



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2751 del 2016, proposto da:

Sm S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Leonardo Cocco e Umberto Gentile, con domicilio eletto presso lo studio Umberto Gentile in Napoli, via Melisurgo, 4 - A. Abbamonte;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Marzocchella, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via S. Lucia, 81;

per l'annullamento

A) del decreto dirigenziale del Dipartimento n. 53 della Direzione Generale 5 della G.R. della Campania, n. 61 del 12.04.2016, con cui si è revocato con effetto dal 18.09.2012 il d.d. n. 201 del 18.09.2012 di autorizzazione all'emissioni in atmosfera alla G.G.G. - Granulati Gestione Giordano con sede in Caserta Via Cappiello e stabilimento in Caiazzo loc. Pantaniello esercente l'attività di lavorazione di segati e granulati di marmo;

B) della nota di trasmissione del decreto sub. A) n. prot. 252550 del 13.04.2016 a firma del medesimo organo regionale;

C) della nota datata 15.12.2015 n. prot. 870966 con cui il medesimo organo regionale ha diffidato la G.G.G. S.r.l. a sospendere ogni attività fino al rilascio della prescritta autorizzazione di cui si fa cenno nel provvedimento sub a), mai comunicata alla società ricorrente;

D) della nota n. prot. 11756 del 9.01.2014 con cui il medesimo organo regionale ha chiesto la documentazione utile al fine del rilascio della prescritta autorizzazione ambientale;

E) della nota n. prot. 788589 del 18.11.2013 con cui si è assegnato un termine di gg. 30 per la presentazione dell'istanza di voltura prevedendosi in caso di assenza di riscontro la revoca del decreto di autorizzazione;

F) di ogni altro atto, presupposto, connesso, conseguente, comunque, lesivo del diritto della società ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2017 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Parte ricorrente, esercente l'attività di lavorazione di segati e granulati di marmo con stabilimento in Caiazzo, impugna, unitamente agli atti presupposti, il decreto dirigenziale di revoca della precedente autorizzazione all'emissione in atmosfera.

II. A sostegno del gravame deduce i seguenti motivi di ricorso:

- a) violazione degli artt. 2, 3, 7 e 10 bis della l. n. 241/1990 e degli artt. 268 e 269, comma 8, del d.lgs. n. 152/2006;
- b) eccesso di potere per inesistenza ed erroneità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi del giusto procedimento, del buon andamento dell'azione amministrativa e della tutela dell'affidamento, contraddittorietà ed illogicità dell'azione amministrativa.

III. Si è costituita l'Amministrazione regionale intimata, concludendo per il rigetto del ricorso.

IV. All'udienza pubblica del 9.05.2017, fissata per la trattazione, la causa è stata introitata per la decisione.

V. Il ricorso è fondato.

V.1. Occorre premettere in fatto che:

- a) con istanza acquisita al protocollo regionale il 9.05.2012, la società G.G.G. S.r.l. ha presentato, ai sensi dell'art. 269, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, domanda di autorizzazione alle emissioni in atmosfera;
- b) con atto pubblico, n. rep.118138, n. raccolta 24905 del 25.07.2012, è stata stipulata la **fusione per incorporazione** della predetta G.G.G. S.r.l. nella S.M. S.r.l., attuale ricorrente, prevedendosi, all'art. 2, in conformità a quanto stabilito dall'art. 2504 bis c.c., la prosecuzione dell'incorporante in tutti i rapporti preesistenti anteriori alla **fusione**. Tale operazione societaria, in ragione dell'iscrizione dell'atto presso il Registro delle Imprese tenuto dalla CCIAA di Caserta, diveniva efficace a partire dalla data del 4.10.2012;
- c) con il decreto dirigenziale n. 201 del 18.09.2012 la Regione Campania, Settore Provinciale Ecologia, Tutela dell'Ambiente, Disinquinamento e Protezione Civile di Caserta, ha autorizzato, ai sensi dell'art. 269, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006, lo stabilimento gestito dalla ditta G.G.G. S.r.l., sito nel comune di Caiazzo (CE) alla località Pantaniello, alle emissioni atmosferiche ivi specificate;
- d) con provvedimento n. prot. 788549 del 18.11.2013 il dirigente regionale dell'Unità Operativa per le autorizzazioni ambientali e rifiuti per la Provincia di Caserta, avuta conoscenza dell'intervenuta **fusione per incorporazione**, ha assegnato alla S.M. S.r.l., un termine di gg. 30 per la presentazione della richiesta di voltura dell'autorizzazione alle emissioni atmosferiche di cui al d.d. n. 201/2012;
- e) la ditta S.M. S.r.l. ha, con nota acquisita al protocollo regionale n. 2013.0889266 del 30.12.2013, chiesto la voltura, allegando copia della visura storica della società e, successivamente, con nota datata 25.11.2015, dichiarato, impropriamente, che la società incorporata, G.G.G. S.r.l., originaria titolare del decreto, doveva ritenersi estinta sin dall'ottobre 2012;
- f) con proprio atto del 15.12.2015 prot. n. 0870966 la medesima U.O.D. regionale ha diffidato la ditta G.G.G. S.r.l. a sospendere ogni attività per la mancata comunicazione nei tempi dovuti della cessata dell'attività;
- g) con il provvedimento gravato, l'Amministrazione regionale ha revocato con effetto dal 18.09.2012, data del rilascio, il predetto d.d. n. 201 del 18.09.2012 di autorizzazione alla ditta G.G.G. S.r.l. alle emissioni in atmosfera.

