**TAR Toscana, Sez. II n. 667 del 22 aprile 2013 - Pres. Radesi - Est. Viola - Ric. M.E. srl c. Ministero dell’Ambiente**

**Bonifiche –** Il conferimento di ramo d’azienda comporta la successione degli obblighi di bonifica?

*Il conferimento di ramo d’azienda deve essere pienamente riportato alla fattispecie di cui all’art. 2558 c.c., con conseguenziale successione negli obblighi di bonifica e nei consequenziali procedimenti amministrativi instaurati.*

FATTO

Le vicende che hanno portato all’emanazione degli atti impugnati con il ricorso ed i motivi aggiunti nascono da una serie di lotti di terreno ricadenti nell’area industriale dismessa ex F., siti nel Comune di Massa e ricadenti nel Sito di interesse nazionale di Massa Carrara, istituito con d.m. 21 dicembre 1999; in particolare, gli atti impugnati con il ricorso e con le prime tre serie di motivi aggiunti si riferiscono al lotto n. 3, attualmente di proprietà della L.V. s.c.a.r.l.

Con decreto 2 marzo 2009 prot. n. 8107/Q.d.V./di/3, il Direttore Generale per la Qualità e la Vita del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio approvava le determinazioni conclusive della Conferenza di Servizi decisoria relativa al sito di bonifica di interesse nazionale di Massa Carrara del 10 febbraio 2009; in particolare, attraverso detta approvazione venivano ad essere imposte alla M.E.s.r.l. una serie di prescrizioni (integrare le misure di M.I.S.E. con riferimento ad alcuni superamenti dei valori limite di sostanze inquinanti riscontrati nelle acque sotterranee; ulteriori obblighi di bonifica; ecc.) relative all’area di proprietà della L.V. s.c.a.r.l.

Gli atti meglio specificati in epigrafe erano impugnati dalla ricorrente per: 1) violazione art. 18, 2° comma d.m. 25 ottobre 1999 n. 471, violazione dell’art. 1, 1° comma l. 241 del 1990, eccesso di potere per contraddittorietà; 2) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione del principio comunitario “chi inquina paga” sancito dall’art. 174 del Trattato CE e dalla direttiva 2004/35/CE, violazione artt. 1, 1° comma e 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 3) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione artt. 1, 1° comma, 3 e 7 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi di pubblicità e trasparenza; 4) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, eccesso di potere per irragionevolezza e manifesta illogicità; 5) violazione art. 239 e 240 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione art. 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 6) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Si costituivano in giudizio il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, il Ministero dello Sviluppo Economico e l’Istituto Superiore per la Protezione e La Ricerca Ambientale (I.S.P.R.A.), L.F. s.p.a. e L.V. s.c.a.r.l., controdeducendo sul merito del ricorso.

Con ordinanza 3 luglio 2009 n. 532, la Sezione rigettava l’istanza di tutela cautelare proposta dalla ricorrente; il diniego di tutela cautelare era definitivamente confermato dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con l’ordinanza 12 novembre 2009 n. 5646.  
In data 28 settembre 2009, la ricorrente depositava motivi aggiunti regolarmente notificati, impugnando altresì il provvedimento del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare - Direzione Generale per la qualità della vita, 27 maggio 2009 prot. 11118/QdV/DI/VII-VIII, avente ad oggetto la reiterazione di alcune prescrizioni (in particolare, adozione di misure di M.I.S.E. della falda acquifera) già poste a base del provvedimento impugnato con il ricorso; a base dell’impugnazione erano poste censure di: 1) violazione art. 18, 2° comma d.m. 25 ottobre 1999 n. 471, violazione dell’art. 1, 1° comma l. 241 del 1990, eccesso di potere per contraddittorietà; 2) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione del principio comunitario “chi inquina paga” sancito dall’art. 174 del Trattato CE e dalla direttiva 2004/35/CE, violazione artt. 1, 1° comma e 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 3) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione artt. 1, 1° comma, 3 e 7 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi di pubblicità e trasparenza; 4) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, eccesso di potere per irragionevolezza e manifesta illogicità; 5) violazione art. 239 e 240 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione art. 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

Con i successivi motivi aggiunti depositati in data 3 dicembre 2009, la M.E.s.r.l. impugnava altresì il provvedimento dell’Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana 22 settembre 2009 n. prot. 73311, <<nella parte in cui si riferisce a M.E.S.r.l., ribadendo, con riguardo al Sito di Interesse Nazionale di Massa, la richiesta dell’attivazione di ulteriori interventi previsti dalla Conferenza dei Servizi Decisoria del 10 febbraio 2009>>; anche a base degli ulteriori motivi aggiunti erano poste censure di: 1) violazione art. 18, 2° comma d.m. 25 ottobre 1999 n. 471, violazione dell’art. 1, 1° comma l. 241 del 1990, eccesso di potere per contraddittorietà; 2) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione del principio comunitario “chi inquina paga” sancito dall’art. 174 del Trattato CE e dalla direttiva 2004/35/CE, violazione artt. 1, 1° comma e 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 3) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione artt. 1, 1° comma, 3 e 7 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi di pubblicità e trasparenza; 4) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, eccesso di potere per irragionevolezza e manifesta illogicità; 5) violazione art. 239 e 240 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione art. 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 6) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, eccesso di potere per difetto di istruttoria.

In data 9 giugno 2011, la M.E.s.r.l. depositava una terza serie di motivi aggiunti regolarmente notificati, impugnando altresì la nota 5 aprile 2011, prot. n. 11144/TRI/DI con la quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare chiedeva alla ricorrente di adottare una serie di misure di M.I.S.E. e di prescrizioni, sempre con riferimento all’area di proprietà di L.V. s.c.a.r.l.; a base dell’impugnazione erano poste censure di: 1) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione del principio comunitario “chi inquina paga” sancito dall’art. 174 del Trattato CE e dalla direttiva 2004/35/CE, violazione artt. 1, 1° comma e 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 2) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione artt. 1, 1° comma, 3 e 7 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi di pubblicità e trasparenza; 3) violazione artt. 239 e 240 del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione art. 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 4) violazione art. 239 e ss. del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, violazione art. 3 l. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria,violazione dei principi di pubblicità e trasparenza; 5) eccesso di potere per irragionevolezza.

Con ordinanza 8 settembre 2011 n. 905, la Sezione rigettava l’istanza cautelare proposta dalla società ricorrente, sulla base della natura meramente sollecitatoria del provvedimento impugnato.

Da ultimo, il Direttore della Direzione Generale per la tutela del territorio e delle risorse idriche del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare approvava, con decreto 7 novembre 2011 prot. 1950/TRI/S/B, le prescrizioni di cui alla Conferenza dei Servizi decisoria del 5 ottobre 2011; attraverso detta approvazione venivano quindi imposte alla ricorrente una serie di prescrizioni (misure di M.I.S.E.; adozione di ulteriori cautele) con riferimento, non solo alle aree di proprietà de L.V. s.c.ar.l., ma anche a ulteriori aree ricadenti nel sito ex F. tra cui gli immobili oggi di proprietà del Comune di Massa (ex-C.), della I. s.r.l., di L. s.r.l. e a non meglio specificate <<altre aree ricadenti all’interno dell’area ex F.>>.

Anche l’ultimo provvedimento del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare era impugnato dalla ricorrente, con motivi aggiunti regolarmente notificati e depositati in data 10 febbraio 2012, sostanzialmente sulla base delle stesse censure già poste a base del ricorso e dei successivi motivi aggiunti (in questo caso, articolate con riferimento ad ogni singola area).

A seguito della notificazione dei motivi aggiunti, si costituivano altresì in giudizio, il Comune di Massa e la Nasco s.r.l. (che, nel frattempo, ha incorporato per fusione la L.s.r.l.).

Con ordinanza 22 febbraio 2012 n. 125, la Sezione rigettava la nuova istanza cautelare presentata dalla ricorrente con i motivi aggiunti depositati in data 10 febbraio 2012.

