

Illegittima la diffida all'attuazione delle procedure previste per la bonifica di siti contaminati in caso di «potenziale» contaminazione delle matrici ambientali

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 30 agosto 2016, n. 1165 - Calderoni, pres. ed est. - W.T.E. S.r.l. (avv.ti Renica e Le Pera) c. Provincia di Brescia (avv.ti Donati e Rizzardi) ed a.

Sanità pubblica - Impianto di trattamento di rifiuti non pericolosi, finalizzato alla produzione di fertilizzanti per l'agricoltura - Sversamento - Potenziale contaminazione delle matrici ambientali - Diffida all'attuazione delle procedure previste per la bonifica di siti contaminati - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1a. Con l'atto introduttivo del giudizio, depositato il 28 gennaio 2016, la Società ricorrente W.T.E. espone di essere titolare di un impianto di trattamento di rifiuti non pericolosi, finalizzato alla produzione di fertilizzanti per l'agricoltura, sito presso il Comune di Calcinato (BS) in via Cavour n. 121/E: lo stabilimento confina a sud-ovest con dei terreni agricoli non coltivati e quest'ultimi confinano sempre a sud con l'Autostrada A4 Torino-Trieste.

1b. Dopodiché, WTE passa a illustrare come segue l'andamento dei fatti.

In data 28/08/2015, alle ore 20.00 circa, un addetto all'impianto veniva informato dai Carabinieri di Desenzano (BS) di uno sversamento interessante il confine lato sud dell'insediamento; lo stesso addetto verificava che il tubo di irrigazione *in loco* era stato erroneamente collegato, circa due ore prima, al serbatoio S12 contenente acqua in depurazione prima del trattamento biologico, invece che all'attacco dell'acqua corrente.

A un successivo sopralluogo effettuato alle ore 22,45 dello stesso giorno, ARPA Lombardia:

- accertava che lo sversamento interessava i terreni agricoli posti a sud ovest dell'insediamento e che il liquido era colato fino ad interessare il sifone per lo scarico delle acque meteoriche dell'autostrada;

- effettuava campionamenti sia all'interno dello stabilimento che sui terreni interessati.

In data 30 agosto 2015, WTE inviava al Comune di Calcinato, alla Provincia di Brescia, ad Arpa Lombardia e alla Prefettura di Brescia la comunicazione ex art. 242, comma 1 D. Lgs. 152/2006, avvisando che il successivo 31 agosto 2015 avrebbe provveduto a effettuare un'indagine preliminare e a prelevare campioni al fine di verificare se fossero superate le concentrazioni soglia di contaminazione (CSC): il che veniva, poi, escluso dall'indagine svolta dal laboratorio Labio s.r.l., su incarico di WTE.

Lo stesso 31 agosto ARPA eseguiva una verifica ispettiva straordinaria, all'esito della quale accertava "che non vi sono al momento elementi di pericolosità ambientale per la matrice suolo" (relazione datata settembre 2015).

In data 4/09/2015 il Comune di Calcinato comunicava a WTE l'avvio del procedimento di bonifica, procedimento nel quale WTE interveniva, dando conto delle risultanze di cui sopra e dell'ulteriore circostanza che, lo stesso 4 settembre 2015, la Società dell'Autostrada aveva rimosso autonomamente il materiale presente nel sifone.

In data 18/09/2015 la Provincia di Brescia comunicava a WTE l'avvio del procedimento volto all'adozione della diffida mediante ordinanza ai sensi dell'art. 244, comma 2 D. Lgs. 152/2016, contestando una potenziale contaminazione delle matrici ambientali.

WTE replicava con memoria scritta del 25.9.2015, ma il 16.11.2015 la Provincia adottava il provvedimento che qui si impugna e con cui diffidava WTE, quale soggetto responsabile del pericolo concreto e attuale al superamento delle CSC, a presentare alla Provincia stessa, entro 7 giorni, specifica documentazione contenente descrizione delle misure di prevenzione/messa in sicurezza di emergenza adottate o da adottarsi; ed entro 30 giorni, al Comune di Calcinato, Piano di Caratterizzazione redatto da tecnico abilitato in conformità a quanto disposto dall'allegato 2 Titolo V parte quarta al D.Lgs. 152/06 e dalla d.g.r. Lombardia n. VIII/2838 del 27.06.2006.