V.2. Con il secondo motivo di gravame la società ricorrente lamenta la violazione dell'art. 269, comma 2, del d.lgs. n. 152/2006 e l'eccesso di potere per erroneità dei presupposti.

V.2.1. La censura è fondata.

V.2.2. Il provvedimento di revoca della autorizzazione risulta motivato sul presupposto dell'intervenuta cessazione dell'attività da parte della società richiedente, la G.G.G. S.r.l., all'atto del rilascio del titolo abilitativo, il 18.09.2012, essendo *medio tempore* intervenuta, in data 25.07.2012, la **fusione per incorporazione** con l'attuale ricorrente, la S.M. S.r.l.

Nel contenuto motivazionale dell'atto, si richiama, altresì, la circostanza della mancata comunicazione della variazione societaria nei tempi dovuti, in ragione della quale entrambe le società erano state diffidate, già in data 15.12.2015, a sospendere ogni attività.

V.2.3. Ora, non appare ultroneo evidenziare, preliminarmente, che, secondo il disposto di cui al comma 1, del medesimo art. 269, invocato e per quanto di interesse: “1. Fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 267, commi 2 e 3, dal comma 10 del presente articolo e dall'articolo 272, commi 1 e 5, per tutti gli stabilimenti che producono emissioni deve essere richiesta una autorizzazione ai sensi della parte quinta del presente decreto”. Specificandosi, poi, che “l'autorizzazione è rilasciata con riferimento allo stabilimento. I singoli impianti e le singole attività presenti nello stabilimento non sono oggetto di distinte autorizzazioni”.

V.2.4. Ciò posto, correttamente parte ricorrente deduce l'erroneità se non, addirittura, l'inesistenza del presupposto posto a fondamento del provvedimento adottato in autotutela e gravato con il presente ricorso, ovvero l'intervenuta cessazione dell'attività della G.G.G. S.r.l..

V.2.5. Invero, la **fusione** per **incorporazione** ha assunto, a seguito della riforma del diritto societario, una diversa connotazione, attuandosi una vicenda evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, con eliminazione di ogni fenomeno estintivo.

Ora, a norma dell'art. 2504 bis c.c., rubricato “Effetti della **fusione**”, come da ultimo riformulato: “La società che risulta dalla **fusione** o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla **fusione**, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla **fusione**”.

Osserva, in proposito, la Suprema Corte: “con riferimento al nuovo art. 2504 bis c.c., conseguente alla riforma del diritto societario le Sezioni Unite di questa Corte con la ordinanza n. 2637/2006 (seguita da Cass. n. 14526/2006), valorizzando la lettera della disposizione, che non contiene più il riferimento all'effetto estintivo e che, inoltre, sottolineano che la società che risulta dalla **fusione** quella incorporante prosegue in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla **fusione**, ha affermato che la **fusione** tra società non determina, nelle ipotesi di **fusione** per **incorporazione**, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di **fusione** paritaria, ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla **fusione**, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo - modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo”.

Ne consegue che ... la **fusione** secondo la nuova norma è una mera modifica che lascia sopravvivere tutte le società partecipanti alla **fusione**, sia pure con un nuovo assetto organizzativo reciprocamente modificato, e senza alcun effetto successorio ed estintivo. Si attua un mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, ma non la creazione di un nuovo ente, che si distingue dal vecchio, per cui la società incorporata sopravvive in tutti i suoi rapporti alla vicenda modificativa nella società incorporante” (Cass. civ., sez. III, 18.04.2012, n. 6058; Cass. civ., sez. un., 17.09.2010, n. 19698).