Con ordinanza 4 luglio 2012 n. 1256, la Sezione ordinava incombenti istruttori a carico della ricorrente ed in particolare, l’esibizione dalla <<cessione di azienda (o di ramo di azienda) intervenuta tra F. s.p.a. e C. s.r.l. che ha determinato il passaggio di titolarità delle aree industriali che hanno dato origine alla presente vicenda…(e del) Protocollo d’intesa sottoscritto in data 20 luglio 1994 tra la Regione Toscana e la C. s.r.l. e destinato alla “definizione delle procedure tecniche ed amministrative per addivenire alla conclusione delle operazioni di bonifica dell’area ex F. di Massa, attuale C. e alla certificazione di avvenuta bonifica”>>.

In data 2 agosto 2012, si costituiva in giudizio la E. s.p.a. (che, nel frattempo, ha incorporato la M.E.s.r.l.), instando per la prosecuzione del giudizio.

Dopo il deposito della documentazione richiesta dalla Sezione con l’ordinanza 4 luglio 2012 n. 1256, il ricorso passava quindi in decisione alla pubblica udienza del 21 marzo 2013.

DIRITTO

Il ricorso e i motivi aggiunti depositati in data 28 settembre 2009, 3 dicembre 2009, 9 giugno 2011 e 10 febbraio 2012 sono fondati, nei limiti indicati in motivazione e devono pertanto essere accolti.

A questo proposito, l’istruttoria esperita dalla Sezione con l’ordinanza 4 luglio 2012 n. 1256 ha definitivamente chiarito come non sussistano sostanziali ostacoli a considerare la M.E.s.r.l., ed oggi la E. s.p.a., come sostanziali successori/continuatori della F. s.p.a., come tali, soggetti agli obblighi di bonifica derivanti dall’attività inquinante svolta dalla dante causa.

La girandola di cessioni/trasformazioni societarie che ha interessato il ramo d’azienda e i terreni ricadenti nel S.I.N. di Massa Carrara che oggi ci occupano non ha, infatti, determinato una qualche cesura giuridica idonea a determinare la non imputabilità dei detti obblighi di bonifica alla società ricorrente.

In particolare, deve rilevarsi come del tutto inidoneo a determinare una qualche cesura giuridicamente rilevante si presenti il conferimento di ramo d’azienda tra la F. s.p.a. e la C. s.r.l. intervenuto in data 20 dicembre 1991 (verbale societario di cui al repertorio n. 14314, raccolta n. 3106 del Notaio Alberto Evangelisti); il detto conferimento di ramo d’azienda è stato, infatti, accompagnato, oltre che dalla completa cessione di ogni rapporto giuridico (anche di debito o credito) imputabile al ramo d’azienda ceduto (pag. 12 del già richiamato verbale), anche dal subingresso della C. s.r.l. negli <<obblighi scaturenti a carico della “F s.p.a.” in liquidazione in forza delle delibere della Giunta regionale Toscana n. 270 del 14 gennaio 1991, n. 2363 del 16 marzo 1991 e n. 9287 del 31 ottobre 1991>> (pag. 18 del verbale societario) e, quindi, anche negli obblighi di disinquinamento derivanti dall’attività svolta dalla cedente sulle aree in riferimento.

Sotto il profilo amministrativo, il subingresso della C. s.r.l. nel procedimento di bonifica già instaurato dalla F. s.p.a. è poi confermato dal Protocollo d’intesa intervenuto in data 20 luglio 1994 con la Regione Toscana; protocollo d’intesa che evidenzia chiaramente la volontà della C.s.r.l. di subentrare nel procedimento di bonifica già instaurato da F. s.p.a. e di succedere alla stessa ad ogni titolo negli obblighi di bonifica, senza alcuna cesura o interversione del titolo (in astratto, il procedimento di bonifica avrebbe, infatti, anche potuto essere continuato da un nuovo proprietario del bene che non assumesse la qualità di successore nei rapporti giuridici della dante causa).

In buona sostanza, pertanto, il conferimento di ramo d’azienda in questione deve essere pienamente riportato alla fattispecie di cui all’art. 2558 c.c., con conseguenziale successione della C. s.r.l. negli obblighi di bonifica e nei consequenziali procedimenti amministrativi instaurati dalla F. s.p.a.

I successivi mutamenti societari (la fusione per incorporazione della C. s.r.l. nella Come iniziative immobiliari s.r.l. avvenuta in data 7 aprile 2004, la modificazione della denominazione della Come iniziative immobiliari s.r.l. in M.E.s.r.l. e, da ultimo, la fusione societaria per incorporazione della M.E.s.r.l. in E. s.p.a. avvenuta il 27 giugno 2012), sono poi avvenuti dopo l’entrata in vigore (in data 1° gennaio 2004) della modifica del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 e, pertanto, per univoca giurisprudenza, non hanno dato vita ad un fenomeno successorio in senso proprio, ma ad una <<vicenda meramente evolutivo-modificativa del medesimo soggetto giuridico>> (Cons. Stato sez. IV, 5 gennaio 2011 n. 18) che non comporta ovviamente una qualche possibile cesura idonea a determinare l’impossibilità di riportare gli obblighi di bonifica incombenti su C. s.r.l. (a titolo di successore di F. s.p.a.) alle aventi causa e, quindi, anche a M.E.s.r.l. ed oggi a E. s.p.a.

L’attualità degli obblighi di bonifica non è poi esclusa dall’avvenuto rilascio, in data 22 settembre 1995 (in particolare, si tratta della certificazione 22 settembre 1995 n. 03785 del Dirigente regionale competente), del certificato di compiuta bonifica relativo all’area in discorso; la lettera e) del detto certificato di bonifica recava, infatti, una previsione che espressamente onerava la C. s.r.l. degli ulteriori obblighi di bonifica che avrebbero potuto successivamente evidenziarsi negli anni successivi, come conseguenza di lavori eseguiti nell’area o di altre circostanze.

Non ha quindi alcun senso richiamare la norma di cui all’art. 18, 2° comma d.m. 25 ottobre 1999 n. 471, ritenendola preclusiva dell’attuale esplicazione degli obblighi di bonifica, quando i detti obblighi sono stati liberamente accettati dalla dante causa della ricorrente (la C. s.r.l.) come legittima evoluzione del protocollo d’intesa relativo al disinquinamento dell’area o, comunque, non tempestivamente contestati dalla stessa (con definitivo consolidamento della previsione della lettera e) del già richiamato certificato di bonifica).

In termini astratti, la M.E.s.r.l. (ed oggi, la E. s.p.a.) sono quindi da ritenersi obbligate a soddisfare gli obblighi di bonifica derivanti dall’attività inquinante svolta dalla F. s.p.a..

Una volta risolta in senso negativo per la ricorrente la problematica della legittimazione passiva della ricorrente agli obblighi di bonifica, la Sezione non può però mancare di rilevare come, nella fattispecie, l’accertamento fattuale della necessità di riportare la situazione di inquinamento presente nell’area alle lavorazioni effettuate da F. s.p.a. (elemento indispensabile per la chiusura logica della fattispecie) appaia caratterizzato da evidente difetto di istruttoria e di motivazione.

A questo proposito, il verbale della conferenza di servizi del 10 febbraio 2009, si limita ad un sintetico (pag. 32 del verbale) riferimento ad una nota dell’A.R.P.A.T. (la nota 51318/DIP.MS del 2008, di data non leggibile) che avrebbe riscontrato nei campioni di terreno prelevati nell’area <<la presenza di alcuni inquinanti riconducibili alle produzioni che venivano effettuate nello stabilimento F.>>; a ben guardare, però la detta nota non contiene, se non qualche generica affermazione in ordine alla necessità di riportare lo stato di inquinamento dell’area <<a vecchie lavorazioni eseguite nella zona industriale apuana>> e, soprattutto, non contiene un convincente accertamento della riportabilità della stato di inquinamento della falda (che costituisce l’oggetto principale e più importante dei procedimenti che ci occupano) alle lavorazioni effettuate da F. s.p.a.

A questo proposito, la difesa della ricorrente evidenzia sicuramente due circostanze non considerate in sede istruttoria e che si presentano assolutamente rilevanti per la corretta valutazione della fattispecie.