Nella relazione istruttoria allegata alla diffida erano contenute le controdeduzioni alla memoria del 25/09/2015.

Il 27.11.2015 WTE inviava alla Provincia ulteriore nota, in cui sosteneva l'assenza dei presupposti (superamento delle CSC) per l'adozione dell'ordinanza e contestava i contenuti della relazione istruttoria.

In data 10/12/2015 Autostrada Brescia Verona Vicenza Padova S.p.A. (ora A4 Holding S.p.A.) riscontrava la richiesta di accesso alle aree di pertinenza autostradale fatta da WTE, rinviando ogni decisione all'approvazione del Piano di caratterizzazione.

Ic. In diritto, WTE deduce le seguenti censure:

1) *Erronea e falsa applicazione art. 244 D.lgs. 152/2006; eccesso di potere per mancanza dei presupposti e difetto di istruttoria; violazione del principio "chi inquina paga"*, in quanto nel caso di specie:

* i valori di CSC non sono mai stati superati, come risulta dagli esiti delle analisi fatte il 31/08/2015 dal Laboratorio labio S.r.l. e dalla stessa relazione finale di Arpa;

* W.T.E. ha riconosciuto di aver dato causa allo sversamento e si è resa parte diligente nel comunicare il tutto alle amministrazioni competenti secondo le procedure di cui all'art. 242;

2) *Erronea e falsa applicazione art. 242 comma 2 D.lgs. 152/2006; eccesso di potere per mancanza dei presupposti e difetto di istruttoria*, poiché di nuovo il presupposto per la presentazione del Piano di caratterizzazione è il superamento dei valori di CSC, al cui accertamento è ordinata l'indagine preliminare di cui all'invocato comma 2, superamento a tutt'oggi non dimostrato.

Inoltre, la Società ricorrente si è resa disponibile a estendere l'indagine preliminare a tutte le aree interessate dallo sversamento, ma l'*iter* si è interrotto a causa dell'adozione della diffida che ha legittimato A4 S.p.a. a rinviare ogni decisione all'esito dell'approvazione del Piano di caratterizzazione;

3) *Erronea e falsa applicazione art. 242 commi 1, 2 e 3 e dell'art. 240 lett. i-m) D.lgs. 152/2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione perplessa*.

Si deduce l'erroneità delle osservazioni contenute nella relazione istruttoria in ordine alle nozioni di misure di prevenzione e di messa in sicurezza d'emergenza, poiché:

- non si è mai verificato il "rischio sufficientemente probabile che si verifichi un danno sotto il profilo sanitario o ambientale", richiesto dalle norme invocate;

- i livelli di CSC sono stati trovati nella norma;

- le larve di tafano, facilmente presenti nei terreni di campagna, sono state comunque trovate solo nei pressi dell'autostrada e non nei pressi dell'insediamento;

- la proposta, contenuta nella relazione istruttoria, di includere l'estensione dell'indagine preliminare nel piano della caratterizzazione sarebbe in contrasto con la legge, in quanto quest'ultimo presuppone il superamento delle CSC;

4) *Erronea e falsa applicazione del principio di precauzione (art. 3 ter D.lgs. 152/2006); eccesso di potere per sviamento; violazione dell'art. 23 Cost. e dell'art. 1 comma 2 legge 241/90*, stante che, anche sotto questo profilo, nessuna Amministrazione è riuscita a dimostrare la pericolosità per l'ambiente dello sversamento.

II. Resistono al ricorso introduttivo il Comune di Calcinato e la Provincia di Brescia, che il 15 marzo 2016 ha dimesso documentazione.

III. Il 14 aprile 2016, WTE ha depositato atto di motivi aggiunti con cui impugna, in via di illegittimità derivata, la determinazione 2 marzo 2016 Comune di Calcinato, avente ad oggetto l'approvazione del piano di caratterizzazione matrici ambientali: invero, tali motivi aggiunti si limitano a riproporre in fatto quanto esposto nel ricorso principale e in diritto le medesime censure ivi dedotte.

IV. Anche a tale impugnativa resiste formalmente la Provincia di Brescia (costituzione del 19 aprile 2016): mentre il successivo 27 maggio 2016 si è costituita in giudizio A4 Holding S.p.a., producendo documentazione.

Dopodiché, la Provincia ha prodotto ulteriore documentazione (31 maggio 2016); come pure WTE (sempre il 31 maggio 2016) e il successivo 13 giugno 2016.

Nelle menzionate produzioni delle varie parti, figurano, in particolare:

- il piano di caratterizzazione trasmesso da WTE il 29.12.2015;

- il verbale della Conferenza di servizi del 10 febbraio 2016;

- la determina comunale 2 marzo 2016, di approvazione del Piano;

- la nota 6 giugno 2016, con cui Arpa trasmette a WTE, Provincia e Comune i referti analitici relativi ai prelievi effettuati nel corso delle attività di caratterizzazione effettuate il 6-7 aprile 2016 e comunica che "*dall'esame dei certificati analitici allegati (...) non si evidenziano superamenti delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC)*".

V. Inoltre, in vista dell'odierna udienza di discussione tutte le parti costituite hanno depositato memorie conclusive; e Provincia e WTE anche rispettive memorie di replica.

In sintesi, tutte le parti resistenti sostengono adducono l'infondatezza delle censure avversarie, contrapponendovi il comune argomento di fondo, declinato con varie sfumature, secondo cui il presupposto dell'adozione dell'atto di diffida sarebbe rappresentato dal pericolo concreto e attuale di superamento delle CSC (così esplicitamente soprattutto A4 Holding S.p.a.) e che, nella specie, la ditta non avrebbe posto in essere le misure di prevenzione adeguate ed effettuato tutte le indagini necessarie, sì da consentire di escludere contaminazioni o situazioni di pericolo (Comune e Provincia).

In particolare:

* nella memoria 9 giugno 2016 e nella successiva replica 20 giugno 2016, la Provincia ha eccepito il difetto di interesse al ricorso in capo a WTE, in quanto <l'azienda ha effettuato la caratterizzazione richiesta>;

* nella propria replica 21 giugno 2016, WTE ha sostenuto l'infondatezza dell'eccezione, in quanto:

a) la Società ricorrente non ha prestato acquiescenza alla diffida, poiché, ricevuta la diffida impugnata, con nota 27.11.2015 (doc. 8), ha:

- contestato i presupposti che hanno portato l'Amministrazione provinciale ad adottare l'ordinanza di cui all'art. 244, comma 2, d. lgs. n. 152/2006, poiché "nessuna Pubblica amministrazione ad oggi ha accertato il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC), presupposto indefettibile dell'ordinanza";

- evidenziato l'illegittimità dell'ordine di presentare il piano della caratterizzazione;
- comunicato che "pur non prestando acquiescenza alla diffida che sarà oggetto di ricorso al competente TAR nei termini di legge, al solo fine di scongiurare l'eventuale denuncia all'Autorità Giudiziaria per il delitto di omessa bonifica, l'Azienda provvederà a presentare il piano della caratterizzazione nel termine prescritto, con riserva di ogni azione a tutela dei propri diritti nelle competenti sedi giudiziarie";

b) in ogni caso, "l'Azienda WTE ha interesse all'annullamento giurisdizionale dell'atto gravato ai fini del risarcimento del danno, che la Ricorrente si riserva di promuovere in separato giudizio".

Indi, la causa è passata in decisione senza discussione orale.

VI. Ciò premesso, va preliminarmente disattesa, in rito, l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla Provincia di Brescia: in contrario, risultano, invero, condivisibili entrambi gli argomenti svolti in replica da WTE, poiché risulta, per un verso, comprovato in causa (cfr. l'anzidetta nota 27.11.2015, prodotta da WTE stessa come doc. 8) che essa ha espressamente dichiarato di non prestare acquiescenza alla diffida, anticipando l'intenzione di proporre l'impugnazione poi effettivamente avvenuta; e, per l'altro, ha sottolineato il proprio interesse all'annullamento, a fini risarcitori, di detta diffida.

VII. Quanto al merito della controversia, il Collegio osserva quanto segue:

a) nella specie, WTE si è espressamente auto-qualificata quale "soggetto responsabile dell'inquinamento" (comunicazione 30.8.2015);

b) l'ordinanza-diffida del 16.11.2015, impugnata con il ricorso introduttivo, risulta assunta nell'espressa considerazione che "*sussistano i presupposti per l'adozione da parte di questa Provincia del provvedimento previsto dall'art. 244, comma 2. D. Lgs. 152/06 e s.m.i., nei confronti della società WTE srl nella persona dell'amministratore unico Giuseppe Giustacchini, responsabile del pericolo concreto ed attuale del superamento delle Concentrazioni Soglia di Contaminazione (CSC) nelle matrici ambientali impattate a seguito della fuoriuscita dei rifiuti liquidi avvenuto il 28/08/2015*";

c) orbene, i commi 1 e 2 del richiamato art. 244 così recitano:

"1. Le pubbliche amministrazioni che nell'esercizio delle proprie funzioni individuano siti nei quali accertino che i livelli di contaminazione sono superiori ai valori di concentrazione soglia di contaminazione, ne danno comunicazione alla regione, alla provincia e al comune competenti.

2. La provincia, ricevuta la comunicazione di cui al comma 1, dopo aver svolto le opportune indagini volte ad identificare il responsabile dell'evento di superamento e sentito il comune, diffida con ordinanza motivata il responsabile della potenziale contaminazione a provvedere ai sensi del presente titolo"

A loro volta, i primi tre commi del precedente art. 242 stabiliscono che:

"1. Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 304, comma 2. La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione.

2. Il responsabile dell'inquinamento, attuate le necessarie misure di prevenzione, svolge, nelle zone interessate dalla contaminazione, un'indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento e, ove accerti che il livello delle concentrazioni soglia di contaminazione (CSC) non sia stato superato, provvede al ripristino della zona contaminata, dandone notizia, con apposita autocertificazione, al comune ed alla provincia competenti per territorio entro quarantotto ore dalla comunicazione. L'autocertificazione conclude il procedimento di notifica di cui al presente articolo, ferme restando le attività di verifica e di controllo da parte dell'autorità competente da effettuarsi nei successivi quindici giorni. Nel caso in cui l'inquinamento non sia riconducibile ad un singolo evento, i parametri da valutare devono essere individuati, caso per caso, sulla base della storia del sito e delle attività ivi svolte nel tempo.

3. Qualora l'indagine preliminare di cui al comma 2 accerti l'avvenuto superamento delle CSC anche per un solo parametro, il responsabile dell'inquinamento ne dà immediata notizia al comune ed alle province competenti per territorio con la descrizione delle misure di prevenzione e di messa in sicurezza di emergenza adottate. Nei successivi trenta giorni, presenta alle predette amministrazioni, nonché alla regione territorialmente competente il piano di caratterizzazione con i requisiti di cui all'Allegato 2 alla parte quarta del presente decreto. Entro i trenta giorni successivi la regione, convocata la conferenza di servizi, autorizza il piano di caratterizzazione con eventuali prescrizioni integrative. L'autorizzazione regionale costituisce assenso per tutte le opere connesse alla caratterizzazione, sostituendosi ad ogni altra autorizzazione, concessione, concerto, intesa, nulla osta da parte della pubblica amministrazione".

d) il tenore letterale delle disposizioni appena riportate appare, pertanto, inequivoco nel richiedere, affinché il responsabile dell'inquinamento sia tenuto alla presentazione del Piano di caratterizzazione, che sia stato accertato l'avvenuto superamento delle CSC;

e) in sintesi, per l'eventualità che si sia verificato un evento potenzialmente inquinante le medesime disposizioni delineano il seguente *iter*, successivo all'adozione delle eventuali misure d'emergenza atte a mitigare gli effetti dell'evento (le c.d. MISE: azioni di messa in sicurezza di emergenza, tra cui rientrano anche la rimozione di rifiuti, lo svuotamento delle vasche, la raccolta di sostanze pericolose):

1. ricerca delle concentrazioni in sito dei contaminanti, dopo la MISE; se esse risultano inferiori alle Concentrazioni Soglia di Contaminazione, CSC, previste dalla normativa per la specifica destinazione d'uso del sito, la procedura *lato sensu* di "bonifica" si conclude, dovendosi ritenere che il sito non sia "contaminato";

2. qualora l'indagine preliminare accerti il superamento delle CSC, si rende necessario effettuare ulteriori indagini in sito, finalizzate a circoscrivere la potenziale contaminazione, che saranno individuate attraverso la redazione del "piano di caratterizzazione";

3. << scopo del piano di caratterizzazione è raccogliere in un unico documento tutte le informazioni inerenti il sito: dalla sua descrizione dal punto di vista geologico ed idrogeologico alla ricostruzione storica delle attività produttive ivi svolte, dalla individuazione delle indagini già effettuate alla definizione del piano di investigazione, fino all'elaborazione di un modello concettuale definitivo del sito, con le caratteristiche specifiche in termini di stato delle fonti della contaminazione, grado ed estensione della stessa nel suolo, nel sottosuolo, nelle acque superficiali e sotterranee e nell'ambiente, e con i percorsi di migrazione dalle sorgenti di contaminazione>>: così, da ultimo, T.R.G.A. Trento, 13/04/2016, n. 202;

f) a proposito dei sopraindicati passaggi della descritta scansione tecnico-procedimentale che costituisce la fase iniziale del più ampio, complesso ed eventuale (a seconda degli esiti dei vari accertamenti man mano effettuati) procedimento di bonifica (sino alla redazione di un "Progetto Operativo di Bonifica"), la giurisprudenza è assolutamente pacifica nell'interpretare le disposizioni *de quibus* conformemente a quanto sopra sintetizzato (alla precedente lett. "e") e nel ritenere, pertanto, che presupposto per l'ordinanza provinciale ex art. 244 sia l'avvenuto superamento delle CSC.

Si vedano:

- capo 14.2. della sentenza ad. plen. Consiglio di Stato 25/09/2013, n. 21, secondo cui <<l'articolo 244 (rubricato "ordinanze") disciplina il caso in cui sia stato accertato che la contaminazione verificatasi nel caso concreto abbia superato i valori di concentrazione della soglia di contaminazione.

In questo caso, la Provincia diffida con ordinanza motivata il responsabile della potenziale contaminazione all'adozione delle misure di cui agli articoli 240 e seguenti>>;

- in seguito, il capo 2c della sentenza 25/02/2016, n. 757, ove la Sez. V del Consiglio di Stato presta adesione alle considerazioni svolte nell'appellata pronuncia n. 1030/2012 del T.A.R. Lecce, il quale <<preso atto che nella specie, non erano state superate concentrazioni soglia di contaminazione, ha ritenuto che "non vi era ragione di procedere alla caratterizzazione dei suoli e quindi all'analisi di rischio e alla determinazione delle concentrazioni soglia di rischio, il superamento delle quali giustifica l'adozione dei procedimenti di messa in sicurezza e di bonifica (art. 240 ss. D.Lgs. n. 152/06)">>;

- recentemente, il capo 4.1. in diritto della citata sentenza T.R.G.A. Trento n. 202/2016, secondo cui <<la predisposizione del piano di caratterizzazione del sito contaminato costituisce un adempimento obbligatorio ex lege a seguito del solo accertamento dell'avvenuto superamento del livello della concentrazione soglia di contaminazione>>;

- il capo 7.2. della sentenza T.A.R. Napoli, sez. V, 1/02/2016, n. 609, il quale, dopo aver richiamato al capo 7.1. numerosi precedenti del Tar Lazio e il parere Cons. Stato, Sez. II, n. 4026/2008, reso nell'Adunanza 18 marzo 2009, ha affermato che "come si desume dal suo contenuto, prima riprodotto, l'ordinanza non indica quale evento avrebbe contaminato l'area appartenente alla ricorrente; e, ancor prima, non chiarisce quali siano i parametri, rispetto ai quali sarebbe stato costì riscontrato il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione.

Tale genericità anzitutto si pone in aperto contrasto con le previsioni di legge, secondo cui gli adempimenti imposti - messa in sicurezza di emergenza e caratterizzazione - presuppongono entrambi che sia già stato in concreto accertato l'avvenuto superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione (art. 242, commi 2 e 3, d. Lgs. 152/2006).

Al contrario, il generico contenuto dell'ordinanza imporrebbe alla ricorrente di effettuare complesse e onerose ricerche per stabilire se il terreno sia effettivamente inquinato, per poi eventualmente procedere alle attività richieste".

VIII. Dalle considerazioni che precedono discendono le seguenti conseguenze:

aa) i primi due motivi di ricorso - con cui si denuncia la violazione degli artt. 242 (comma 2) e 244 del D. Lgs. 152/2006

- risultano fondati laddove si sostiene essenzialmente che presupposto per l'adozione dell'ordinanza ex art. 244 comma 2 (quale è espressamente si auto-qualifica quella qui impugnata del 16.11.2015: cfr. il suo oggetto e l'ultimo "ritenuto" delle premesse) "è il verificarsi di una situazione di inquinamento che abbia determinato il superamento delle concentrazioni soglia di contaminazione" (così pag. 9 del ricorso);

bb) ne deriva l'illegittimità della predetta ordinanza provinciale 16.11.2015 che - in accoglimento del ricorso - va pertanto annullata;

cc) invero, la Provincia non poteva legittimamente imporre a WTE, in mancanza dell'accertato superamento delle CSC, la presentazione del Piano di caratterizzazione (capo 2);

dd) né la medesima ordinanza ex art. 242 comma 2 (che tale superamento presuppone) era lo strumento legittimo per imporre la prescrizione di cui al capo 1, cioè la presentazione della documentazione tecnica recante descrizione delle misure di prevenzione/messa in sicurezza di emergenza, poiché le c.d. MISE attengono a una fase procedimentale ben anteriore e per eventuali carenze/insufficienze di quanto in tale fase apprestato dal responsabile dell'inquinamento non può essere utilizzata l'ordinanza *de qua*: in questo senso, coglie nel segno il passaggio finale del terzo motivo di ricorso, laddove si deduce che "la proposta, contenuta nella relazione istruttoria (si tratta dell'ultimo considerato delle conclusioni:

NdE) di includere l'estensione dell'indagine preliminare nel piano della caratterizzazione è in contrasto con la legge", perché "l'indagine preliminare è finalizzata ad accertare il superamento delle CSC, mentre il piano di caratterizzazione presuppone il superamento delle CSC e si pone in sequenza logico-giuridica rispetto alle prime";
ee) ne deriva, altresì, la fondatezza della censura di sviamento dedotta con il quarto e ultimo motivo;
ff) l'ulteriore conseguenza è che l'atto del Comune di Calcinato, di approvazione del Piano di caratterizzazione, è affetto dai vizi di illegittimità derivata avverso lo stesso dedotti con l'atto di motivi aggiunti. In accoglimento dei quali, anche detto atto va annullato.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza nei confronti della Provincia, che ha adottato il primo atto illegittimo della sequenza procedimentale; mentre possono essere compensate nei confronti del Comune di Calcinato (stante la natura vincolata del suo provvedimento) e della controinteressata A4 Holding S.p.a. (stante la sua posizione di soggetto proprietario di aree interessate dall'evento inquinante).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie le impugnative proposte con l'atto introduttivo del giudizio e con i successivi motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla i provvedimenti provinciale e comunale rispettivamente impugnati e meglio indicati in epigrafe.

Condanna la Provincia di Brescia a rifondere alla Società ricorrente le spese di lite, che liquida in complessivi € 3.500,00 (euro tremilacinquecento/00), oltre oneri di legge.

Spese compensate nei confronti delle altre parti.

Contributo unificato a carico delle Amministrazioni soccombenti.

(Omissis)