Logico corollario del fenomeno societario esplicito, ove l'unificazione si attua mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla **fusione** con prosecuzione di tutti i loro rapporti pregressi, è allora l'assenza del presupposto legittimante il provvedimento in autotutela ovvero la cessazione dell'attività all'atto del rilascio dell'autorizzazione, essendo, di contro, a tale data pienamente operativo il soggetto scaturente dalla **fusione** o incorporante. Tale soggetto, per espressa disposizione normativa, prosegue in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla **fusione**, ivi compreso, per quanto di specifico interesse, il procedimento attivato per ottenere l'autorizzazione all'emissione in atmosfera con istanza del 9.05.2012 da parte della incorporata, G.G.G. S.r.l.. L'atto di secondo grado risulta pertanto irrimediabile viziato per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto.

Irrelevante, ai fini della persistente validità, diviene, poi, anche la questione della tempestività o meno della relativa comunicazione, essendo la vicenda opponibile a terzi dalla data della sua iscrizione (4.10.2012).

V.3. Da quanto esposto consegue la fondatezza anche del quarto motivo di ricorso, con il quale la parte deduce il difetto di istruttoria e di motivazione sotto il diverso profilo della contestuale assenza, in costanza della predetta vicenda societaria, di qualsiasi modifica al ciclo produttivo tale da inibire la voltura dell'autorizzazione.

V.3.1. La società istante aveva richiesto, in data 19.12.2013, invero, sollecitata dalla medesima Amministrazione, la voltura dell'autorizzazione già rilasciata, attestando esplicitamente che non vi era stata alcuna variazione nel ciclo produttivo e nelle relative modalità di esercizio.

V.3.2. Risulta pertanto illegittimo il provvedimento di secondo grado di revoca del titolo abilitativo emesso senza il previo espletamento di una adeguata istruttoria in ordine al possesso, in capo alla società incorporante, dei necessari requisiti per ottenere la variazione formale della titolarità dell'atto concessorio in proprio favore ove riferito alla medesima attività svolta nello stesso stabilimento già autorizzato, traducendosi tale lacuna in un grave difetto di motivazione del primo.

V.4. L'operato dell'Amministrazione evidenzia, peraltro, anche una certa contraddittorietà e illogicità dell'azione amministrativa sia pure presumibilmente indotta dalla comunicazione della impropria "estinzione" della società incorporata, G.G.G. S.r.l., originaria titolare del decreto, "sin dall'ottobre 2012", da parte della S.M. S.r.l., società incorporante (nota prot. n. 2014.0011756 del 4.12.2015).

V.4.1. A prescindere dall'esatta natura giuridica dell'operazione societaria è indubbio che, avuta conoscenza della **fusione per incorporazione** della G.G.G. S.r.l. nella S.M. S.r.l. (nota della Provincia di Caserta, prot. 0102788 del 12.11.2013 e nota della medesima S.M. S.r.l. del 19.12.2013), l'U.O.D. competente ha:

a) prima, assegnato un termine per la presentazione della richiesta di voltura dell'autorizzazione alle emissioni in atmosfera, già concessa alla G.G.G. S.r.l. (nota prot. n. 2013.0788589 del 18.11.2013) e, ricevuta la relativa istanza con allegata copia della visura storica della società (prot. n.2013.0889266 del 30.12.2013), richiesto l'integrazione documentale utile al rilascio del titolo (prot. n. 2014.0011756 del 9.01.2014) - della quale, invero, la ricorrente sconosce il ricevimento -, con ciò manifestando implicitamente la volontà di ritenere irrilevante la tardività nella comunicazione della variazione societaria;

b) poi, dopo circa due anni, diffidato le società G.G.G. S.r.l., incorporata, e S.M. S.r.l., incorporante, a sospendere ogni attività che avesse prodotto emissioni in atmosfera fino al rilascio della prescritta autorizzazione, motivando in ragione della mancata comunicazione nei tempi dovuti della cessata attività (prot. n. 0870966 del 15.12.2015) - dichiarata sconosciuta dall'attuale ricorrente - e, infine, revocato con effetto dal 18.09.2012, data del rilascio, la predetta autorizzazione alle emissioni in atmosfera concessa con d.d. n. 201/2012 alla società G.G.G. S.r.l., esercente la medesima attività di lavorazione di segati e granulati di marmo, nello stesso stabilimento nel Comune di Caiazzo (CE), loc. Pantaniello.

V.4.2. L'evoluzione della vicenda procedimentale, oltre a risolversi in una indebita lesione del principio di affidamento, si risolve anche in una evidente violazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241/1990, come da ultimo novellato, che, nella specie, pone precisi limiti temporali all'esercizio del potere di autotutela.

V.4.3. Dispone, invero, la norma citata, rubricata "annullamento d'ufficio", in vigore dal 28 agosto 2015: "1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo".

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”.

V.4.4. Ne consegue che:

a) più in generale, “l’interesse pubblico a ritirare gli atti illegittimi o inopportuni deve essere ricavato dalla stessa Amministrazione, caso per caso, attraverso un’attività di comparazione tra l’interesse pubblico al ripristino della legalità e gli interessi dei destinatari del provvedimento, tenendo conto della rilevanza del tempo trascorso (fattore di stabilizzazione) tra la emissione del provvedimento favorevole ed il suo ritiro. Tali elementi integrano la nozione di stabilità della situazione venutasi a creare per effetto del provvedimento favorevole e rappresentano, in quanto tali, un limite all’esercizio del potere di annullamento (art. 21 nonies L. n. 241/1990)” (T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, sez. I, 26.04.2017 n. 327; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 24.04.2017 n. 2227);

b) nello specifico, “il d.l. n. 133 del 2014 conv., con modificazioni, dalla l. n. 164 del 2014, ha posto uno sbarramento temporale all’esercizio del potere di autotutela ex art. 21 nonies l. n. 241 del 1990, rappresentato da "diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici" (Cons. di St., sez. VI, 10 dicembre 2015 n. 5625);

c) precisamente, “la norma introdotta dalla legge n. 124/2015, che ha modificato il testo dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990 prevedendo un termine massimo di 18 mesi per l'adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio ha carattere innovativo e si applica nel caso di esercizio del potere di autotutela su provvedimenti di primo grado adottati successivamente all'entrata in vigore della legge in esame” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 20.02.2017, n. 1033);

d) con la specificazione, tuttavia, che “pur se la legge n. 15 del 2005, che ha quantificato in quella massima di diciotto mesi la durata del termine entro cui possono essere annullati gli atti autorizzatori, non è applicabile *ratione temporis* al provvedimento adottato prima dell'entrata in vigore della predetta modifica normativa, quest'ultima non può non valere come prezioso (e ineludibile) indice ermeneutico ai fini dello scrutinio dell'osservanza della regola di condotta in questione. Deve giudicarsi, quindi, comunque, irragionevole un termine notevolmente superiore (nel caso in esame, di oltre sette volte) ai diciotto mesi indicati nella suddetta norma” (Cons. di St., sez. VI, 27.01.2017, n. 341).

V.4.5. Si ritiene, peraltro, opportuno anche evidenziare che la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento d'ufficio, ove mai s'intenda per tale la diffida del 15.12.2015, già di per sé tardiva, “non può valere a ritenere rispettato il termine perentorio di diciotto mesi, stabilito dal novellato art. 21 nonies l. n. 241 del 1990, in quanto il tenore letterale della disposizione rinvia chiaramente, a tal fine, all'adozione effettiva del provvedimento di autotutela e nel medesimo senso depone anche l'interpretazione logico-sistematica, perché ritenere sufficiente l'adozione della comunicazione di avvio del procedimento, per il rispetto del termine normativamente imposto, conduce (erroneamente) a ritenerlo, di fatto, non perentorio ai fini dell'adozione dell'atto definitivo di autotutela” (T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 17 marzo 2016 n. 351).

V.4.6. In conclusione, rilasciata l'autorizzazione all'emissione in atmosfera alla società incorporata, G.G.G. S.r.l., in data 18.09.2012, con d.d. n. 201, il provvedimento di annullamento d'ufficio, n. 61/2016, è stato tardivamente assunto, oltre lo sbarramento temporale *ex lege*, quantificato in 18 mesi dalla data di emissione, e, precisamente, in data 12.04.2016, decorsi circa quattro anni, con ciò determinandosi la sua illegittimità, sindacabile in questa sede.

VI. Sulla base delle sovresposte considerazioni, assorbite le ulteriori censure dedotte, il ricorso è meritevole di accoglimento.

VII. La complessità delle questioni giuridiche sostanziali dedotte e trattate, tuttavia, giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO