

Publicato il 29/12/2023

N. 11349/2023REG.PROV.COLL.
N. 03732/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3732 del 2018, proposto dalla società Speciality Electronic Materials Italy s.r.l. (già Dow s.r.l.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Pilade Chiti, Roberto Nuti, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi in Roma, via Alberico II, n. 33;

contro

la Provincia di Lodi, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Ripetta 142;

nei confronti

dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della regione Lombardia-Dipartimento Lodi, del Comune di Fombio e della Regione Lombardia in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 2091 del 6 novembre 2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Lodi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2023 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Consiglio di Stato l'appello proposto dalla società Dow Italia s.r.l. avverso la sentenza del T.a.r. per la Lombardia n. 2091 del 6 novembre 2017.

2. Oggetto dell'impugnazione è la determina dirigenziale n. REGDE/805/2013 del 8 luglio 2013, con la quale, all'esito dell'istruttoria compiuta con apporti di A.r.p.a. Lombardia e in contraddittorio con la società Dow Italia s.r.l., la Provincia di Lodi ha disposto la riattivazione dei termini di adempimento della diffida emanata con la determina dirigenziale REGDE/313/2012 del 9 marzo 2012.

3. Per la comprensione della controversia, risulta necessario ripercorrere i fatti rilevanti della vicenda amministrativa.

3.1. La società Dow era titolare di uno stabilimento ubicato nel Comune di Fombio, ove si producono resine a scambio ionico per il trattamento delle acque reflue, giusta AIA n. 11337 del 9 ottobre 2007. Attualmente, il relativo ramo di azienda è stato ceduto a Speciality Electronic Materials Italy s.r.l.

3.2. Nell'anno 2011, è stata effettuata dall'A.r.p.a. una verifica a campione di alcuni referti analitici delle acque di scarico dell'azienda, relativi agli anni 2008 e 2009.

3.3. In data 12 aprile 2011, è stato inoltre effettuato un campionamento presso il pozzetto denominato “D10”, collocato a valle dell’impianto di depurazione asservito allo stabilimento produttivo.

3.4. Le analisi, condotte dal laboratorio A.r.p.a. di Cremona, hanno evidenziato il superamento dei parametri “azoto nitrico” (limite 20 mg/l - valore riscontrato 25,8 mg/l) e “zinco” (limite 0,5 mg/l - valore riscontrato 0,556 mg/l).

3.5. Con la nota del 28 luglio 2011 e con quella del 13 aprile 2012, la società ha rappresentato il suo punto di vista sulle difformità riscontrate, rappresentando, in particolare, che lo zinco non è una materia prima utilizzata nello stabilimento e che nel processo produttivo non erano presenti forme di azoto. La società ha altresì proceduto ad una serie di campagne di monitoraggio.

3.6. Con il provvedimento D.D. n. REGDE/313/2012 del 9 marzo 2012, la Provincia di Lodi ha diffidato la società ai sensi dell’art. 29-decies, co. 9, D.Lgs. 152/2006, rilevando l’inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie fornite con il decreto A.i.a. del 9 ottobre 2007.

3.7. Il 13 aprile 2012, la società ha presentato alla Provincia la motivata istanza di riesame in autotutela, con richiesta di sospensione dei termini della diffida.

3.8. Con il provvedimento D.D. n. REGDE/685/2012 dell’11 maggio 2012, la Provincia ha sospeso i termini di cui alla diffida D.D. n. REGDE/313/2012 del 9 marzo 2012.

3.9. Nel frattempo, l’A.r.p.a. ha compiuto alcuni approfondimenti istruttori, che hanno portato note del 27 luglio 2012 e del 17 giugno 2013.

3.10. Dopo alcuni provvedimenti di proroga della sospensione dei termini, con il provvedimento D.D. n. REGDE/805/2013 dell’8 luglio 2013, la Provincia ha riattivato i termini della diffida del 9 marzo 2013.

4. Avverso questo provvedimento, la società ha proposto ricorso innanzi al T.a.r. formulando tre distinti motivi di impugnazione.

4.1. Si è costituita in giudizio la Provincia di Lodi, resistendo al ricorso.

5. Con la sentenza n. 2091/2017, il T.a.r. ha accolto parzialmente il ricorso e ha annullato la determinazione dirigenziale n. REGDE/805/2013 della Provincia di Lodi - Dipartimento IV Tutela Ambientale - U.O. Aria, Acqua ed Energia dell'8 luglio 2013, relativamente all'accertamento relativo al valore dello zinco.

6. La società DOW ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado, formulando tre motivi.

6.1. Con la memoria del 20 gennaio 2023, la società Speciality Electronic Materials Italy s.r.l. si è costituita in giudizio a seguito dell'acquisizione del ramo di azienda di Dow Italia s.r.l. ubicato nel territorio dei Comuni di Fombio e di Codogno, acquisendo le relative attività produttive svolte presso detto sito.

6.2. Il 7 marzo 2023, si è costituita la Provincia di Lodi resistendo all'appello e illustrando le sue difese nella memoria del 4 aprile 2023.

6.3. Con la memoria del 5 aprile 2023 e con le repliche del 18 aprile 2023, la società Speciality ha argomentato ulteriormente sui motivi di appello e controdedotto sulle difese di controparte.

7. All'udienza dell'11 maggio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Con l'ordinanza n. 5253 del 29 maggio 2023, il Collegio ha ravvisato un possibile profilo di irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio, scaturente dall'avvenuta impugnazione del provvedimento di cui alla determinazione dirigenziale n. REGDE/805/2013 del 8 luglio 2013 e dalla mancata impugnazione del provvedimento di cui alla diffida REGDE/313/2012 del 9 marzo 2012, assegnando ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. un termine alle parti per dedurre sul punto.

8.1. Con le memorie del 19 giugno e del 28 giugno 2023, la società appellante e la Provincia hanno, rispettivamente, preso posizione sulla questione rilevata con l'ordinanza.

8.2. Il 3 luglio e il 25 settembre 2023 la società ha depositato altri due scritti difensivi.

9. All'udienza del 28 ottobre 2023, la causa è stata nuovamente trattenuta in decisione.

10. Preliminarmente, il Collegio ritiene persuasive le argomentazioni spiegate dalla società appellante circa la ricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio.

10.1. Com'è noto, la distinzione tra atti di conferma in senso proprio e meramente confermativi viene ravvisata in giurisprudenza nella circostanza che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi, escludendosi che possa considerarsi “meramente confermativo” rispetto ad un atto precedente l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata; ricorre invece l'atto “meramente confermativo”, non impugnabile, allorché l'Amministrazione si limiti a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 27 luglio 2023 n. 7343; Sez. V, 9 maggio 2023, n. 4642).

10.2. In applicazione del richiamato orientamento, si deve escludere in radice la possibilità di considerare meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto che si pone come conseguenza di un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata.

10.3. Con riferimento al caso in esame, sebbene, il tenore testuale del dispositivo del provvedimento di cui alla determinazione dirigenziale n. REGDE/805/2013 dell'8 luglio 2013 si limiti a riattivare i termini della diffida già emanata con il provvedimento REGDE/313/2012 del 9 marzo 2012, la motivazione del provvedimento dà ampiamente conto che questa decisione è maturata all'esito di una prolungata fase di “nuova” istruttoria e decisione sui profili di criticità dedotti dalla società con riferimento ai contenuti della diffida del 2012, in sede di rinnovata interlocuzione procedimentale.

10.4. Questa circostanza, ampiamente valorizzata dalla società nei suoi scritti difensivi sollecitati con l'ordinanza ex art. 73, comma 3, n. 5253/2023, consente di fare applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio sulla distinzione fra atto “confermativo” e “meramente confermativo”, di qualificare il provvedimento impugnato come provvedimento “confermativo” (e non “meramente confermativo”) e, conseguentemente, di ritenere ricevibile il ricorso proposto avverso il provvedimento dell'8 luglio 2013.

11. Può procedersi all'esame delle censure proposte con i motivi di appello.

12. Con il primo motivo di appello, la società si duole della reiezione del primo motivo di ricorso, relativamente al parametro dell'azoto nitrico.

L'appellante evidenzia, in proposito, che avrebbe allegato e documentato, proprio in relazione all'asserito superamento del parametro azoto nitrico, che:

“a) non è stato fornito da ARPA alcun dato relativo alla c.d. “incertezza estesa”;

b) la composizione del campione prelevato il giorno 12.4.2011 è “anomala” rispetto alle serie storiche dei dati analitici raccolti nel periodo 2005 – 2011, non solo per gli elevati valori di Azoto Nitrico e Zinco, quanto come “struttura” analitica (correlazioni tra i parametri), al punto che quasi non sembra un campione prelevato sullo stesso impianto da cui provengono gli altri;

c) la contemporaneità del superamento dei limiti per l'Azoto Nitrico e dello Zinco assume nel complesso un carattere di assoluta eccezionalità ed imprevedibilità, almeno su base statistica;

d) la qualità dei reflui a soli 8 giorni dal campionamento al pozzetto D10 da cui è scaturito l'asserito mancato rispetto ai limiti allo scarico (20.4.2011) era perfettamente conforme a detti limiti, con ciò giungendo alla valutazione di non plausibilità della variazione osservata in “solo” 8 giorni; valutazione derivante da una stima del “tempo di ritenzione idraulica” (τ) per i reflui in ingresso all'impianto pari a circa 3 giorni e dal fatto che, in un sistema “miscelato” i “segni” di una eventuale presenza anomala di un contaminante nell'impianto rimangono “visibili” per un periodo ben maggiore di τ , tipicamente da 10 a 20 volte il valore di τ (equivalenti a 30 – 60 giorni).”.

12.1. Il primo motivo di appello è infondato.

12.2. Le valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. «discrezionalità tecnica») vanno vagliate dal giudice con riguardo alla loro specifica ‘attendibilità’ tecnico-scientifica.

È ben possibile per l’interessato – oltre a far valere il rispetto delle garanzie formali e procedurali “strumentali” e gli indici di eccesso di potere – contestare anche il nucleo intimo dell’apprezzamento complesso, ma in tal caso egli ha l’onere di dimostrare che il giudizio di valore espresso dall’Amministrazione sia scientificamente inaccettabile.

Fino a quando si fronteggiano opinioni divergenti, tutte parimenti argomentabili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall’organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisione collettive, rispetto alla posizione ‘individuale’ dell’interessato (Cons. Stato, Sez. VI, 9 maggio 2023, n. 4686)

Compete dunque all’interessato l’onere di mettere in discussione l’attendibilità tecnico-scientifica della valutazione amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 21 marzo 2023, n. 2836).

12.3. Con riferimento alle deduzioni di parte, il T.a.r., apprezzando i medesimi rilievi che vengono sostanzialmente riproposti nel presente giudizio (invero, nel giudizio di primo grado la società ha sviluppato nell’ambito del secondo motivo di ricorso alcune argomentazioni che vengono proposte, nel presente giudizio, con il primo motivo di appello), ha affermato, “quanto al parametro di azoto nitrico”, che “in assenza degli stessi dati oggettivi ed univoci di incertezza la società ricorrente non è riuscita a fornire in giudizio, al di là di supposizioni tecniche basate su una ricostruzione di parte, elementi di fatto tali da scalfire l’attendibilità scientifica dei risultati di laboratorio reiteratamente confermati da ARPA.

In particolare, la consulenza tecnica di parte non ha evidenziato l’irragionevolezza delle valutazioni compiute dall’ARPA, limitandosi a rilevare la presunta incoerenza dei risultati del campionamento del 12.4.2011 con quelli ottenuti otto giorni dopo (ritenuti peraltro da

ARPA inattendibili, per superamento “dei tempi medi di permanenza del refluo nell'impianto”), argomentando altresì, ma senza adeguati riscontri, in ordine alla taratura della strumentazione del laboratorio di Cremona, del quale ARPA ha peraltro accertato, nelle more, la rispondenza agli standard di riferimento.

Lo stesso perito di parte ha rilevato che il parametro azoto nitrico “costituisce un fatto sicuramente anomalo” e quindi, come tale, astrattamente possibile, di modo che, con riferimento alla correttezza del valore rilevato di azoto nitrico, la critica svolta al rilevamento svolto dall'organo tecnico dalla legge a ciò deputato non ha evidenziato la sussistenza di quel vizio di manifesta illogicità o irragionevolezza - che come tale avrebbe poi inficiato la correttezza dei presupposti di fatto del provvedimento impugnato – il cui solo riscontro può autorizzare l'Autorità giudiziaria adita ad invalidare le conclusioni raggiunte a seguito di esercizio di un potere tipicamente discrezionale, seppure astrattamente verificabile attraverso il sindacato esterno dell'attendibilità delle operazioni tecniche compiute, quanto a correttezza dei criteri utilizzati e applicati?”.

12.4. In ragione dei principi giurisprudenziali richiamati e della congrua motivazione della sentenza di primo grado, il Collegio ritiene che la società non abbia fornito argomenti persuasivi per consentire di enucleare la ragione per la quale le conclusioni di carattere tecnico cui è giunta l'amministrazione non sarebbero attendibili, quale sarebbe il profilo di erroneità, dal punto di vista tecnico, che connoterebbe tali valutazioni specialistiche e il motivo per il quale sarebbe errato il percorso logico-argomentativo seguito dal Giudice di primo grado.

13. Con il secondo motivo di appello, la società impugna il capo della sentenza che ha rigettato il secondo motivo di ricorso, con il quale si è dedotto che *“la Provincia si sia sostituita all'organo tecnico, avendo ARPA controdedotto alle osservazioni tecniche della società ricorrente; e parimenti la Provincia avrebbe valorizzato l'apporto partecipativo dell'azienda, come attestato dalle reiterate sospensioni dei termini della diffida emessa nel 2012”.*

Si deduce, in proposito, che:

i. *“Le analisi chimiche effettuate da ARPA hanno fornito un dato analitico tecnicamente e giuridicamente incompatibile con l’affermazione dell’avvenuto superamento dei limiti di legge”;*

ii. *“Poiché l’esito del procedimento non collima con le acquisizioni dell’istruttoria compiuta, univocamente convergenti verso la necessaria archiviazione delle contestazioni mosse alla società ricorrente, la mancata emersione di dati scientifici o analitici idonei a confutare le osservazioni tecniche dell’azienda attesta l’incongruenza ed il travisamento che viziano l’intero procedimento messo in atto dalla Provincia”.*

13.1. Il secondo motivo di appello è inammissibile.

13.2. Con la sentenza impugnata, il T.a.r. ha affermato che *“non corrisponde al vero che l’amministrazione si sia sostituita all’organo tecnico, risultando per tabulas che ARPA abbia controdedotto rispetto alle ipotesi tecniche elaborate della società ricorrente e abbia confermato in più di un’occasione, come anticipato, l’attendibilità scientifica degli esiti del campionamento effettuato, accertando inoltre la rispondenza della strumentazione del laboratorio di Cremona agli standard di riferimento.*

D’altra parte, non corrisponde al vero l’affermazione della ricorrente secondo cui l’amministrazione avrebbe stravolto gli esiti dell’indagine istruttoria e ignorato l’apporto partecipativo della ricorrente, in quanto da un lato è stata seguita l’impostazione di ARPA sulla congruenza dei suoi risultati di laboratorio, dall’altro l’iter di reiterata sospensione dei termini della diffida emessa nel 2012 è stato

intrapreso proprio per consentire a Dow Italia di partecipare fattivamente ad un riesame dell’istruttoria tecnica compiuta da ARPA medesima”.

13.3. L’art. 101 c.p.a. dispone che l’appello contenga le *“specifiche censure”* contro i capi della sentenza gravata dei quali si domanda la riforma.

La norma impone che le ragioni della decisione, esposte nella motivazione della sentenza, siano sottoposte ad un puntuale vaglio critico, volto a metterne in risalto, al Giudice del grado successivo, l’erroneità in punto di fatto o in punto di diritto (Cons. Stato, sez. IV, 16 dicembre 2021 n. 2698; sez. V, 26 agosto 2020, n. 5208; sez. V, 26 marzo 2020, n. 2126; sez. IV, 24 febbraio 2020, n. 1355).

13.4. Nel caso di specie, le doglianze articolate con il motivo in esame e sopra riportate integralmente non sottopongono a critica i passaggi argomentativi della sentenza di primo grado, violando, dunque, la norma dettata dall'art. 101 c.p.a..

13.5. Ad ogni modo, le doglianze sono da respingere in quanto l'appellante non contesta con adeguata chiarezza e specificità la ragione per la quale le analisi chimiche di A.r.p.a. sarebbero inattendibili o perché il provvedimento ri-adottato dall'amministrazione provinciale non "collimerebbe" con l'istruttoria compiuta, limitando il gravame ad affermazioni che si palesano generiche e peccano di genericità.

14. Con il terzo motivo di appello, la società impugna il capo della sentenza che ha rigettato il terzo motivo di ricorso, in quanto, pur potendosi affermare che la misura applicata è la più tenue prevista dalla normativa, essa non sarebbe comunque coerente al disposto normativo e alle emergenze istruttorie procedurali e di causa.

14.1. Il terzo motivo di appello è inammissibile.

14.2. In primo grado, la società si è limitata a dedurre, testualmente, quanto segue: *“Il provvedimento impugnato merita annullamento anche sotto ulteriore profilo, come rubricato.*

Si consideri, infatti, che la minima entità del superamento dei parametri (appena 0.05 mg/l per lo zinco, e 5.8 mg/l per l'azoto nitrico), nonché il tenore delle osservazioni e della documentazione tecnica trasmessa dalla ricorrente a confutazione delle lamentate difformità e criticità, per tacere della solerte ottemperanza alle prescrizioni al rapporto ARPA, connotano il provvedimento di diffida di spiccati profili di irragionevolezza.

Non si ravvisa, infatti, alcuna giustificazione atta a sorreggere l'emissione di tale misura che avrebbe avuto costruito in presenza di rischio ambientale potenziale, se non tangibile; il che qui palesamente non si verifica.”.

14.3. Con il motivo di appello in esame, la società deduce che *“La diffida di cui al co. 9 dell'art. 29-decies è funzionale alla eliminazione di una situazione di difformità in atto (al punto che il legislatore prestabilisce, in uno con la emissione della diffida,*

l'assegnazione di un duplice termine per l'eliminazione delle inosservanze e l'applicazione di misure provvisorie); non potendo quindi trovare logica applicazione con riguardo a situazioni esaurite, come qui avvenuto, se non per una sviata e contra legem finalità sanzionatoria.

In secondo luogo, la ragionevole applicazione della diffida alla luce dello scostamento dai limiti "tutt'altro che irrilevante", stride sia con l'acclarato non superamento del parametro Zinco, sia con la solo dubitativa conferma dell'asserito superamento del parametro dell'Azoto Nitrico."

14.4. Dal confronto fra le censure del terzo motivo del ricorso introduttivo del giudizio e le censure contenute nel terzo motivo di appello, emerge la palese disomogeneità dei fatti posti a fondamento delle relative doglianze.

In primo grado, infatti, la società deduce *"la minima entità del superamento dei parametri"*, mentre innanzi a questo Consiglio allega che la diffida sarebbe stata emanata *"con riguardo a situazioni esaurite"*, nonché l'insussistenza dei presupposti in ragione dell'*"l'acclarato non superamento del parametro Zinco"* e della *"dubitativa conferma dell'asserito superamento del parametro dell'Azoto Nitrico"*.

14.5. Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio, *"Nell'ambito di un giudizio amministrativo d'appello la parte processuale non può introdurre nuove domande processuali, caratterizzate da un nuovo o mutato petitum oppure da una nuova o mutata causa petendi che determinino una nuova o mutata richiesta giudiziale ovvero nuovi o mutati fatti costitutivi della pretesa azionata."* (Cons. Stato Sez. VI, 29 gennaio 2020, n. 714).

14.6. Si ravvisa, pertanto, la violazione dell'art. 104 c.p.a., con conseguente declaratoria di inammissibilità del motivo.

15. In conclusione, dunque, l'appello va respinto.

16. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza nei confronti della Provincia di Lodi, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 3732/2018, lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore Provincia di Lodi, delle spese del giudizio che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

Luigi Furno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO