stata, in realtà, alcuna certezza e rispetto alle cui cause non era stata condotta alcuna indagine. Al riguardo l'Eni ha, in particolare, dedotto l'omesso rilievo da parte del T.a.r. nella pronuncia impugnata del carattere del tutto ipotetico delle argomentazioni utilizzate dalla Provincia per fondare l'ordine rivolte di adozione delle idonee misure di prevenzione e di ripristino dell'area.

10. Con il sesto, il settimo e l'ottavo motivo l'Eni ha, inoltre, sottolineato di aver condotto autonomamente numerosi studi per dimostrare l'origine naturale dei valori rilevati, ma di aver assistito alla sistematica sottovalutazione degli elementi forniti, senza che, da parte dell'Amministrazione, fosse richiesto, anteriormente all'adozione del provvedimento, il parere dell'ARPAB, previsto dall'art. 30 della legge regionale n. 35/2018 e senza che né nell'ordinanza né nella sentenza di primo grado fossero esplicitate le ragioni alla base della riconduzione della contaminazione ad un'origine antropica, collegata alla sua attività.

11. Con gli ultimi due motivi l'odierna appellante ha, infine, censurato l'applicazione data dal T.a.r. al principio "*chi inquina paga*" nel caso di una contaminazione - come quella in questione - ritenuta dalla medesima Autorità procedente solo "*eventuale*" e comunque avvenuta "*da sorgente non ancora determinata*", precisando che le concentrazioni dalle quali il procedimento aveva avuto origine erano "*emerse durante la fase ante operam, ovvero quella che (aveva)...preceduto l'inizio dei lavori civili per la realizzazione della postazione sonda Pergola e che (era)...esclusivamente consistita nello studio dell'area, al fine di identificare lo stato iniziale di qualità dell'ambiente*". Nell'imporre ad essa, dinanzi ai suddetti primi risultati, un'indagine ambientale "*volta a verificare e a far conoscere lo stato dei luoghi*", la Provincia sarebbe, altresì, incorsa, secondo l'originaria ricorrente, in un "*chiaro esempio di sviamento di potere, inteso come esercizio illegittimo e ingiusto di una facoltà prevista dalla legge*", avendo

addossato al privato gli accertamenti e le ricerche che essa avrebbe dovuto svolgere direttamente.

12. Tali censure sono fondate e meritevoli di accoglimento per le ragioni di seguito illustrate.

13. Sia il provvedimento impugnato in primo grado, per cui *“dai campionamenti eseguiti sui suoli ...emergono concentrazioni che risulterebbero superiori ai limiti delle CSC imposte per i terreni agricoli e che quindi occorre approfondire lo stato di qualità della matrice suolo in modo particolare la provenienza dei valori di idrocarburi pesanti (C>12)”*, sia la relazione istruttoria del 18 giugno 2021 da esso richiamata, ad un attento esame mostrano di contenere elementi di incertezza e considerazioni di carattere dubitativo circa l'origine naturale o antropica del superamento dei limiti di CSC riscontrati nel 2015 che rimandano ad approfondimenti che l'Amministrazione stessa non risulta avere mai condotto e che, nella prospettiva della Provincia, sarebbe stata Eni s.p.a. a dover compiere, essendo così venuta meno ad un preteso suo onere (in realtà inesistente).

14. Tali circostanze hanno determinato una radicale carenza di istruttoria nel provvedimento, ricollegabile all'operato dell'Amministrazione provinciale che non solo non risulta aver svolto le indagini approfondite delle quali aveva segnalato fin dall'inizio la necessità, ma non appare neppure aver preso in considerazione la copiosa documentazione prodotta da Eni s.p.a. nel corso del procedimento per provare la sua estraneità all'eventuale contaminazione e l'origine naturale della presenza degli idrocarburi, così come dei metalli riscontrati nelle matrici ambientali.

15. Alla luce degli atti di causa devono essere, quindi, accolte, sotto tale profilo, le doglianze di difetto di istruttoria, non sufficientemente valutate dal T.a.r. nella sentenza appellata e quelle di difetto di motivazione dell'ordinanza ex art. 244 d.lgs. n. 152/2006, anch'esse non adeguatamente considerate dal giudice di primo grado.

16. In particolare, come evidenziato dall'originaria ricorrente fin dall'atto introduttivo del giudizio, dal provvedimento conclusivo del procedimento e dalla relazione istruttoria che l'ha preceduto non emergono con chiarezza le effettive ragioni che hanno condotto l'Amministrazione procedente a trarre da un quadro probatorio incerto, incompleto e frammentato, espressamente riconosciuto come bisognoso di approfondimento, come quello suindicato, la conclusione della (anche solo) probabile riconducibilità del superamento delle soglie limite all'attività di sondaggio – che era, tra l'altro, appena stata intrapresa - dell'ENI s.p.a. e ad emettere l'ordinanza del 21 giugno 2021 in pretesa applicazione del principio del *“più probabile che non”* che non costituisce una mera formula di stile, necessitando, proprio per il suo funzionamento di *“nesso eziologico ipotetico”*, almeno di un insieme di rilievi e di dati certi e significativi quale punto di partenza.

17. In breve, la Provincia era perciò tenuta ad attivarsi, sentiti anche gli altri enti ed organismi interessati, per svolgere una approfondita istruttoria e un adeguato accertamento in merito, in primo luogo, all'origine naturale o antropica del superamento delle soglie CSC e al possibile nesso eziologico fra condotte imputabili alla società ricorrente ed evento riscontrato. Ai fini di tale individuazione *“la giurisprudenza amministrativa, sulla scorta delle indicazioni derivanti dalla Corte di Giustizia UE, esclude l'applicabilità di una impostazione “penalistica” (incentrata sul superamento della soglia del “ragionevole dubbio”), trovando invece applicazione, ai fini dell'accertamento della sussistenza del nesso di causalità tra attività industriale svolta nell'area ed inquinamento dell'area medesima, il canone civilistico del “più probabile che non”. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nell'interpretare il principio “chi inquina paga” (che consiste nell'addossare ai soggetti responsabili i costi cui occorre far fronte per prevenire, ridurre o eliminare l'inquinamento prodotto), ha fornito una nozione di causa in termini di aumento del rischio, ovvero come contribuzione da parte del produttore al rischio del verificarsi dell'inquinamento. Per poter presumere l'esistenza di un siffatto nesso di causalità l'autorità competente deve disporre di indizi plausibili in grado di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato e la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate e i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività. Quando disponga di indizi di tal genere, l'autorità competente è allora in condizione di dimostrare un nesso di causalità tra le attività degli operatori e l'inquinamento diffuso rilevato”*. (Cons. Stato, Sez. IV, 18 dicembre 2018, n. 7121)

18. Nel caso in esame, invece, l'Amministrazione appellata, fondando il coinvolgimento della società ricorrente sulla mera situazione di svolgimento da parte di questa di un'attività (peraltro di mero sondaggio) nell'area contaminata, ha operato in violazione delle norme del Codice dell'ambiente e dei principi comunitari e nazionali.

19. In base alle argomentazioni che precedono, l'appello di Eni s.p.a. deve, dunque, essere accolto, nei sensi di cui alla presente motivazione, con accoglimento, in riforma della sentenza appellata, del ricorso proposto in primo grado per i profili esaminati ed assorbimento di ogni altra doglianza.

20. Per la complessità e la particolarità delle questioni trattate sussistono comunque giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla l'ordinanza della Provincia di Potenza del 21 giugno 2021.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it