La prima attiene alla studio eseguito dall’I.C.R.A.M. nel 2008 (si tratta dello studio realizzato a seguito dell’accordo di programma relativo al disinquinamento del S.I.N. di Massa Carrara) in ordine alla struttura della falda ed alle migliori modalità di realizzazione degli interventi di M.I.S.E. delle aree in questione.

A questo proposito, la giurisprudenza della Sezione ha più volte rilevato l’importanza del detto studio ai fini della ricerca del responsabile dello stato di compromissione ambientale in una zona caratterizzata da numerose e diverse fonti di inquinamento e la contraddittorietà del comportamento dell’Amministrazione che, dopo aver commissionato il detto studio, non ne operi alcuna considerazione in sede di conferenza di servizi decisoria: <<sotto questo punto di vista risulta fondato, ancora, il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti depositato il 29 maggio 2009, laddove (punto II.c) è censurato il contrasto tra lo studio di fattibilità redatto dall’I.C.R.A.M. (che prevede la messa in sicurezza della falda, con un intervento coordinato su scala dell’intero sito: cfr. docc. 25-29 della ricorrente, ed in particolare doc. 28) e le prescrizioni reiterate dall’Amministrazione con il decreto direttoriale di recepimento della Conferenza di Servizi decisoria del 10 febbraio 2009. Nel caso di specie è, pertanto, rinvenibile il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà, che, per la giurisprudenza, si può configurare laddove gli atti in asserita contraddizione provengano da una stessa autorità, onde si possa ritenere che questa, adottando di volta in volta soluzioni diverse, abbia inteso usare della sua potestà discrezionale per cause mutevoli, non aderenti al fini istituzionale che è assegnato dalla norma attributiva del potere (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 26 gennaio 2010, n. 85; v., pure, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 6 maggio 2009, n. 4740, secondo cui è illegittimo per eccesso di potere per contraddittorietà il provvedimento che presenti contraddizioni od incongruenze rispetto a precedenti valutazioni della medesima P.A., o quando sussistano più manifestazioni di volontà dello stesso Ente che si pongano tra loro in contrasto)>> (T.A.R. Toscana, sez. II, 11 maggio 2010 n. 1397 e 1398, che peraltro sembrano rese con riferimento alla medesima conferenza di servizi decisoria di cui alla vicenda che ci occupa).

La seconda circostanza dedotta dalla ricorrente e che si presenta assolutamente rilevante ai fini della decisione della fattispecie attiene poi alla mancata considerazione dei dati relativi all’analisi delle acque emunte dai pozzi di cui alla barriera idraulica prevista dal punto d) del certificato 22 settembre 1995 n. 3705 di compiuta bonifica; alla Sezione appare, infatti, di immediata evidenza come i detti risultati non possano essere considerati ininfluenti o secondari nella ricerca in ordine alla necessità di riportare alla F. s.p.a. o ad altre fonti di inquinamento, lo stato di contaminazione della falda.

In buona sostanza, la presenza di numerose possibili fonti di inquinamento in un’area fortemente compromessa non può non considerare anche la valutazione della struttura della falda freatica (e quindi, dello studio I.C.R.A.M.) e dei risultati delle analisi relative ai pozzi di emungimento più prossimi all’area F. s.p.a.; da non tralasciare sono poi anche i risultati dell’analisi “storica” (ed in questa prospettiva, la ricerca operata dalla difesa della L.V. s.r.l. ha dato importanti risultati) in ordine alle lavorazioni effettuate nello stabilimento in questione.

In definitiva, si tratta di profili istruttori di importanza non secondaria che non sono stati considerati negli atti impugnati, così dando vita ad innegabile difetto di istruttoria e di motivazione.

Il ricorso e i motivi aggiunti depositati in data 28 settembre 2009, 3 dicembre 2009, 9 giugno 2011 e 10 febbraio 2012 devono pertanto essere accolti e deve essere disposto l’annullamento degli atti impugnati; la complessità e parziale novità delle questioni trattate in giudizio permette di procedere alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti.